

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
ESCUELA DE POSGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA
MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS

**PRINCIPIOS RECTORES QUE SUSTENTA EL PLAZO PARA IMPUGNAR EL
ESTADO FILIAL Y SUS EFECTOS EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
DE LA PERSONA**

PRESENTADA POR:

FELIPE MILTON IRURI DAVILA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO

MENCIÓN EN DERECHO CIVIL

PUNO, PERÚ

2017

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA

MAESTRÍA EN DERECHO

TESIS



PRINCIPIOS RECTORES QUE SUSTENTA EL PLAZO PARA IMPUGNAR EL ESTADO FILIAL Y SUS EFECTOS EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

PRESENTADA POR:

FELIPE MILTON IRURI DAVILA

PARA OPTAR EL GRADO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL

APROBADO POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE

:

Dr. OSWALDO MAMANI COAQUIRA

PRIMER MIEMBRO

:

Dr. JOSÉ ASDRÚBAL COYA PONCE

SEGUNDO MIEMBRO

:

M. Sc. WILDER IGNACIO VELAZCO

ASESOR DE TESIS

:

M.Sc. JOSÉ PINEDA GONZALES

Puno, 28 de diciembre del 2017

ÁREA: Derecho de familia.

TEMA: Impugnación de la paternidad.

DEDICATORIA

A Raymunda mi madre ejemplo de coraje.

*A Anel y Elena mis hijas para que hagan
respetar su dignidad y respeten de los
demás.*

A Carmen mi esposa.



AGRADECIMIENTOS

- Agradezco a la Defensoría Pública del MINJUS escenario en el cual se ejerce el derecho de defensa de los que menos tienen que son a los más vulnerables en una sociedad desigual y dividida en clases.



ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE ANEXOS	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
PROBLEMÁTICA DE LA INVESTIGACIÓN	
1.1 PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	4
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	6
1.2.1 Enunciado del problema general	6
1.2.2 Enunciado de los problemas específicos:	6
1.3 OBJETIVOS	6
1.3.1 Objetivo general	6
1.3.2 Objetivos específicos	7
1.4 JUSTIFICACIÓN	7
CAPÍTULO II	
MARCO TEÓRICO	
2.1. ANTECEDENTES	9
2.2. REFERENCIAS TEÓRICAS	13
2.2.1. La familia	13
2.2.2. La filiación	14

2.2.4. Constitución Política del Estado	24
2.2.5. Tratados internacionales	25
2.3. MARCO CONCEPTUAL	26
2.4. HIPÓTESIS	27
2.5. SISTEMA DE UNIDADES DE INVESTIGACIÓN	28
CAPÍTULO III	
METODOLOGÍA	
3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	29
3.1.1. Tipo de investigación	29
3.1.2. Diseño de investigación	29
3.1.3. Población	30
3.2. OBJETO DE ESTUDIO	31
3.3. MÉTODOS INVESTIGATIVOS	31
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	32
3.5. PROCESO DE RECOJO Y TRATAMIENTO DE DATOS	33
CAPÍTULO IV	
RESULTADOS Y DISCUSIONES	
4.1. EL CÓDIGO CIVIL Y EL ESTADO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL	34
4.1.1. Filiación matrimonial	34
4.1.2. Filiación extramatrimonial	38
4.2. LOS FUNDAMENTOS PARA CUESTIONAR EL ART. 400 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO	43
4.2.1. Fundamentos doctrinales	43
4.2.2. Fundamentos jurídicos	77

4.2.3. Fundamentos jurisprudenciales	80
4.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	89
CONCLUSIONES	92
RECOMENDACIONES	96
BIBLIOGRAFÍA	100
ANEXOS	106



ÍNDICE DE ANEXOS

	Pág.
1. Guía de análisis documental	107
2. Consulta de San Martín (Caso N° 1)	108
3. Consulta de Puno (Caso N° 2)	144
4. Consulta de La Libertad (Caso N° 3)	149
5. Consulta de Lambayeque (Caso N° 4)	152
6. Consulta de Arequipa (Caso N° 5)	157



RESUMEN

La investigación se refiere al cuestionamiento del artículo 400° del Código Civil vigente. Como objetivo principal se plantea determinar los fundamentos que permiten cuestionar el artículo 400° del Código Civil y proyectar su modificatoria, referido a la paternidad extramatrimonial, cuya vigencia actualmente resulta siendo lesivo para el derecho a la identidad y dignidad de las personas. El objeto de estudio está constituido por las normas jurídicas referidas al estado de familia, doctrina referida al derecho de familia y por los expedientes tramitados por ante los Juzgados especializados de algunos distritos judiciales del Perú. Como técnica de investigación se utiliza el análisis documental, siendo su instrumento la ficha de análisis. El diseño de investigación es correspondiente al tipo hermenéutico de análisis crítico propositivo. Como conclusión principal se plantea que los fundamentos que sostienen el cuestionamiento contra el artículo 400° del actual Código Civil, y, por ende, se plantea su modificatoria, son fundamentos de carácter doctrinal, jurídico y jurisprudencial. La doctrina existente acerca del derecho de familia y, específicamente, acerca de la filiación extramatrimonial, cuestionan las normas rígidas que impiden la discrecionalidad de los operadores de justicia en favor de la verdadera filiación; La Constitución Política del Estado e Instrumentos Internacionales, cuestionan la rigidez del artículo mencionado; y, los hechos presentados como casos de impugnación, cuyas resoluciones tuvieron que ser elevadas en consulta en el marco de control difuso, ratifican los cuestionamientos al artículo mencionado.

Palabras clave: Estado filial, filiación extramatrimonial, doctrina, jurídico y jurisprudencia.

ABSTRACT

The investigation refers to the questioning of article 400 of the current Civil Code. The main objective is to determine the foundations that allow questioning the 400th article of the Civil Code and project its modification, referring to extramarital paternity, whose validity is currently being harmful to the right to identity and dignity of people. The object of study is constituted by the legal norms referred to the family status, doctrine referred to the family law and by the files processed by the specialized Courts of some judicial districts of Peru. As a research technique, the documentary analysis is used, with the instrument being the analysis card. The research design corresponds to the hermeneutic type of critical proactive analysis. As a main conclusion, it is stated that the foundations that support the questioning against the 400th article of the current Civil Code, and, therefore, considers its modification, are fundamentals of a doctrinal, juridical and jurisprudential nature. The existing doctrine about family law and, specifically, about extramarital filiation, question the rigid rules that impede the discretion of the justice operators in favor of true filiation; The Political Constitution of the State and International Instruments, question the rigidity of the mentioned article; and, the facts presented as cases of contestation, whose resolutions had to be raised in consultation within the framework of diffuse control, ratify the questions to the aforementioned article.

Keywords: doctrine, extramarital filiation, filial status, jurisprudence and legal.

INTRODUCCIÓN

El Derecho es el resultado del desarrollo social y cultural que debe responder a la realidad concreta de su tiempo y del contexto en el que se aplica, siendo así, los fundamentos de la acción de filiación que fueron prevalentes en una época, con los cambios sociales y culturales han devenido en controversiales, que no han sido resueltos adecuadamente por las instancias correspondientes del sistema judicial del Perú. La investigación que se pone a consideración aborda el plazo previsto por el artículo 400 del Código Civil, que, como se analiza en el cuarto capítulo de la presente investigación, presenta manifiesta inconstitucionalidad, pues, **afecta derechos fundamentales del menor. Además, la inaplicación de la precitada norma en ejercicio del control difuso, el órgano jurisdiccional debe elevar** en consulta, por ante la Sala Suprema de la Corte Superior de Justicia, la resolución que resuelve sobre el fondo del asunto, ocasionando dilaciones procesales perjudiciales.

En la investigación se asume que existen razones doctrinales, jurídicas y jurisprudenciales para plantear la modificatoria del artículo mencionado. Pues, el plazo breve y de caducidad de noventa días para impugnar la paternidad extramatrimonial, es una restricción que lesiona los derechos del progenitor asignándole por imperio legal un estado parental que no le corresponde y obstaculizando la posibilidad de una filiación real del menor y de vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia natural, marcado por una relación afectiva plena.

La investigación está constituida por cuatro capítulos que seguidamente señalamos.

El Capítulo I refiere al planteamiento del problema, donde se describe el problema investigado y se enuncian las interrogantes. Además, en este capítulo se plantan los objetivos de investigación, los que son planteados de acuerdo al sistema de unidades de estudio. El capítulo termina con la justificación de la investigación realizada.

En el capítulo II está dedicado al marco teórico. Se empieza con el resumen escueto de las investigaciones que guardan relación con el tema de estudio. De cada antecedente se toma el propósito del estudio, las técnicas de recojo de datos y, sobre todo, se resumen o parafrasean las principales conclusiones que consideramos pertinentes para el presente estudio. Luego, se realizó una revisión de toda la literatura jurídica existente acerca de las variables de investigación que, en el caso del presente estudio, se denominan unidades de estudio. Se aborda la teoría como marco referencial teórico. También, en este capítulo se considera un breve glosario de términos bajo la denominación de marco conceptual. Se trata de los términos clave y que son definidos operativamente. El capítulo termina con el planteamiento de las hipótesis de investigación y la determinación del sistema de unidades, ejes y subejos.

En el capítulo III se considera la parte metodológica del estudio. Se define con claridad el tipo y diseño de investigación, el objeto de estudio, los métodos, las técnicas e instrumentos de investigación, el proceso de recojo y tratamiento de datos y, finalmente, aclarándose que esta prueba no es de tipo estadístico, sino de tipo argumental.

En el capítulo IV se dan a conocer los resultados del estudio, analizándose e interpretándose, según los objetivos de investigación planteados. El capítulo

tiene dos partes: una primera parte se refiere a una breve revisión del estado filial según el Código Civil vigente; luego, una segunda parte, se refiere a los fundamentos doctrinales, jurídicos y jurisprudenciales para plantear la modificatoria del artículo 400 del cuerpo normativo señalado. Este capítulo termina en las conclusiones y recomendaciones. Las conclusiones y recomendaciones se plantean en función de los objetivos de investigación establecidos primigeniamente.



CAPÍTULO I

PROBLEMÁTICA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.1. Descripción del problema

Desde la promulgación del código civil en el año 1984, han transcurrido 33 años, y en la actualidad la sociedad ha evolucionado, los avances científicos han llegado a desarrollos sorprendentes, a ello se suma el aceleramiento de la información, lo que hacen necesaria una reflexión en torno al tratamiento jurídico que debe darse en estas nuevas circunstancias.

El cuerpo normativo antes citado en su artículo 400° establece el plazo de noventa días para negar el reconocimiento del hijo extramatrimonial, estando sometida la acción impugnatoria a un plazo de caducidad, que en interpretación sistemática con los artículos 2003 y ss del Código Civil se establece que dicho plazo se extingue la acción y el derecho, transcurrido el último día del plazo de noventa días, para no incurrir en la causal de improcedencia prevista.

En muchos casos pese a la contundencia de las pruebas científicas, las demandas han sido rechazadas por improcedente, al haberse advertido

la caducidad de la demanda, y en otros casos los señores magistrados haciendo control difuso, han privilegiado la norma constitucional, apartándose de la norma precitada, se ven obligados a elevar en consulta sus resoluciones, por ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, generando una excesiva dilación en el trámite afectando en los derechos sustanciales del menor y los principios de economía y celeridad procesal.

La fusión exabrupto de dos culturas (la occidental y la nativa) y la alienación de los contenidos triviales difundidos por los medios de comunicación masivos, ha generado mucha informalidad en los hogares de nuestro país, originándose los nacimientos fuera del matrimonio. Como se puede deducir, no solo la informalidad se presenta en la actividad comercial, sino, también, en la constitución de las familias. De acuerdo a las estadísticas del INEI, el 73% de hogares son matrimonios informales, es decir, los padres no están casados, sino están en calidad de convivientes. Otro porcentaje menor, tienen hijos sin convivir, siendo la situación mucho más problemática, desde la perspectiva de la filiación del hijo.

Por la realidad descrita, las acciones de impugnación de paternidad extramatrimonial, son frecuentes en los juzgados especializados o mixtos, de los distintos Distrito Judiciales del Perú, pues, las demandas son interpuestas por los padres biológicos, quienes, en su mayoría, son provenientes de los sectores populares. De esta manera la carga procesal se eleva exponencialmente. Muy a pesar del trabajo que despliegan los señores magistrados.

Por ello, en la presente investigación se plantea liberar del plazo de caducidad a todas las acciones de filiación, considerando fundamentos de carácter doctrinal, jurídico y jurisprudencial, tal como en las páginas dedicadas a los resultados se analiza y se sustenta.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Enunciado del problema general

¿Cuáles son los fundamentos que permiten cuestionar el artículo 400° del Código Civil y plantear su modificatoria, referido al plazo de impugnación de la paternidad extramatrimonial, cuya vigencia actualmente resulta siendo lesivo para derecho de la identidad y la dignidad de las personas?

1.2.2 Enunciado de los problemas específicos:

- a) ¿En qué consiste el estado filial y, concretamente, la paternidad extramatrimonial, en el Código Civil vigente?
- b) ¿Qué fundamentos doctrinales, jurídicos y jurisprudenciales permiten cuestionar los alcances del artículo 400° del Código Civil y plantear su modificatoria para evitar sus efectos lesivos contra la identidad y la dignidad de las personas?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo general

Determinar los fundamentos que permiten cuestionar el artículo 400° del Código Civil y plantear su modificatoria, referido a la paternidad

extramatrimonial, cuya vigencia actualmente resulta siendo lesivo para la identidad filiatoria y la dignidad de las personas.

1.3.2 Objetivos específicos

- a) Caracterizar el estado filial y, concretamente, la paternidad extramatrimonial, en el Código Civil vigente.
- b) Establecer los fundamentos doctrinales, jurídicos y jurisprudenciales que permiten cuestionar el artículo 400° del Código Civil y plantear su modificatoria para evitar sus efectos lesivos contra la identidad y la dignidad de las personas.

1.4 JUSTIFICACIÓN

La investigación se justifica por los resultados que se alcanzan. En el estudio se demuestra con argumentos sólidos acerca de la incompatibilidad constitucional del artículo 400 del Código Civil vigente. El problema en las pretensiones de impugnación de reconocimiento de hijo extramatrimonial, empiezan con el plazo breve previsto en la norma señalada y se agravan con las dilaciones en el proceso, así obstaculizando que el ser humano tenga la posibilidad de una filiación real afectando derechos sustanciales como el derecho a la identidad filiatoria y de gozar del estado de familia de acuerdo a su origen biológico.

Las investigaciones realizadas hasta la actualidad no han considerado el principio socio - afectivo para abordar el tema del plazo de impugnación. Tanto más que actualmente, los avances biomédicos son notables, lo que permitiría establecer la paternidad de manera categórica y sin mayor complejidad, vía prueba del ADN, empero, muchas veces al haberse planteado la pretensión fuera

de los plazos, dada su brevedad, ha originado que el Juez declare improcedente la demanda al advertir la caducidad del derecho. En otros casos, los órganos jurisdiccionales, implicaron la norma al haberse determinado la inconstitucionalidad, en ejercicio del control difuso que constituye un deber constitucional de los jueces, han admitido a trámite la demanda, ocasionando que resoluciones sean elevadas en consulta, por ante la Corte Suprema de Justicia, lo que genera una dilación que afecta directamente en las expectativas de los justiciables; Y en el caso de haberse aprobado la resolución materia de consulta, la pretensión debería de tramitarse a través del proceso de conocimiento, se sostiene, en razón a la complejidad de la pretensión, lo que en la actualidad ha quedado superado, dado los avances científicos, contraviniendo, así la rápida prosecución y resolución del proceso, lo que ocasiona un grave detrimento patrimonial y hasta extrapatrimonial en los justiciables.

Las investigaciones que demuestren estos problemas y planteen, con argumentos sólidos, la modificatoria del artículo mencionado, son inexistentes y, por eso, consideramos que, la investigación que ponemos a consideración, se justifica. Además, con la modificatoria del artículo, se favorece, la vigencia del derecho del menor a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia natural, así hacer efectivo los derechos fundamentales a la identidad, dignidad y afectividad.

Por consiguiente, los resultados del estudio que presentamos tienen impacto social muy significativo en favor de una mejor administración de justicia que favorezca el descubrimiento de la verdad frente a los ritualismos procesales, por ende, garantizando el derecho de miles de niños sin filiación biológica como presupuesto para la configuración del derecho fundamental a la identidad.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

Peña (2016) realizó una investigación referida a la impugnación de paternidad de hijo extramatrimonial desde la perspectiva del interés del niño en el sistema jurídico peruano. El caso abordado es el expediente N° 3873-2014, del Juzgado Civil de San Martín, teniéndose como objetivo del estudio es el análisis del expediente señalado. Como técnica de investigación utilizó el análisis documental. Una de las conclusiones del estudio es el control difuso que es considerado como una facultad constitucional concebida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo predominar la constitución sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango menor. Además, se sostiene que el derecho a la identidad del niño está vinculado con la verdad biológica para que puedan ser cuidados por ellos.

Tuesta (2015) propósito del estudio es la determinación de la probable responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial en el ordenamiento jurídico peruano vigente. Una de las conclusiones principales

señala que la posibilidad de determinarse la responsabilidad civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, compone la necesidad de una reforma integral sobre la protección de derechos fundamentales protegidos en la Constitución y Tratados Internacionales y la creación de nuevos mecanismos para proteger a los hijos en base al interés superior del niño y adolescente.

Pinella (2014) refiere al interés superior del niño /niña vs el principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial. El propósito de la investigación fue el análisis de casos en función de la doctrina respectiva. En las conclusiones del estudio se destacan las siguientes: 1^a Lo primordial es preservar el derecho a la identidad y verdad biológica del niño/niña, ante cualquier derecho que intente colocar dificultades a su correcta aplicación, en base a afanes injustificados, como lo son los derechos procesales del presunto padre (debido proceso, tutela jurisdiccional y cosa juzgada dentro de un proceso de filiación extramatrimonial), ya que si bien este tiene realmente derechos que están protegidos por el ordenamiento jurídico, entran en controversia con el fundamental del menor a la identidad que guarda relación con el interés superior del niño/niña, el mismo que está por encima de los otros derechos procesales, porque se trata de un derecho que afecta a niños, niñas y adolescentes, por lo que merece una mayor protección. 2^a 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 o por

lo tanto cualquier decisión que se tome al respecto debe estar siempre orientada a garantizar los derechos del menor.

Mendoza (2015) en su investigación se plantea determinar si se protege el derecho a la identidad biológica con la impugnación de paternidad en los países señalados. Como objeto de estudio se tomaron casos referidos a temas de impugnación. Las técnicas de investigación fueron el análisis documental y la literatura citada. Como conclusiones se destacan las siguientes: 1ª 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. 2ª 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.

Sullon (2015) investigo referida la presunción "Paterls Est" y su afectación al derecho a la identidad del hijo. Como objetivo se plantea describir la relación entre la aplicación de la presunción de la aplicación de la presunción "Paterls Est" y su afectación al derecho a la identidad del hijo que no es del marido de la mujer casada. En la tesis se considera como técnica de investigación la sistematización bibliográfica. Como conclusiones se destacan las siguientes: 1ª La aplicación de la presunción "PaterlsEst" recogido en el artículo 364 del Código Civil en la cual se basa el plazo de caducidad establecidos para la impugnación de paternidad matrimonial y su vigencia mientras dure el vínculo matrimonial afecta el derecho a la identidad del hijo que no es del marido de mujer casada, derecho fundamental recogido en nuestra Carta Magna e instrumentos internacionales. 2ª Independientemente de la seguridad jurídica, de la protección

a la integridad de la familia, la consagración del matrimonio que es aquello en que se asienta el principio “páter is est”, no es menos cierto que el avance de la tecnología (como prueba de ADN que permite saber con certeza la relación biológica entre padre e hijos estableciendo una filiación verdadera) ha traído consigo el establecimiento de nuevos principios como la libre investigación de la paternidad y derecho a la verdad biológica que actualmente son los pilares del derecho a la identidad con respecto al establecimiento de la filiación.

Por último, consideramos la investigación de Dulanto (2008) que tuvo como objetivos generales estudiar el marco teórico del derecho de familia y analizar el derecho de identidad en el derecho genético. El método principal que se utiliza es el método hermenéutico y el analítico comparativo. De la tesis señalada se consideran las siguientes tres conclusiones: 1ª El Código Civil Peruano dentro del contexto doctrinario inicialmente adoptó el sistema cerrado de impugnación de paternidad matrimonial y con la promulgación de la Ley N° 27048 sigue ahora el sistema mixto o ecléctico, es decir entre cerrado y abierto. 2ª El artículo 367° del Código Civil Peruano tiene un carácter restrictivo, sin embargo, se comprueba que la legitimación activa de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial no está expresamente referida al hijo, porque la ley no se lo prohíbe, por consiguiente, la acción iniciada por el hijo no es actuar contra la ley. 3ª La jurisprudencia nacional, respecto al artículo 365° del Código Civil vigente, ha establecido que el marido no puede oponerse a que el nacido sea inscrito como hijo de su esposa a pesar de que, en ese momento, todavía no se haya resuelto judicialmente la pretensión impugnatoria.

2.2. REFERENCIAS TEÓRICAS

2.2.1. La familia

La familia es aquel conjunto de personas unidas por el matrimonio, la filiación y la adopción. Se trata de la familia nuclear (Díaz, 1995). Por otro lado, la familia es el conjunto de relaciones jurídicas que surgen del ayuntamiento de un hombre y una mujer, y de su prole. Cuando este enlace se practica con promesa solemne de fidelidad, hay una familia legítima y, cuando falta esta solemnidad, la familia es ilegítima (Martínez, 1996).

Según Cornejo (2000) la familia es comunidad de padres e hijos y comunión de personas; a veces, comunidad de generaciones, dependiendo su autorrealización, en medida significativa, de la justa aplicación de los derechos de las personas que le componen: su subjetividad fundamenta y exige derechos propios y específicos. Es asimismo, la célula social más pequeña y, al mismo tiempo, la célula primera y vital de la sociedad; la expresión primera y fundamental de la naturaleza social de la persona humana; la primera sociedad a la que ella ingresa; la escuela en la que se ponen los cimientos de su formación; una pequeña y primordial comunidad de personas; y finalmente, una unidad lo suficientemente firme como para constituir una institución fundamental para la vida de toda sociedad: en la familia confluyen y se interrelacionan factores étnico - culturales, morales y religiosos, económico - sociales, jurídicos, psicológicos y educativos. (p.28).

El Derecho de familia. La expresión Derecho de Familia tiene significado doble. En su sentido subjetivo significa aquel conjunto de facultades jurídicas que pertenecen a la familia como tal (en sentido amplio, todos los parientes descendientes de un tronco común; en sentido estricto—sentido nuclear- es la reunión de padres e hijos); en tanto que en su sentido objetivo comprende, aquel conjunto de normas jurídicas que regulan la institución familiar (Chunga, 2003). En este caso, en su sentido objetivo, hablamos del derecho de familia.

En efecto, Vásquez (1998) refiere que “el derecho de familia, es el conjunto de normas legales que regulan las relaciones de los miembros de una familia natural, legal o civil y las que se derivan de la mera dependencia económica de las personas, o de las relaciones de hecho o concubinato” (p.27). La característica fundamental del derecho de familia es que son derechos emanados de relaciones jurídicas entre personas unidas por razón de matrimonio o por vínculos de parentesco de consanguinidad o de afinidad (Vidal, 1996).

En el presente estudio asumimos que “el derecho de familia está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Como estas relaciones conciernen a situaciones generales de las personas en sociedad, integran el derecho civil” (Bossert y Zannoni, 2004, p.10).

2.2.2. La filiación

Existen dos conceptos acerca del término filiación. Según Ales Uría (2012), la primera se refiere a la concatenación que une a una persona

con sus antepasados hasta el más remoto. La segunda, de alcance más restringido y utilizada con frecuencia, indica el lazo entre el hijo y sus progenitores. Concretamente, cuando se trata de la relación del hijo con sus padres, se llama filiación; en tanto que, desde la perspectiva de la relación de los padres con sus hijos, se llama maternidad o paternidad.

Naturaleza de la filiación: Para López del Carril (1976) la filiación es una relación en principio legal, basado en lo biológico, que une a una persona con las que la engendraron, o cumplen la función socio jurídica que a éstas habría correspondido. Cuando se habla de generación se habla de un hecho biológico con implicancias biológicas, muy diferente que la filiación que tiene una connotación eminentemente jurídica. Es decir, la generación implica una categoría biológica, mientras que filiación es un constructo normativo. Por consiguiente, en el concepto filiación se identifican dos variables: lo físico y lo legal. Lo físico es la procreación, y lo legal, es la atribución de la progenitura a uno o dos sujetos que pueden o no estar unidos en matrimonio. En general, nadie es hijo, en términos de generación, sin tener una madre y un padre, originándose un vínculo de sangre, independientemente del vínculo jurídico.

El derecho no crea el vínculo biológico, sino que lo califica y, en esta dialéctica entre naturaleza y norma, el vínculo biológico no crea por si sola la relación jurídica. La norma configura el contenido del vínculo legal y construye los conceptos de padre e hijo, que pueden o no coincidir con el hecho natural de generante y generado (Uría, 2012, 68).

Por otro lado, para el derecho no hay necesariamente relación de correspondencia entre la realidad biológica y el hecho jurídico, ya que deben ser consideradas una multiplicidad de circunstancias ajenas a lo genético, como la circunstancia de la naturaleza psicosocial. Las categorías de padre, madre y progenitor, ya no tienen necesidad de coincidir desde el punto de vista legal. Biológicamente, progenitor es aquél o aquélla que han tenido autoría en la procreación de un individuo. Jurídicamente, padre y madre son aquellas personas que cumplen con el conjunto de deberes y se benefician de los correlativos derechos que la cultura, la sociedad y el ordenamiento jurídico imponen. Progenitor es un término biológico; padre es una categoría jurídica (Diez-Picazo y Guillón, 1997).

Filiación adoptiva: Según Rodríguez (1973), la adopción ha sido definida como el negocio jurídico de Derecho de Familia que deja establecido entre adoptante y adoptado una relación jurídica semejante a la paterno-filial. Se trata de una creación técnica del derecho cuya finalidad ha variado con el transcurso de la historia. La base del hecho jurídico de la adopción no está en la biología sino en la voluntad del adoptante, y en algunas ocasiones del adoptado, y la resolución judicial que la constituye. En el derecho civil de muchos países, como es el caso de España, se trata de una relación de filiación, no de guarda o de representación. En la filiación adoptiva normalmente no se constatará la correlación del hecho natural de la generación con la relación de paternidad y maternidad para con el hijo, por lo que los efectos propios de la filiación, contenido de ésta, no se sustentarán sobre un nexo biológico sino sobre una construcción jurídica.

El acto de la adopción es un acto solemne que crea un vínculo de parentesco por disposición puramente jurídica, convirtiendo al adoptado en un miembro de la familia del adoptante como si lo fuera naturalmente a diferencia de las adopciones simples del pasado. La asimilación completa en la familia adoptiva es correlativa al egreso total de la familia por naturaleza. La esencia de la adopción es que un niño que no es hijo biológico de una familia se incorpore a ésta como si en su seno hubiese nacido (Rodríguez, 1973, p. 45).

La adopción es una institución de desarrollo positivo reciente en la que se equiparan en derechos el hijo adoptivo y el legítimo. A lo largo de su evolución esta figura no siempre ha respondido a los mismos fines y es tan sólo en el derecho contemporáneo más reciente que se manifiesta como un instituto de tutela de la infancia desvalida. En las primeras legislaciones del mundo occidental la adopción era concebida como un servicio para las parejas que no podían tener hijos y no como un beneficio para el menor adoptado. La adopción ha pasado a ser una figura con fuerte intervención estatal para velar por el interés del menor que surge como figura central del Derecho de Familia de los últimos sesenta años (Rodríguez, 1973, 56).

Debemos señalar también, según Medina (2014) la adopción en el Derecho es un área cargada de tensiones y conflictos, así como de intereses contrapuestos. Para una de las partes involucradas, la familia adoptiva, adoptar un niño es un camino diferente para llegar a ser padres, una buena noticia. La filiación adoptiva es la afirmación legal del valor de la paternidad y maternidad sociales o de deseo. Para los niños adoptados

suele implicar la oportunidad de una nueva vida familiar con más estabilidad y tal vez afecto del que han recibido hasta entonces. Pero para la familia biológica implica la tristeza y angustia de la separación legal y afectiva del hijo. Frecuentemente, la madre biológica es quien lleva la carga emocional más dura, pero en muchas ocasiones, especialmente cuando el adoptado es un niño de una cierta edad, es también el hijo quien experimenta durante toda su vida una sensación de pérdida no resuelta. La decisión de otorgar a un menor en adopción a una persona o personas determinadas implica una serie de elecciones acerca del valor de la paternidad biológica y social; la importancia de la herencia cultural, religiosa del menor; la responsabilidad del estado y los criterios para separar al niño de sus padres biológicos; la posibilidad de mantener vínculos con el origen.

Tipos de filiación: Cuando se habla de la filiación, podemos identificar los siguientes tipos: la filiación paterna, la filiación materna, por un lado; y, por otro lado, la filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial.

Filiación paterna: Quién es la madre, como se verá, es un asunto de prueba directa; pero quién es el padre ya es otra cosa, o lo era hasta hace poco. Dependiendo de la condición de los progenitores en el momento de la concepción, los hijos serán matrimoniales cuando el nacimiento se produzca luego de celebrado el matrimonio y no más de trescientos días después de disuelto y el padre de la criatura será el esposo de la madre; también lo serán cuando el nacimiento se produzca durante el matrimonio y el padre será igualmente el marido (Medina, 2014, p. 67).

La paternidad, según Rodríguez (1973), es un concepto que tiene que ver con el parentesco consanguíneo, de primer grado y en línea recta, entre el padre y su hijo o viceversa. La paternidad del hijo nacido dentro del matrimonio, se establece por la presunción “iuris tantum”, que solo puede ser destruida en juicio contradictorio, mediante prueba en contrario. Según esta institución, el marido es el padre del hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o anulación, salvo que el marido pruebe en juicio que le ha sido físicamente imposible tener acceso a su mujer durante el período de la concepción o que en ese mismo período vivía separado de ella, se le tendrá como padre del producto del parto de su conyugue.

La filiación paterna de los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio, se establece legalmente por declaración voluntaria del padre. En ese sentido (Acevedo (2013) señala, cuando no exista declaración voluntaria del padre, podrá probarse la paternidad judicialmente, con todo género de pruebas. Asimismo, queda establecida la paternidad cuando se pruebe la posesión de estado de hijo o cuando se demuestre la cohabitación del padre durante el periodo de la concepción.

Filiación materna: Es la que se da entre el hijo y su madre, esto es, el vínculo jurídico que une a un hijo con su madre. En este sentido, Acevedo (2013) sostiene que si quien comparece ante el registro civil para realizar la inscripción de nacimiento declara que la madre del niño nacido es la mujer que aparece en el certificado médico del parto, quedará automáticamente determinada, “ex lege”, la filiación materna.

El padre que promueva dentro del plazo establecido, la inscripción de nacimiento, en virtud de la declaración, puede expresar, a efectos de hacer constar en el registro, la filiación materna, el nombre la mujer, necesariamente, con quien hubiere tenido el hijo, siempre que la identidad de la madre resulte del parte o comprobación médica exigidos para la inscripción (Acevedo, 2013, p. 38).

La maternidad siempre es cierta, porque siempre se sabe quién es la madre. El parto es un elemento de la identidad del hijo. La prueba del parto es muy sencilla, razón por la cual, la identidad de la madre casi nunca se discute, por consiguiente, la filiación materna resulta del nacimiento y se prueba con el acta de la declaración de nacimiento inscrita en los libros del registro civil, con identificación de la madre (Picazo, 1997, 67). En general, la prueba de maternidad es más sencilla que la de paternidad y, además, prima en importancia sobre esta última. La prueba de la maternidad es la partida de nacimiento inscrita, en su momento oportuno, en el registro civil de la municipalidad o la institución que haga sus veces. La prelación de la partida de nacimiento es importante en la filiación materna.

Según Medina (2014), ante la falta de partida de nacimiento, son también pruebas de la filiación materna, el reconocimiento de la maternidad y la posesión del hijo. Aquí es necesario establecer con claridad el orden lógico de las pruebas. En primer orden está la partida de nacimiento, que es indiscutible e irrefutable; pero ante su falta, en segundo orden, está el reconocimiento de la maternidad y la posesión del hijo. De esto se deduce que la partida de nacimiento priva sobre la posesión de estado en el

sentido de que si la primera indica como madre del hijo a una mujer distinta a la que señala la segunda, debe tenerse como cierto que la madre es la mujer nombrada como tal en la partida de nacimiento, mientras la parte interesada en establecer lo contrario no haya recurrido a la acción de reclamación del estado de posesión del hijo.

Filiación matrimonial: Como su nombre lo indica, la filiación matrimonial es la que se produce con los hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio, aunque esta definición debe ser encarada desde las variables del tiempo de la concepción y el nacimiento. De acuerdo con Rams (2010), los requisitos de la filiación matrimonial son: 1º Maternidad de mujer casada; 2º Matrimonio que confiere a la madre esa calidad de casada; y 3º La generación del hijo es obra del marido. Como se puede inferir, los dos primeros requisitos no plantean graves problemas y son de más fácil prueba; mientras que el último requisito reporta una mayor dificultad probatoria, a pesar de los avances científico-biológicos. Todos son, sin embargo, esenciales e imprescindibles, de acuerdo a los casos que se presenten.

Filiación extramatrimonial: Como ya se dijo, es la relación que vincula a los hijos con sus progenitores. Desde la perspectiva de los padres se trata de la relación de paternidad o maternidad. La filiación se distingue por la existencia o ausencia de matrimonio entre los padres. En este caso, los hijos tienen filiación extramatrimonial cuando son concebidos y nacidos fuera del matrimonio, cuyo establecimiento de su filiación no es automático. La determinación de paternidad, como sucede dentro del matrimonio, no sucede con la filiación extramatrimonial. En este caso,

para establecer el vínculo de filiación, es necesario que intervenga el acto de voluntad expresado en el reconocimiento o la declaración judicial, según sean los casos.

En este mismo sentido, Acevedo (2014) sostiene que la filiación puede tener su origen: a) Dentro del matrimonio, por lo que se denomina filiación matrimonial. b) Dentro de una situación legal no basada en la institución matrimonial, denominada filiación extramatrimonial.

Rams (2010) sostiene que la filiación extramatrimonial es, también, conocida como filiación ilegítima, es decir, es la derivada de la unión no matrimonial. Este tipo de filiación se da tanto en los casos en que no hay imposibilidad de matrimonio entre los padres como en aquellos en los que media algún impedimento, ya sea por matrimonio subsistente de algunos de ellos, por relación de parentesco, etc. Por consiguiente, por filiación extramatrimonial debemos entender el vínculo que se establece entre los hijos y los padres cuando los segundos no están unidos en matrimonio. De otra manera se puede entender que los hijos son extramatrimoniales cuando son hijos de aquella mujer soltera provenientes de una relación fuera del matrimonio. Hay quienes sostienen que son hijos extramatrimoniales los nacidos de una unión libre de un hombre y de una mujer.

Por su parte, Acevedo (2014) señala que el reconocimiento del hijo extramatrimonial es un acto jurídico indelegable, formal, irrevocable, puro y simple, que tiene efectos erga omnes, de modo que su eficacia y validez será tanta como se cumplan los requisitos prescritos en la ley para un acto

de estas características. Será pues inexistente el reconocimiento cuando se haga a través de mandatario o representante y si el pretendido padre quiere ratificar, en realidad hasta ese momento se puede dar por producido el reconocimiento. De igual manera habrá inexistencia cuando se hace el reconocimiento por alguna forma diferente a las que establece la ley, o falte algún otro elemento esencial del acto.

2.2.3. Impugnación a la filiación

Según Mendoza (2015), la impugnación es un acto jurídico de carácter declarativo, es decir, una manifestación de voluntad conforme a las leyes vigentes. El código civil de cada país la impugnación como una de las formas de cuestionamiento al reconocimiento del hijo, cuando la filiación no se ajusta al marco de la ley, cuando existe un vicio o se haya inducido a error. Se trata de la demanda de impugnación de paternidad.

Para la demanda de impugnación debemos tomar en cuenta que el hijo nacido durante el matrimonio o durante los trescientos días siguientes a su disolución tendrá como padre al esposo. El hijo se presumirá del padre, aunque la madre declare que el menor no es de su marido o se le señale como adúltera a la madre (Acevedo, 2014, p. 65).

En los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países del mundo, prevalece la presunción de paternidad matrimonial, ya que se presume que el hijo nacido dentro de un matrimonio sólo es del marido. En el caso que suceda que el marido no se considere el padre del menor, éste puede negarlo, presentando el recurso de impugnación de paternidad (Peña, 2016, p. 54).

Por otro lado, Peña (2016), señala que la maternidad puede también ser impugnada en los casos de un aparente parto o cuando se suplante al hijo. Por eso, es importante, en estos y otros casos, la prueba biológica del ADN. Esta prueba es un medio efectivo, seguro y preciso. La seguridad de los resultados genéticos que pueden obtenerse del ADN, son en un 99, 99% muy efectivas.

2.2.4. Constitución Política del Estado

La constitución o norma fundamental del ordenamiento jurídico peruano es el instrumento jurídico y social que convierte a una colectividad desorganizada en una colectividad jurídicamente institucionalizada. (Arce, 2013, p. 120).

Nuestra Constitución consagra en primer lugar, el aspecto dogmático, en la que se reconocen los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos. En segundo lugar, se estructura la parte orgánica del Estado, referido básicamente a los poderes estatales y organismos autónomos constitucionales.

Control de constitucionalidad.- El control de la constitucionalidad de las leyes y otras normas de inferior jerarquía, en nuestro país son de dos tipos: el control concentrado y el control difuso.

Control Concentrado.- El constitucionalismo europeo durante el periodo entre guerras (Constitución Alemana de Weimar de 1919 y Constitución Austriaca de 1920) confió a un único órgano el análisis del principio de jerarquía cada vez que una ley o normas con rango de ley fueran incompatibles con la Constitución. El nombre de concentrado alude

precisamente, al hecho a que la decisión se hace descansar sobre un solo órgano. En la mayoría de los países, así como en el Perú, estos órganos han sido denominados *Tribunal Constitucional*. (Arce, 2013, p. 124)

Control difuso.- En el control difuso no existe un solo órgano (Tribunal Constitucional) como en el control concentrado; se trata más bien de una facultad reconocida a todos los jueces para que impliquen en un caso concreto la ley incompatible con la Constitución. Dicha medida se aplica en cualquier procedimiento judicial. El efecto de la sentencia del Juez no es la derogación de la ley, simplemente se declara la inaplicación de la misma para el caso concreto. (Arce, 2013, p. 126)

2.2.5. Tratados internacionales

La nomenclatura de los tratados internacionales puede ser diverso: convenios, convención, acuerdos, actos pactos, protocolos, etc, empero, todas ellas cumplen los mismos requisitos.

Los tratados internacionales son una fuente prioritaria de derecho internacional. La convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969, en vigor a partir de 1980, en su artículo 2° señala: “Se entiende por tratado a un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. (Castañeda, 2012, p. 32)

Seara (2004) señala que en la doctrina y en la práctica un tratado internacional es un “acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional y en cuya conclusión participa el órgano previsto de

poder de concluir tratados y están contenidos en instrumento formal y único”.

En el caso nuestro, los tratados internacionales forman parte del derecho interno, siempre que haya sido celebrado por nuestro país y conforme a lo consagrado por el artículo 55° de la Constitución, estén en vigor en el ámbito internacional.

Convención de los Derecho del Niño

La Convención de los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 20 de noviembre de 1989, entrando en vigor el 2 de septiembre de 1990, instrumento internacional que reconoce derechos fundamentales y proporciona al niño una protección especial, el mismo que fue guía para todas las legislaciones referidas a la protección de los menores, en el caso peruano lo fue para estructurar el Código de los Niños y Adolescentes, que contiene los principio reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Seguidamente se definen en forma operativa los términos de uso frecuente en la presente investigación.

- a) Estado filial:** Se refiere a la situación en la que se encuentra un hijo. Esa situación puede ser de filiación matrimonial, extramatrimonial o puede estar sin ningún tipo de filiación. La filiación se entiende como el lazo que une a los hijos con sus progenitores dentro de la familia nuclear.

- b) Filiación matrimonial:** En general, es la filiación que se establece como producto de la concepción y alumbramiento del hijo dentro del matrimonio de los progenitores.
- c) Filiación extramatrimonial:** En general, es la filiación que se establece fuera del matrimonio de los progenitores, es decir, el hijo fue concebido y alumbrado cuando sus padres no estaban casados.
- d) Doctrina:** Es el conjunto de opiniones y argumentos que se refieren al derecho de familia, y, más concretamente, al tema de la filiación.
- e) Jurídico:** Tiene que ver con el conjunto de normas existentes acerca del derecho de familia y, especialmente, acerca de la filiación.
- f) Jurisprudencia:** En el caso de la presente investigación, se refiere a los hechos o casos que se registran en los juzgados civiles respecto de las impugnaciones a la filiación extramatrimonial.

2.4. HIPÓTESIS

Los fundamentos que permiten cuestionar el Art. 400 del Código Civil Peruano, referido a la paternidad extramatrimonial, cuya vigencia actualmente resulta siendo lesivo para la identidad y la dignidad de las personas, son aquellos de carácter doctrinal, jurídico y jurisprudencial que sustentan la necesidad de plantear liberar del plazo de caducidad a todas las acciones de filiación.

2.4.1. Hipótesis específicas

- a) El estado de filiación previsto en el Código Civil vigente prevé criterios de amplitud para la determinación de la paternidad extramatrimonial,

sin embargo, establece severas restricciones en torno a su impugnación, expresado en el artículo 400.

b) Doctrinalmente, los cambios sociales y culturales han generado nuevos fundamentos para sustentar la acción de filiación que desvirtúan a los que fueron prevalentes en su época; jurídicamente, en la actualidad la norma Constitucional e instrumentos internacionales postulan el derecho a la filiación sin restricciones; sin embargo, existen cientos de casos en todas las regiones del país (jurisprudencia) en los que este derecho es vulnerado debido al plazo breve prescrito en el artículo 400° del Código Civil.

2.5. SISTEMA DE UNIDADES DE INVESTIGACIÓN

UNIDADES	EJES	SUBEJES
1. UNIDAD TEMÁTICA: El estado filial en el Código Civil Peruano	1.1. Filiación matrimonial	- Los hijos matrimoniales. - La acción de filiación.
	1.2. Filiación extramatrimonial	- El reconocimiento del hijo extramatrimonial - Las formas de reconocimiento. - Impugnación del reconocimiento extramatrimonial
2. UNIDAD DE CUESTIONAMIENTO: Fundamentos para cuestionar el plazo de reconocimiento del hijo.	2.1. Fundamentos doctrinales	- La familia. - Determinación de la filiación - Determinación de la filiación extramatrimonial. - Plazo de caducidad y Derechos Fundamentales - Principios rectores.
	2.2. Fundamentos jurídicos	- Constitución política 1993 - Instrumentos internacionales - Código de los Niños y Adolescentes.
	2.3. Fundamentos jurisprudenciales.	- Expediente de San Martín - Expediente de Puno - Expediente de La libertad - Expediente de Lambayeque - Expediente de Arequipa

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. Tipo de investigación

La tipificación lo realizamos considerando dos criterios: el criterio “propositivo” y el criterio “estrategia de investigación”. Según el primer criterio, la investigación realizada corresponde al tipo básico. Las investigaciones básicas se caracterizan por alcanzar resultados de tipo teórico, es decir, busca lograr conocimientos que deben servir para incrementar, recrear, desarrollar o fundamentar las teorías ya existentes. Según el segundo criterio, la investigación es de carácter no experimental, es decir, no se manipuló ninguna variable, en este caso, ninguna unidad de estudio fue intervenida por parte del investigador. (Hernández *et al.*, 2006).

3.1.2. Diseño de investigación

La investigación que se realizó corresponde al diseño hermenéutico de análisis crítico propositivo, siendo el modelo el siguiente:

c→T→p

Donde:

T: Tema de investigación (estado filial en el Código Civil).

c: Cuestionamientos.

p: Proposición (modificación del Art. 400)

El diseño que se asume significa que, primero, se caracteriza el estado filial, según el Código Civil vigente; segundo, se plantean los cuestionamientos de carácter doctrinal, jurídico y jurisprudencial, para proponer, tercero, la modificatoria del artículo 400, referido al plazo que los interesados tienen para impugnar el estado filial de un determinado hijo.

3.1.3. Población

El concepto de universo o población se refiere a la totalidad de las unidades comprendidas en la investigación, o sea, al conjunto o grupo implicado en el estudio. (Encinas, 1987, citado en Charaja, 2009). La población es el conjunto total de elementos que conforman un objeto de estudio; este objeto de estudio puede estar conformado por personas, animales, vegetales, cosas u objetos materiales, contenido o documentos, etc. (Charaja, 2009, p. 145)

Para efectos de la presente investigación, nuestra población estuvo conformada por la totalidad de normas legales (Instrumentos

internacionales sobre Derechos Humanos, norma Constitucional y de desarrollo constitucional), doctrina y jurisprudencia sobre derecho de familia.

Muestra.- La muestra estuvo conformada, por la regulación específica normativa, doctrinaria y jurisprudencial de la filiación extramatrimonial.

3.2. OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de estudio estuvo constituido por los siguientes cuerpos normativos:

- Las normas referidas al estado de filiación:
 - o Constitución Política de 1979
 - o Constitución Política de 1993
 - o Convención sobre los Derechos del Niño
 - o Código Civil de 1984,
 - o Código de los Niños y Adolescentes y
 - o Otras normas
- Doctrina referidas al derecho de familia (ver la bibliografía utilizada).
- Expedientes elevado en consulta por ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

3.3. MÉTODOS INVESTIGATIVOS

En el desarrollo de la presente investigación se utilizó los siguientes métodos:

- **Método descriptivo.**- método orientado a obtener información sobre la problemática planteada.
- **Método analítico.**- método utilizado en la presente investigación, sobre todo al momento del procesamiento de toda la información recopilada, el cual permitió examinar desde un enfoque global el tema de investigación.
- **Método deductivo.**- método que fue empleado en la redacción de las conclusiones y posteriores recomendaciones pertinentes y viables.
- **Método hermenéutico.**- Método que se aplicó para realizar una correcta interpretación de las diferentes normas legales tanto nacionales como extranjeras aplicadas a la presente investigación.

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Las técnicas e instrumentos para recoger los datos fueron los siguientes:

- Análisis documental:** Esta técnica consiste en el análisis crítico de documentos como certificados, resoluciones, partidas de nacimiento, actas, etc. En la presente investigación, se utilizó esta técnica para analizar la legislación nacional e internacional, doctrina y jurisprudencia de la problemática planteada. El instrumento de esta técnica fue la Ficha de Análisis Documental. (Ver anexo 1)
- Análisis bibliográfico o investigación bibliografía:** Esta técnica consiste en la lectura interpretativa y crítica de los textos referidos a las doctrinas, así como a las normas existentes, respecto al problema investigado. Los instrumentos de esta técnica estuvieron constituidos por las fichas de resúmenes, de citas y de fichas bibliográficas.

3.5. PROCESO DE RECOJO Y TRATAMIENTO DE DATOS

El recojo de datos fue realizado considerando las siguientes actividades:

- a) Lectura analítica de los documentos de acuerdo a los objetivos de la investigación.
- b) Aplicación de las técnicas del fichaje, del resaltado, del subrayado y del análisis documental.
- c) Organización de los datos recogidos de acuerdo a los objetivos planteados para el estudio.
- d) Presentación de los hallazgos en forma sistemática, siguiendo un orden lógico de acuerdo a los objetivos planteados.
- e) Análisis, interpretación y discusión de los datos de acuerdo a los objetivos y las hipótesis planteadas.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIONES

4.1. EL CÓDIGO CIVIL Y EL ESTADO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

El Código Civil vigente en el Perú fue promulgado el 24 de julio del año 1984, conforme al procedimiento constitucional consagrado en los artículos 188 y 210 de la Constitución Política del año 1979, mediante Decreto Legislativo N° 295, cuerpo normativo que se encuentra en vigencia desde el 14 de noviembre del año de 1984, habiendo transcurrido más de 33 años.

Respecto del estado de filiación, como un marco jurídico general, se encuentra en el libro III, referido al derecho de familia, sección tercera, correspondiente a la sociedad paterno filial, donde se consignan dos títulos con sus respectivos artículos. Seguidamente analizamos los artículos referidos a este tema.

4.1.1. Filiación matrimonial

Los hijos matrimoniales: Para el propósito de la investigación realizada, es importante determinar quiénes son o a quiénes se puede calificar como hijos matrimoniales. Al respecto el artículo 361 del Código Civil, ha

establecido que es el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.

"La presunción de paternidad en la filiación matrimonial sólo es aplicable si es que se cumple con los siguientes requisitos: a) el matrimonio de los progenitores y el nacimiento del hijo dentro del matrimonio; y b) que la cónyuge sea la madre biológica del menor; para que sea aplicable la presunción de paternidad es requisito necesario el parto de la mujer casada y la identidad del hijo en cuestión por el alumbramiento. En consecuencia cuando las instancias de mérito han establecido que el menor tiene por padres biológicos a terceros, no resulta de aplicación la presunción establecida en el artículo 361 del Código Civil". (Cas. N° 2657-98, El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria, p. 177)

La filiación matrimonial es una consecuencia del matrimonio de facto. En efecto, "la filiación matrimonial se genera en el hecho de matrimonio de los padres, que viene a funcionar como su causa determinante, de ahí que se pueda decir que son matrimoniales los hijos habidos como consecuencia de las relaciones matrimoniales de sus progenitores, a los procreados durante la vigencia de matrimonio y nacidos dentro de él"(Díaz, 1995, p.19).

El artículo precitado es corroborado por la norma sustantiva (Art. 362), mediante el cual se ha establecido que se presume matrimonial, al hijo aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera.

El Código Civil establece la célebre presunción de paternidad: *Pateris est quem nuptiae demonstrant* (artículo 361). Es una presunción legal relativa o *iuris tantum*, que asigna la paternidad con carácter imperativo, de modo que no puede ser modificada por acuerdo de partes; Salvo que, en sede jurisdiccional y ejercitando la pretensión de impugnación de la paternidad matrimonial, se actúen

las pruebas y se obtenga una sentencia que la deje son efectos, solo en los casos y condiciones en que la ley lo hace viable. (Placido, 2003, p. 103)

Sin embargo, el marido puede impugnar la paternidad del hijo de su mujer. El Art. 363, sostiene que “el marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo”, siempre y cuando se den las siguientes condiciones:

1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.
2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.
3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo periodo indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese periodo.
4. Cuando adolezca de impotencia absoluta.
5. Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El juez desestimaré las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

La impugnación o acción contestatoria debe ser interpuesta conforme a lo establecido por el Artículo 364 del Código Civil, que señala: “La acción contestatoria 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”. El plazo de noventa días está

determinado por el artículo 400, cuyo tenor es el siguiente: “El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto”.

Por otro lado, la acción contestatoria deviene en improcedente, es decir, el marido no puede impugnar la paternidad del hijo en los casos del Art. 363, incisos 1 y 3. En efecto, el Art. 366 señala: “El marido no puede contestar la paternidad del hijo que alumbró su mujer en los casos del artículo 363, incisos 1 y 3”, siempre y cuando que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Si antes del matrimonio o de la reconciliación, respectivamente, ha tenido conocimiento del embarazo.
2. Si ha admitido expresa o tácitamente que el hijo es suyo.
3. Si el hijo ha muerto, a menos que subsista interés legítimo en esclarecer la relación paterno filial.

La acción de filiación: El Estado de filiación puede acreditarse con la inscripción en el registro civil, es decir, con el acta de nacimiento, como ocurren con la mayoría de los casos en el país y nuestra región. Sin embargo, ¿qué ocurre cuando no se ha cumplido dentro de los plazos, con la inscripción en el Registro Civil o en los casos en que el padre biológico, eludiendo su responsabilidad, niega ser el padre del hijo?

El objetivo que se pretende alcanzar con las acciones de filiación es constituir la filiación entre padres e hijos o para desvirtuarla. Durante el ejercicio de estas acciones con frecuencia se producen conflictos de intereses que deben ser solucionados de conformidad con la legislación vigente. En la mayoría de los procesos de filiación o impugnación, estos casos son resueltos con mucha

dilación, perjudicándose el derecho del hijo a su filiación e identidad, correspondientes.

En el Art. 373, del Código Civil vigente, se establece, al respecto, lo siguiente:

“El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentará conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos”.

De conformidad con el Art. 1 de la Ley N° 27048, publicada el 6 de enero del año 1999, en los casos de acción de filiación a que se refiere este artículo, es admisible la prueba biológica, genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

En el caso que el hijo no pueda interponer esta acción, el Art. 374, establece lo siguiente: “la acción pasa a los herederos del hijo”, en los casos siguientes:

1. Si éste murió antes de cumplir veintitrés años sin haber interpuesto la demanda.
2. Si devino incapaz antes de cumplir dicha edad y murió en el mismo estado.
3. Si el hijo dejó iniciado el juicio.

En el mismo artículo se establece que “en el caso de los dos primeros incisos, los herederos tendrán dos años de plazo para interponer la acción”.

4.1.2. Filiación extramatrimonial

Se trata de la filiación de los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio formal. Al respecto el Art. 386, del Código Civil vigente, señala que son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio, siendo el reconocimiento y la sentencia declaratoria de la

paternidad o maternidad los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial, conforme así lo establecen el Art. 387 del CC.

Reconocimiento del hijo extramatrimonial

La acción de reconocimiento del hijo extramatrimonial puede ser asumida por los padres o por separado, pero, también, por los abuelos o abuelas, según sea el caso. En el código Civil vigente, Art. 388 prescribe: “El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos”.

En el caso que los padres hayan muerto o por razones de capacidad tipificadas en la ley, los abuelos o abuelas pueden reconocer al hijo extramatrimonial. Para el efecto, el Art. 389, del Código Civil vigente, señala que el hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en los artículos 43 incisos 2 y 3, y 44 incisos 2 y 3, o en el Art. 47 o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, podrá reconocer a su hijo.

El Art. 43, incisos 2 y 3, se refiere a quienes se encuentren privados de discernimiento, a los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable. El Art. 44, incisos 2 y 3, se refiere a los retardados mentales y a los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. El Art. 47 señala con claridad lo siguiente: “cuando una persona no se halla en el lugar de su domicilio y han transcurrido más de sesenta días sin noticias sobre su

paradero, cualquier familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, excluyendo el más próximo al más remoto, pueden solicitar la designación de curador interino. También puede solicitarlo quien invoque legítimo interés en los negocios o asuntos del desaparecido, con citación de los familiares conocidos y del Ministerio Público. La solicitud se tramita como proceso no contencioso. No procede la designación de curador si el desaparecido tiene representante o mandatario con facultades suficientes inscritas en el registro público”.

Formas de reconocimiento

El reconocimiento de los hijos extramatrimoniales, puede hacerse constar en escritura pública o testamento. El Art. 390 del C.C, señala: “El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento”. Por otro lado, la capacidad para reconocer la tienen todas aquellas personas que no estén comprendidas en las incapacidades señaladas expresamente en el Código Civil. Sobre este tema, el Art. 393 establece lo siguiente: “Toda persona que no se halle comprendida en las incapacidades señaladas en el artículo 389 y que tenga por lo menos catorce años cumplidos puede reconocer al hijo extramatrimonial”.

Cualquier forma de reconocimiento extramatrimonial es irrevocable, es decir, no se puede retractar. Sobre este punto, el Art. 395, del actual Código Civil vigente, señala lo siguiente: “El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable”. Con esta disposición el Código Civil está cerrando toda posibilidad de impugnación, en aquellos casos en que el reconocimiento es un fraude o fue un hecho formal que atenta contra la identidad biológica del

hijo o, cuando la filiación establecida, no corresponde a los hechos reales u objetivos. En todo caso, siguiente, los preceptos de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a su verdadera identidad.

Impugnación del reconocimiento extramatrimonial

La filiación extramatrimonial puede ser impugnada, conforme a la previsión legislativa normativa contenida en el Art. 399 del Código Civil, que señala que 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. Habiéndose establecido el plazo de noventa días, a partir de que se tuvo conocimiento del acto, conforme así lo dispone el artículo 400° del Código Civil, dispositivo legal que constituye una norma de regulación procesal. Según esta norma, se establece el plazo de noventa días para negar el reconocimiento del hijo extramatrimonial, es decir, esta acción impugnatoria está sometida a un plazo de caducidad, que, en interpretación sistemática con los artículos 2003 y siguientes del Código Civil, en dicho plazo se extingue la acción y el derecho, para no incurrir en la causal de improcedencia prevista.

Bajo este contexto, los justiciables que accionen fuera del plazo legal, habrían incurrido en la causal de improcedencia de la demanda, de manera tal que se verían impedidos de concretizar el ejercicio de un derecho fundamental, como es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Tanto más que se estaría atentando un derecho fundamental a la identidad del menor y desarrollarse con su familia natural, pese a la contundencia de la prueba, dado a los avances científicos.

Asimismo, debe precisarse, también, que en cada ordenamiento jurídico se estructura un esquema normativo con la intervención de los principios *favor veritatis*, *favor legitimitatis* y *favor filii*, y de cuya simultánea existencia se deriva las formulas normativas determinantes para resolver el conflicto de intereses en un tiempo determinado. El análisis del conjunto de las normas que regulan la determinación de la filiación permitir advertir el criterio o el principio rector prevalente en su estructuración.

En cuanto al régimen de filiación en el Código Civil de 1984, el legislador ponderó preferentemente el principio *favor legitimitatis*: extensión de la protección dispensada al matrimonio a favor de los hijos que nacen dentro del él. Según la ponderación del legislador, el vínculo filial no siempre podía o debía coincidir con la verdad biológica, siendo suficiente, a veces, una determinación meramente formal. (Placido, 2015, p. 117)

El estado de filiación previsto en el Código civil vigente prevé criterios de amplitud para la determinación de la paternidad extramatrimonial, empero, establece severas restricciones en torno a su impugnación, habiéndose fundado el concepto de familia de manera restringida, arraigados en viejos presupuestos predominantes en su tiempo.

El artículo en cuestión, evidentemente, se encuentra en colisión con los derechos fundamentales a la identidad, dignidad y principio socio afectivo, razón por la cual, muchos de órganos jurisdiccionales de nuestro país, la han inaplicado, en el ejercicio del control difuso, que constituye un deber constitucional de los jueces.

4.2. LOS FUNDAMENTOS PARA CUESTIONAR EL ART. 400 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

La experiencia jurídica del país permite sostener que el plazo para impugnar el estado filial de las personas es un precepto que, en vez de viabilizar decisiones justas, como debe ser, fomenta la violación de los derechos humanos respecto a la dignidad y al derecho de la filiación. Este es el caso del Art. 400, del actual Código Civil, que considera noventa días para negar el reconocimiento de un hijo.

En los siguientes acápites, abordamos en sus aspectos más relevantes los fundamentos doctrinales, jurídicos y jurisprudenciales para sostener que el artículo en mención debe ser modificado flexibilizándose el plazo de impugnación.

4.2.1. Fundamentos doctrinales

Existen conocimientos sistemáticamente planteados que abordan la naturaleza de la filiación, que los tomamos como doctrina o teorías, son referidas a la familia, la filiación extramatrimonial y los principios rectores de la filiación que sustentan las acciones de filiación. Estos fundamentos doctrinales, nos permiten sostener que el plazo de impugnación previsto en el Código Civil, definitivamente, son contrarios a los principios básicos de los derechos humanos.

a) La familia

La familia es la primera organización humana dentro de la cual todos nacemos y crecemos. En este sentido la siguiente cita textual es muy esclarecedora:

La familia es el primer grupo humano al que se integra la persona, pudiendo decirse de aquella que es expresión de la naturaleza humana y su necesaria consecuencia: siendo la persona por esencia ser social puede decirse que la vida en familia es una convivencia querida por Dios como correspondiente a su naturaleza. Resulta así que la persona humana viene al mundo en el seno de una familia, debiéndole a ella el hecho mismo de nacer y de continuar existiendo como tal; consecuencia natural de ello es que están íntimamente relacionados los derechos de la persona humano y de familia. (Cornejo, 2000, p.26-27).

Sin duda alguna que la familia es objeto de estudio del Derecho de Familia, empero, el Derecho Constitucional también ha intervenido en su estudio en razón a los cambios sociales y jurídicos experimentados, tal es así que la práctica del Tribunal Constitucional ha emitido abundante e interesante doctrina jurisprudencial referida a la familia.

El Tribunal Constitucional, realiza un análisis del modelo constitucional de familia coincidiéndolas con los diferentes tratados internacionales, dichos dispositivos coinciden en mostrar que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, debiendo estar protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad” (Exp. N° 09332-2006-PA/TC). Indicando además que la familia al ser un instituto natural ha significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, en consecuencia se han generado familias con estructuras distintas a la

tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las denominadas familias reconstruidas

La familia como célula básica de la sociedad y de la humanidad necesita de protección sin importar la forma como está conformada. Este principio vela por el respeto, seguridad, protección y todo en cuanto le favorece a la familia a modo de seguridad, sin importar su origen, condición, ni calidad de sus integrantes. Proteger a la familia implica reconocer sus formas de constitución (matrimonio, unión estable y filiación), de disolución y debilitamiento. Asimismo, existen ciertas situaciones jurídicas que no crean estatus pero que han originado discusión sobre si constituyen o no familia: hijo alimentista, esponsales y matrimonio putativo (...). A través de este principio se evidencia una protección a la familia en general, sin importar que sea de origen, tomando en cuenta su tipología y la diversidad de formas; la familia no es una, por el contrario es el momento que a través de este principio se reconozca la variedad de entidades familiares. (Gutiérrez, 2015, p. 513)

Importancia de la familia.- Para el ser humano individual, la familia funciona, primariamente, como un mecanismo de defensa frente a todas las agresiones, las biológicas: El hambre, la sed, la enfermedad; Las físicas: El frío, el calor, la intemperie; las del mismo medio social; el abusos de los más fuertes; como el hábitat de amor que todo hombre necesita vitalmente; como escuela de formación de huellas indelebles; en ocasiones como refugio final ante la adversidad; Y siempre como el hogar en que se comparte en amor y compañía todas las peripecias de la vida diaria. (Cornejo, 1985, p. 24)

Características de la familia

Estabilidad.- Es la conformación de comunidad de vida, constancia, permanencia que conlleve la interacción constante descartando las

relaciones eventuales casuales esporádicas y momentáneas. (Varsi, 2011, p. 61)

Convivencia pública y ostensible.- implica que la relación de familia debe trascender de lo íntimo a lo social. No es el solo compartirse sino en darse más allá de los muros del hogar.

La afectividad.- Es un elemento esencial. Deja de lado el aspecto económico, lo patrimonial para centrar el contenido de la familia en los lazos de comprensión, cariño y espiritualidad que son tan fuertes y enraizados que vinculan a las personas más que por naturaleza, por afinidad elegida o por imposición de la ley. Es en un sentido moderno, la nueva dimensión de la posición de estado. Siendo más fuerte el querer de las persona que el deber que la norma impone. Existe una nueva concepción de familia, formada por los lazos de afecto, deseo, amor, cariño, cesado el afecto la disociación del vínculo es el único modo de garantizar la dignidad de la persona. (Varsi, 2011, p. 60)

Entonces cabe la interrogante, ¿qué ocurre cuando la afectividad es nula, muy a pesar de la imposición legal que se sustenta en la protección de la integridad de la familia? se advertiría la ausencia de la afectividad, elemento esencial que compone la familia, por ello, se hace necesaria una reflexión en torno al tratamiento jurídico del plazo de impugnación y plantear liberar del plazo a todas las acciones de filiación.

b)Determinación de la filiación.

La filiación que tiene lugar por naturaleza, presupone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres. Cuando ese nexo biológico puede

considerarse acreditado, la paternidad o maternidad quedan, jurídicamente determinadas. (Placido, 2003, p. 18).

Entonces la determinación de la paternidad es el establecimiento jurídico de la filiación conforme a su fundamento natural, cual es la procreación, con lo que se evidencia la constatación jurídica de la paternidad biológica. “se presenta entonces, como la constatación jurídica de la paternidad biológica”. (Verdera, 1993)

c) Determinación de la filiación extramatrimonial:

La calidad filial extramatrimonial de los hijos se funda cuando la concepción y el nacimiento se producen fuera del matrimonio, conforme así lo establece el art 386 del Código civil. Tradicionalmente y conforme a los principios doctrinarios se distinguía la filiación legítima de la ilegítima, lo que determinaba un trato privilegiado al primero y de postergación respecto del último, lo que afectaba el derecho fundamental a la igualdad, como define Belluscio (1974) señala que la filiación extramatrimonial “es la que corresponde a los hijos de personas no unidas entre sí por el matrimonio”.

Mientras que Cornejo (1999) sostiene que, un hijo para ser declarado extramatrimonial, “será preciso que los dos hechos, la concepción y el nacimiento, se produzca fuera de matrimonio. Más exacta y precisa habría sido, en consecuencia, la fórmula legal si expresará, como decimos, que son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera de matrimonio” (p.433). Por consiguiente, en la filiación extramatrimonial, los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su

descendencia, pues, no existe el acto jurídico matrimonial que garantice que la calidad de progenitor resida en el marido de la mujer casada. Es la voluntad de parte o la imposición jurisdiccional, que son los únicos medios de establecerla.

Reconocimiento voluntario: El reconocimiento voluntario es la decisión de los padres de asumir como tales respecto del hijo que tuvieron fuera del matrimonio. Sin necesidad de mandato judicial. En este sentido es bastante claro Palacios (1987), cuando sostiene que “el reconocimiento voluntario viene a ser la declaración formal de la paternidad o de la maternidad, con referencia a un hijo determinado, nacido fuera del matrimonio”.

Díaz (1995) agrega que “hay conformidad en la doctrina y en el derecho comparado que el reconocimiento voluntario, como una declaración de voluntad o acto jurídico especiales, se caracteriza por ser unilateral, por no ser necesario el consentimiento del reconocido, puro, porque no puede ser supeditado a modalidad alguna; irrevocable en sus efectos; formal, porque requiere de formalidades determinadas en garantía de su veracidad; facultativa personal” (p.218).

Por su parte Vásquez (1998) sostiene que el reconocimiento voluntario “consiste en acto jurídico que contiene una declaración formal de la paternidad o maternidad, hecha por el padre o la madre, con referencia al hijo determinado concretamente, habido fuera del matrimonio. Tal acto jurídico es: unilateral, declarativo, auténtico, solemne, irrevocable y que no admite modalidad. Puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente, o por uno solo de ellos” (p.595).

El Código Civil actual no se pronuncia de manera expresa acerca de lo declarativo o constitutivo del caso; sin embargo, algunos autores, al observar la irrevocabilidad del acto, como lo establece el artículo 395 del Código, concluyen en su carácter declarativo, y así tendríamos que señalar que sus efectos operan retroactivamente. Si al acto fuera constitutivo, esto es creador del derecho, quedaría en el reconocimiento, al presentarse algunas situaciones que a su juicio ameriten la revocación; sin embargo, debemos admitir que la irrevocabilidad descansa sobre todo en la seguridad jurídica, y en particular por lo que encierra el reconocimiento, como es el derecho a la identidad (Aguilar, 2008).

Los hijos nacidos de padres no casados, con la legislación pasada (Código Civil de 1936), eran denominados hijos ilegítimos. Esta denominación no solo implicaba desigualdad en el trato legal con respecto a los hijos de padres casados, sino, también, era una calificación peyorativa, contraviniendo a las demás leyes como los derechos humanos o la misma Constitución Política.

Mientras que el Código Civil de 1984 habla de hijos matrimoniales y extramatrimoniales, tal como comenta Aguilar (2008):

El código de 1984, sin entrar a calificar, denomina hijos extra matrimoniales a aquellos concebidos y nacidos fuera del matrimonio tal como se desprende del artículo 386; por otro lado, toda la normatividad referida a los hijos está impregnada de la igualdad de los mismos, sean estos matrimoniales o extramatrimoniales, como lo manda la Constitución Política de la República en su artículo 2 inciso 2º y especialmente el artículo 6. Sin embargo, esta igualdad, tal como ya lo hemos señalado, no significa dejar de lado la posición de estos hijos en relación a sus padres, unos, provenientes de relaciones matrimoniales y otros de padres

no casados. Además, porque las instituciones del Derecho de Familia, tales como la patria potestad, autorización para matrimonio, tutela, entre otros, están regulados en función a la posición de los hijos respecto de sus padres. Así, por ejemplo, los criterios para el ejercicio de la patria potestad varían tratándose de matrimoniales o extramatrimoniales, así. En los primeros ejercen la patria potestad ambos padres en igualdad de derechos y responsabilidades; mientras que, en los segundos, otros son los criterios para el ejercicio. Así, ejercerá la patria potestad el padre o madre que los ha reconocido, y si ambos lo hubieran hecho, entonces tendrá que tenerse en cuenta el sexo, la edad del hijo. Cosa parecida ocurre con la tutela, donde la regulación difiere tratándose de menores que vienen de padres casados, y aquellos que provienen de familias no matrimoniales. Entonces tiene sentido aun la clasificación de los hijos en matrimoniales y extramatrimoniales. (p.263-264).

Efectos del reconocimiento del padre y de la madre: Uno de los efectos directos e inmediatos del reconocimiento voluntario del padre es el uso del apellido.

En el supuesto en que el padre reconozca al menor, éste tiene derecho a usar el apellido paterno; pero si el reconocimiento es posterior al nacimiento podrá, con autorización judicial, mantenerse el apellido materno cuando el hijo fuera públicamente conocido por éste” (Rivera, 2004, p.608).

Por su parte Bossert y Zannoni (2004) señalan lo siguiente: “Como se advierte, el reconocimiento debe ser practicado por escrito. Pero, entre los actos que en la norma se enuncian, los hay que bastan para emplazar en el estado de hijo al reconocido y los hay que no son más que presupuestos para lograr ese emplazamiento” (p.449).

De la misma manera, los efectos del reconocimiento de la madre, se manifiesta en el uso del apellido. Así, Rivera (2004) señala que “podemos entonces afirmar que, en el caso de determinación legal de la maternidad (Art. 242) y de reconocimiento unilateral de la madre, el menor adquiere el apellido materno” (p.608). Por otro lado, este mismo autor sostiene que “en el supuesto de reconocimiento simultáneo de ambos padres, el hijo adquiere el apellido del padre pudiendo adicionársele el apellido de la madre en iguales circunstancias que para el supuesto del apellido de los hijos matrimoniales” (p.608).

Formas de reconocimiento: Existen formas de reconocimiento como el que se realiza en el registro de estado civil, por escritura pública o mediante el reconocimiento por testamento. Según Vásquez (1998) ,el reconocimiento en el registro de estado civil se realiza en los siguientes casos: a) Al asentar la partida de nacimiento del hijo la que debe ir firmada por el padre; b) Por declaración posterior, asentando un acta en el mismo registro por el que practica, ante dos testigos y autorizado por el funcionario del registro o por el alcalde. Según este mismo autor, el reconocimiento por escritura pública es para los casos de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, el mismo que puede hacerse delante de un notario por escritura pública. Este documento produce también fe plena debido a la solemnidad con la que se ha revestido el acto.

El reconocimiento por testamento, también corresponde al hijo extramatrimonial. Se puede reconocer a un hijo extramatrimonial por testamento, cualquiera que fuera la forma de éste, de tal modo que, en un testamento cerrado, o ante notario ológrafo se podrá reconocer un hijo

extramatrimonial. El testamento ológrafo iría contra el principio de que sólo por documento público se debe reconocer al hijo porque basta que el testamento ológrafo esté firmado, escrito y fechado por la mano del testador para que sea válido. Es cierto que este medio es más inseguro y se presta a una más fácil impugnación, la que contra los otros es casi imposible realizar. Pero el testamento ológrafo, por otra parte, para que produzca sus efectos tiene que ser protocolizado y se transforma en documento público. Sin embargo, no hay duda que pueda ser más fácilmente impugnado que los anteriores. (Vásquez, 1998, pp.600-601).

Impugnación del reconocimiento: La filiación extramatrimonial puede ser impugnado por quienes se sientan perjudicados. “Cuando falte en las relaciones familiares la posesión de estado, la filiación paterna o materna no matrimonial podrá ser impugnada por aquellos a quienes perjudique” (Méndez, 1986, p.69). Por su parte, Placido (2003) sostiene que la impugnación “es la que tiende a atacar el reconocimiento, no por vicios del acto, sino por no concordar con la realidad biológica, es decir, por no ser el reconociente en verdad el padre o madre del reconocido. Es una acción declarativa, de contestación y desplazamiento del estado de familia” (p.346).

El cuestionamiento del reconocimiento se puede producir por las vías de la revocación y de la impugnación. Pero, siguiendo la tendencia universalmente aceptada de la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario, la ley nacional, en su artículo 395, también establece que el reconocimiento voluntario es irrevocable (Díaz, 1995).

En su contexto general, todo reconocimiento puede ser impugnado por dos vías: la acción de invalidez y la acción de impugnación propiamente dicha. La primera tiene lugar, por aplicación de los principios generales relativos a la invalidez de los actos jurídicos. La segunda, en cambio, solo se funda en que el reconocimiento realizado no es acorde con la realidad del vínculo biológico (Placido, 2003).

Barbero (citado por Gallegos y Jara, 2015) hace las siguientes precisiones:

La incondicionalidad e irrevocabilidad no impiden, sin embargo, que el reconocimiento pueda ser impugnado, si está incurso en ciertos vicios específicamente previstos, como los siguientes:

1º Erroneidad y defecto de veridicidad: El reconocimiento, como, 'acto jurídico', es una 'declaración de ciencia', a saber, la admisión de un hecho (la 'filiación') reconocido como hecho propio. Y como tiene efecto independientemente de la voluntad (intención) de quien lo cumple, orientada a limitar sus consecuencias de ley, si el hecho es verdadero, la ley no tiene interés en mantenerla aquel efecto. Y admite, en consecuencia, que tanto el autor del reconocimiento como hijo reconocido (...), y cualquier otro interesado, pueda impugnarlo de erroneidad, haciéndolo caer: acción imprescriptible y admitida incluso después de la misma legitimación (...). Lo cual corrobora la naturaleza de dicho reconocimiento como mero 'acto jurídico', 'declaración de ciencia', y no 'negocio' o declaración de intención'.

2º Violencia: Como 'acto jurídico', el reconocimiento, si prescinde de la 'intención', no lo hace, en cambio, de la 'voluntariedad de la declaración' (...); y si, aun respondiendo a la verdad (pero sin indagar si responde a ella o no), es efecto de 'violencia' (...), la declaración es impugnabile por su autor (...). Y en caso de muerte del autor (...), la impugnación puede ser promovida por los descendientes o ascendientes o herederos de él (...): proseguida en todo caso.

3º Interdicción: Por razón análoga, ya que también el acto jurídico exige en el sujeto la 'capacidad de obrar' (...), el reconocimiento es impugnabile por defecto de capacidad proveniente de interdicción judicial: acción proponible por el representante legal del declarado en interdicción, y después de la revocación de ésta, por declarado mismo en interdicción (...), o por sus descendientes, ascendientes o herederos si ha muerto sin haberla promovido antes de vencido el plazo (...).

4º Incapacidad natural (...): El presupuesto es que la incapacidad natural de ingreso a la impugnación solamente en el caso de que el acto se siga un grave perjuicio para el autor. Ahora bien, es éste un aspecto que aquí no tiene relevancia, pues el fin superior perseguido por la ley en interés de la familia no permite configurar en razón de daño ninguna carga proveniente de la atribución del estado a la persona reconocida.

En el ámbito familiar los plazos se fijan en función de los derechos de los hijos. Así, cuando las acciones tienden a favorecer al hijo, los plazos son extensos y, en caso contrario, resultan siendo muy breves. Por ello se ha señalado 90 días a partir del día en que se tuvo conocimiento del acto,

para que cualquier interesado impugne tal como lo dispone el artículo 400 del Código Civil vigente. Pero, si se trata del hijo, entonces, según el artículo 401, el plazo es mucho mayor. Así, el hijo que fue reconocido podrá impugnar dicho reconocimiento dentro del año siguiente a su mayoría o cesación de su incapacidad. Se señala que el término es de caducidad y no de prescripción por lo que no admite interrupción ni suspensión alguna. (Aguilar, 2008)

Respecto de la irrevocabilidad del reconocimiento, Josserand (citado por Vásquez, 1998) sostiene lo siguiente:

El derecho no admite revocación y consagra, por el contrario, la irrevocabilidad del reconocimiento; pero no faltan, quienes piensan, como ya se ha dicho que ese principio de irrevocabilidad no rige cuando se trata de reconocimiento testamentario; ni quienes sostienen que el reconocimiento debe tener siempre posibilidad de dejar sin efecto el acto cuando extraña una falsedad, pues ésta no debe jamás prevalecer, aunque se funde en una confesión de parte interesada. (p.607).

Por su parte, Méndez (1986) sostiene que “la acción de impugnación del reconocimiento realizado mediante error, violencia o intimidación corresponde a quien lo hubiere otorgado” (p.70).). “El reconocimiento del hijo ilegítimo puede ser impugnado por dos vías: la acción de nulidad y la acción de contestación. La primera tiene lugar, por aplicación de los principios generales relativos a la nulidad de los actos jurídicos, en los casos en que existen vicios que la determinan. La contestación, en

cambio, sólo se funda en que el reconocimiento realizado no concuerda con la realidad del vínculo biológico” (Belluscio, 2004, p.288).

Revisando la legislación comparada, se comprueba la existencia de dos criterios distintos para determinar a quienes corresponde la acción impugnatoria. Estos criterios son: a) La utilización de una fórmula genérica, según la cual corresponde esa acción a todos quienes tengan interés legítimo (económico o moral), dejando al arbitrio judicial, determinar si el actor, quienquiera que él sea, tiene o no interés legítimo; y b) El de enumerar las personas a quienes se tranquea la acción. (Cornejo, 1999).

De todo lo descrito debemos concluir que, la impugnación del reconocimiento puede ser solicitado por el padre o la madre que no ha intervenido en él. Puede hacerlo el propio hijo, cuando tenga capacidad, o sus descendientes si hubiere muerto y por quienes tengan legítimo interés. Sin embargo, la legislación nacional no establece las causales concretas en la que puede fundarse la impugnación. Esta pretensión puede basarse en razones sustantivas o de fondo, como podría ser la verdad o falsedad de la relación paternal declarada, pueden ser en argumentos de orden formal, de validez del acto jurídico, como serían la carencia de condiciones básicas de existencia para el acto jurídico referidas a la capacidad, objeto, forma (Aguilar, 2008).

Existe abundante jurisprudencia en los casos en que existen vicios de voluntad, esto es, error, dolo o violencia por el que se efectuó el reconocimiento, lo que da lugar al reconociente, accionar su invalidez. En

este caso serán las normas del acto jurídico las que fundamenten la acción, pues, se ha precisado que sólo en este caso se le estaría permitido accionar. Además, en estos casos no hay revocación en sentido estricto porque la destrucción del acto no depende de su mera voluntad. Quedando sin haberse resuelto los casos en que el reconociente lo habría hecho a sabiendas, por mera complacencia o favor.

Sustento del plazo de caducidad:

El plazo para impugnar el reconocimiento, previsto en el Art. 400 del Código Civil vigente, regula una acción de estado, entendiéndose por este concepto la particular atribución a la persona efectuada por el ordenamiento jurídico como sujeto de relaciones familiares (Zannoni, 2002). Las acciones de estado son aquellos que tienden a modificar, construir o extinguir el estado de hijo extramatrimonial, así el emplazamiento se logra mediante el reconocimiento voluntario o por mandato judicial y las acciones negatorias de paternidad tienden a extinguir dicho emplazamiento.

Haciendo una revisión de los códigos civiles que tuvimos en el país, existen diferencias respecto de los plazos para impugnar. Por ejemplo, el código civil de 1852 prescribía el derecho del padre a cuestionar el reconocimiento en el que no hayan participado, para ello no se estableció plazo de caducidad. Posteriormente, el código de 1936 contempló el plazo de tres meses, regla que sin duda resultaba equivocada, pues, no teniendo igual número de días todos los meses, lo que era injusto o inequitativo.

El 14 de noviembre del 1984 entró en vigencia el Código Civil, en remplazo de código del 1936 que rigió casi durante medio siglo, texto sustantivo que prevé el plazo para impugnar de noventa días, para negar el reconocimiento del hijo, (Art. 400), de lo que se colige es que el dispositivo legal fue diseñando bajo el influjo del sistema constitucional de filiación de la constitución del año 1979.

En la carta magna del 1979, fue incorporado por vez primera todo un capítulo referida a la familia (artículos del 5 al 11), habiéndose establecido como tarea del Estado la protección del matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación, coligiéndose entonces que la carta magna estableció *el principio rector de protección de la familia*, pues, a la familia se le reconoció como “sociedad natural e institución fundamental de la Nación”. Tutela que encuentra fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos, en concreto en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se establece que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión a casarse y a fundar una familia, agregando que éste es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Por otra parte, el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23° que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17,

que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia.

Dentro de este contexto, el legislador del Código Civil de 1984, consideró proscribir la acción de revocatoria, erigiendo así el principio de irrevocabilidad del reconocimiento; empero, la acción impugnatoria de paternidad se encuentra regulada, solo en los casos en que el padre no habría participado del reconocimiento, estableciéndose plazos breves, de caducidad y concluyentes para ejercitar la acción de estado y obtener extinción de la paternidad.

El sistema constitucional de filiación de la Constitución de 1979 privilegió la intimidad de los progenitores antes que el derecho de los hijos a conocer a sus padres (artículo 2.5). Ello era así, por cuanto en la referida Constitución no se reconoció a la identidad como un derecho fundamental.

Además, el legislador del Código Civil de 1984, privilegió la consolidación del estado de familia, justificando esta determinación en aras de la estabilidad. Al respecto Cornejo (1999), quien está singularmente calificado para exponer y analizar a fondo el contenido del libro de familia del Código Civil, en su condición de miembro de la comisión reformadora que preparó el cuerpo de leyes, señala que los plazos, en materia de filiación, son muy latos, cuando las acciones tienden a favorecer al hijo, y muy breves, en el caso contrario. Por lo tanto, una vez producido el

reconocimiento, el hijo se supone que ha mejorado de condición, también se supone, por eso mismo, que cualquier impugnación del reconocimiento habrá de perjudicarlo.

En ese sentido la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la república, en el expediente N°3873-2014 del Juzgado Civil de San Martín, en su fundamento 6.9, señala lo siguiente: *“La intervención contenida en la norma limitando la acción de estado extintiva de la paternidad al cumplimiento del requisito de interponer la demanda dentro del plazo de noventa días, persigue entonces, la consecución de una finalidad de protección y consolidación del estado de familia”*.

La Constitución Política de 1979, consagró en su artículo 2. inc.5, que toda persona tiene derecho al honor y la buena reputación a la intimidad personal y familiar, coligiéndose que se privilegiaba la intimidad de los padres limitando la investigación de la paternidad, siempre bajo el sustento de la integridad de la familia legítimamente constituida. De tal manera, se pone de manifiesto que el sistema constitucional de filiación establecido en la norma Constitucional de 1979 privilegió la intimidad de los progenitores antes que el derecho de los hijos a conocer a sus padres. Ello fue así, por cuanto en la en la constitución señalada, no se reconoció a la identidad como un derecho fundamental.

Es preciso contextualizar, además, el escenario social de ese entonces. En efecto, Miro Quesada (citado en Varsi, 2013) sostiene, respecto a la investigación de la paternidad, la imposibilidad material de acreditar la

paternidad, dado el carácter misterioso de la generación y alegando las perturbaciones de los derechos de familia, los escándalos sociales y los inconvenientes prácticos de todo género que origina aquel sistema cuando es sancionado por la ley positiva, combate abiertamente la investigación, principio que considera opuesto a la justicia y a la moral. (p.165)

De lo que se evidencia la imposibilidad de determinar científicamente la paternidad, lo que en la actualidad ha sido superado sustancialmente, a su vez, se privilegiaba paz social, la intimidad e integridad de la familia, evitándose los “escándalos sociales”.

Del análisis realizado hasta aquí, se deduce que el derecho peruano estuvo arraigado en viejos presupuestos, principios sociales y culturales predominantes, que determinaron que el vínculo filial no siempre podía o debía coincidir con la verdad biológica, siendo suficiente con una determinación meramente formal, por ello, se consagró la irrevocabilidad del reconocimiento y se estableció plazos breves para impugnar la paternidad, habiéndose fundado el concepto de familia de manera restringida a efectos de evitar escándalos sociales y de proteger la paz doméstica, sin considerar los derechos fundamentales como el de identidad, dignidad y el principio socio - afectivos .

d) Plazo de caducidad frente a los derechos fundamentales.

Derechos fundamentales.- Los derechos fundamentales son derechos humanos transformados en derecho constitucional positivo. (Alexy, 2003, P. 32). Entonces, en un sentido formal, los derechos fundamentales son

todos aquellos derechos catalogados así por la constitución positiva de un ordenamiento jurídico. Los derechos fundamentales, son principios materiales que vinculan, por mandato expreso de la ley fundamental a todos los poderes públicos. (Alexy, 2003, P. 38). Y en un sentido axiológico o formal son fundamentales los derechos basándose en cualquiera de estas dos vías: a) por ser inherentes o esenciales a la persona humana, de tal manera que sin ellos no sea concebible la existencia del ser humano con sus atributos definitorios; b) por ser una derivación inmediata, directa y evidente de ciertos valores y principios supremos. (Chinchilla, 2009, p. 150). Entonces, el carácter fundamental de derecho, no está supeditado a su positivización en el texto constitucional, sino por su propia naturaleza, su aceptación socialmente y su carácter universal.

Derecho fundamental a la identidad.- Este derecho supone el reconocer a cada persona, en cuanto ser único y no intercambiable su propia identidad psicosomática. El hecho de que todos los hombres sean iguales no significa que la persona pierda su propia identidad diluyéndose en la pura individualidad o disgregándose en la colectividad. (Sessarego, 2000, P. 96) Entonces, por identidad se debe entender el conjunto de rasgos propios de un individuo que lo caracterizan e individualizan frente a los demás personas.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 2273-2005-PHC/TC, señala que entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2º de la Carta Magna, entendiéndola “(...) 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.)” (f. 21).

Entonces el derecho a la identidad es un aspecto esencial de la persona, que le permite distinguirse, individualizarse, como única por sus características objetivas y subjetivas, que lo distinguen del resto de las personas.

La filiación biológica como presupuesto del derecho a la identidad.-

La filiación lo definimos como la relación biológica que une al procreado con sus procreadores. Es el linaje, estirpe, prosapia, casta que desde el contexto biológico es llevada al campo del derecho. Es la juridificación de la descendencia. La generación de vida es la principal actividad del hombre. Aquel que puede realizarla se immortaliza trascendiendo sus genes y nombre. La filiación es un estado de familia asignado por la ley que goza la persona como consecuencia directa de la procreación (Varsi, 2013, p. 63)

El derecho a conocer a los padres resulta comprendido como uno de los atributos de la identidad de toda persona: la identidad en las relaciones familiares; se centra en la determinación jurídica del vínculo filial que tiene

su origen la procreación humana, esto es, el establecimiento de la paternidad y de la maternidad. (Placido, 2003, p. 67)

Siendo ello así, la filiación es parte del derecho a la identidad, pues, sería inconcebible estudiar el derecho a la identidad sin considerar a la filiación biológica, Por lo que, solo con la filiación biológica se puede garantizar el pleno ejercicio del derecho a la identidad filiatoria, en tanto, el menor tendrá por padre o madre a quien realmente lo es y no a quien que por imperio de ley le otorga un estado parental que no le corresponde.

Efectos de la caducidad.- El legislador de Código Civil vigente al establecer plazos breves y de caducidad o prohibir la impugnación al padre reconociente, obstaculiza el goce del derecho a la identidad, siendo ello así, liberar de la caducidad a la acción de impugnación, no causa indefensión en el menor, mas posibilita de una filiación acorde a la realidad biológica, lo que determina el derecho de vivir, crecer y desarrollarse en el seno de la familia natural.

Al respecto organismos internacionales, como la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, ha señalado que el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana. Asimismo, estableció que “la falta de reconocimiento de la identidad puede implicar que la

persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”.

Por otro lado, la Convención sobre los Derecho del Niño en sus artículos 7° y 8°, establece el derecho del niño para que se establezca su pertenencia a una determinada familia, aún en el caso que uno o ambos progenitores se negaren a ello, que a decir de Figueroa (2007), es derecho de toda persona conocer su propia identidad personal, esto es, conocer su origen genético y el nombre de sus verdaderos progenitores. En ese sentido es de primordial interés la protección jurídica, por el respeto a la autenticidad y verdad de la identidad personal de cada cual, es decir, que se reconozca al hijo como verdaderamente es, que no se distorsione su auténtica identidad, pues, la autenticidad y la verdad son la base de la identidad real.

Además, el interés superior del niño no admite discusión. Los menores de edad detentan un derecho fundamental que es el derecho a la identidad biológica y a conocer y desarrollarse con su familia natural, en lo que le fuere favorable. En ese sentido se destaca que es derecho de los niños y adolescentes ser integrado a la familia biológica que les corresponde.

Actualmente, los avances biomédicos en materia de investigación parental son notables, favoreciendo el vínculo filial sustentado en la prueba del ADN, que permite desestimar las presunciones basadas en propuestas sociales, privilegiando así, el vínculo biológico, vale decir, el principio *favor veritatis*, que supone el derecho a conocer el propio origen

biológico Moran de Vicenzi, (citado en Varsi, 2013). Estos avances como se deduce, se encuentran en armonía con el postulado que todo ser humano tiene derecho a identificarse y vincularse a sus padres genéticos en todo momento de la vida y a través de cualquier medio de prueba. (P.564)

En este contexto, el derecho a la identidad filiatoria se ha replanteado concibiéndolo en su mayor dimensión para el ser humano, lo que tiene directa implicancia con el derecho a la verdad biológica, tal es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia *Gelman Vs Uruguay*, al resolver el caso en que se produjo la sustracción y supresión de la identidad de la niña María Macarena Gelman, quien fue hija de una mujer desaparecida, sustraída a los pocos días de haber nacido en cautiverio, luego retenida, separada de su madre a las pocas semanas de existencia, así como suprimida y sustituida su identidad para ser entregada a una familia que no era la suya, es decir, que le fue atribuido datos filiatorios que impidieron conocer la verdadera identidad de los mismos, quedando eliminado cualquier indicio relativo a su verdadero origen y evitando el contacto con la verdadera familia.

Al resolverse el caso (*Gelman vs Uruguay*, Sentencia de 24 de febrero de 2011), la Corte anotó, que la referida situación afectó lo que se ha denominado el derecho a la identidad, que si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Convención, en las circunstancias del presente caso 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.

Además, la Corte en referencia, ha considerado que, el reconocimiento social del derecho prevaleciente de la familia a educar a los niños que biológicamente traen a la vida, se sustenta en un dato que cuenta con muy fuerte base científica, la herencia genética de las experiencias culturales acumuladas por las generaciones precedentes. Entonces, podemos añadir que la personalidad no sólo se forma mediante la transmisión de valores y modos de los padres y otros integrantes del entorno familiar, sino también por las aptitudes hereditarias de la persona, resultando que la vía de formación de la identidad es la familia natural, siendo ello así, el derecho del niño es, ante todo, el derecho a adquirir y desarrollar una identidad, por tanto, la aceptación y pase a formar parte del núcleo familiar en el que se produjo su nacimiento.

El derecho a la dignidad y verdad.- El Comité Jurídico Interamericano (CJI), como uno de los órganos principales de la organización de los Estados Americanos (OEA), expresó que el “derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana” y que, 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...”

Nuestra Carta Magna, ha consagrado en el artículo 1°, el principio/derecho de dignidad humana como el presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales, habiendo enumerado a buena parte de

ellos en su artículo 2°, y, prevé en su artículo 3°, que dicha enumeración no excluye los demás derechos reconocidos en el texto constitucional. En consecuencia, nuestra Carta Magna es la que integra en el orden constitucional no sólo 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.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia STC 2488-2002-HC/TC, ha sostenido que: “nuestra Constitución Política reconoce, en su artículo 3°, una ‘enumeración abierta’ de derechos fundamentales que, sin estar en el texto de la Constitución, surgen de la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno. Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado (...) de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. El Tribunal Constitucional considera que, si bien detrás del derecho a la verdad, se encuentran comprometidos otros derechos fundamentales, como la vida, la libertad o la seguridad personal, entre otros, éste tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al *telos* que con su reconocimiento se persigue alcanzar.

Por lo tanto, nuestra Constitución ha reconocido implícitamente el derecho a la verdad, lo que conlleva a establecer que es derecho de toda persona

conocer la verdad de su origen genético y el nombre de sus verdaderos progenitores, y no se distorsione la genuina identidad, pues, la autenticidad y la verdad son la base de la identidad real, por lo que, al establecer el plazo breve y de caducidad o prohibir la impugnación al reconociente, colisiona con el derecho/principio a la dignidad y el derecho a la verdad.

La filiación socio afectiva.- La filiación descansa en tres pilares básicos: biológico, jurídico y socio afectivo. La socio-afectividad es aquel elemento necesario de las relaciones familiares basados en hechos conjugados en el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirman y reafirman los vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo. El criterio socio-afectivo se torna hoy, al lado de los criterios jurídicos y biológicos, en un nuevo criterio para establecer la existencia del vínculo parental. Se funda en la afectividad y en la dignidad de la persona humana, siendo éstas factores favorables para el interés del niño (Varsi, 2013, p. 356).

La paternidad socio-afectiva está basada fundamentalmente en actos de cariño, amor y afecto que demuestran palmariamente la existencia de una relación de padres e hijos, de manera pública y firmemente establecida, independientemente del vínculo consanguíneo. Esto es, que muchas veces, la relación biológica entre padres e hijos, no es garantía o condición para el afecto que mutuamente se deben.

Por su puesto, la paternidad socio afectiva y la biológica no son excluyentes. Se trata de institutos diversos que tutelan bienes distintos,

conforme así lo señala CONCEICAO. (Citado en Varsi, 2013, p.601). Entonces, se entiende que la primera revela la relación padre e hijo, en el marco de lazos generados por la convivencia en un entorno familiar y, la segunda, tiene la finalidad de ejercer el derecho fundamental para conocer su origen biológico, por necesidades psicológicas, de información para diagnósticos terapéuticos, para tratar enfermedades genéticas, pero, de ninguna manera, para destruir la filiación socio afectiva.

Siendo ello así, el reconociente sabedor que su acto de reconocimiento fue a raíz de un error inducido sobre su supuesta paternidad, determina impugnar la paternidad, con este sólo hecho, el vínculo socio-afectivo se habría desvanecido, independientemente que la acción se haya planteado dentro o fuera del plazo de caducidad. Por tanto, habría perdido relevancia el fundamento que sostiene: una vez producido el reconocimiento, el hijo se supone que ha mejorado de condición, también se supone, por eso mismo, que cualquier impugnación del reconocimiento habrá de perjudicarlo (Cornejo, 1999).

El drama humano es mayor cuando el reconociente procede con el acto de reconocimiento, a sabiendas que el menor no es su hijo, es decir, lo hizo por complacencia o favor, por lo que se encuentra impedido legalmente para revocar, impugnar o accionar la invalidez del reconocimiento, pese a que jamás se habría generado lazos afectivos de amor y cariño. Lo que conlleva a señalar que no sólo habría devenido en nula la relación afectiva, sino que el reconociente habría adoptado conductas de agresión que lindan con el delito, como son las acciones de violencia familiar, violación sexual en menor de edad, en agravio del

reconocido, conforme se advierte de numerosos procesos penales, donde el agresor es quien aparece como reconociente, sin tener filiación biológica.

En esa línea de pensamiento, ha sido superado los fundamentos que dieron lugar a que se establezca el plazo breve para cuestionar la paternidad o prohibir la revocatoria de la paternidad, tornándose en necesidad el desplazamiento del estado filial, vía impugnación de paternidad, la misma que no puede ser obstaculizado por los plazos breves, siendo ellos así, liberar del plazo de caducidad a todas las acciones de filiación, no causa indefensión al menor, sino que favorece la socioafectividad que configura el derecho a la identidad.

En consecuencia, la aplicación del artículo 400° del C.C, implica la afectación de derechos sustanciales del menor como es el derecho a la identidad, dignidad y el principio socio-afectivo, como elementos sustanciales de las relaciones familiares. Si bien se justifica que la medida legislativa de acción de estado de impugnación de paternidad sujeta al plazo de caducidad de noventa días, tendría una finalidad constitucional, cual es, la protección y consolidación del estado de familia, sin embargo, la norma resulta lesiva como se tiene dicho, entonces, se desprende la necesidad de plantear modificatorias, respecto del plazo de impugnación, pues, la rigidez de las normas, para el caso del derecho de familia, no son coherentes ni favorables para el derecho a la identidad y la dignidad de los niños y niñas del Perú.

e) Los principios rectores de la filiación:

Son principios, típicamente, aquellas normas que tutelan derechos fundamentales como el derecho a la igualdad, a la libertad y otros de rango normalmente constitucional. Los principios no excluyen la validez simultánea de otros principios en conflicto. Entre dos principios no suelen generarse antinomias, sino más bien tensiones. (García, 2005, p. 250)

Algunos principios se encuentran no sólo expresamente formulados sino también expresamente identificados como tales por las mismas autoridades normativas. Otros principios, en cambio, son tales en virtud no de una expresa calificación de la autoridad normativa, sino de una valoración del intérprete. (Guastino, 2003, p. 132)

Principio de igual de categorías de filiación: “El principio de igualdad de categorías de filiación o principio de igualdad jurídica de efectos de la filiación matrimonial y no matrimonial, significa que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes frente a sus padres” (Placido, 2003, p.56). Este principio enfoca el tratamiento igualitario e idéntico que la ley debe significar. Por consiguiente, plantea la supresión en las legislaciones los enfoques discriminatorios que se establecía en cuanto a los tipos de filiación, esto es, la clasificación jurídica que separaba expresamente la filiación “legítima” de la “ilegítima”. Asimismo, en cuanto a la pretensión para reclamar la filiación, ésta debe corresponder en igualdad de condiciones, tanto al hijo nacido dentro del matrimonio, así como al hijo extramatrimonial.

Por otro lado, Plácido (2003) señala que la inexistencia de discriminación de la filiación matrimonial y no matrimonial, en cuanto se relaciona con el derecho a conocer a los padres, determina el reconocer que todo supuesto, de hecho, demostrable, permite reclamar o impugnar la filiación matrimonial y no matrimonial. En cuanto a la admisión de pruebas destinadas a acreditar el vínculo biológico, el principio de igualdad de filiaciones exige la admisibilidad de todo medio probatorio en los procesos en los que se reclama o impugne la filiación matrimonial y no matrimonial; entre ellas, la prueba biológica, genérica u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

También, el autor sostiene que, por aplicación del principio de igualdad jurídica de los hijos matrimoniales y no matrimoniales, se innovan los preceptos que en derecho sucesorio discriminaban a partir del origen de la filiación. Además, los efectos igualitarios de la filiación matrimonial y no matrimonial se extienden no solo al ámbito del derecho sucesorio, sino que abarcan, también, lo atinente al derecho a la recíproca prestación de alimentos entre progenitores y de más ascendientes, y los descendientes, así como los colaterales en segundo grado, o sea, los hermanos y medio hermanos entre sí; debiéndose abandonar toda referencia al origen de la filiación.

Finalmente, el autor mencionado sostiene que, en el régimen de la autoridad de los progenitores sobre sus hijos, el principio determina suprimir toda referencia a la calificación de la filiación matrimonial y no matrimonial para el establecimiento del régimen de ejercicio de la patria potestad; el que corresponde a ambos padres y se ejerce atendiendo al

interés de los hijos. Además, el principio prohíbe la mención del estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación –esto es si la persona ha sido o no concebida durante el matrimonio o ha sido adoptada- en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

Principio de interés superior del niño: Según Varsi (2013), este principio se enmarca dentro del propio concepto de la filiación diseñado en torno al hijo, como su protagonista y centro de referencia, de allí su término, consagrando toda una regulación legal acorde, inclusive tendiendo a que cada persona cuenta con una filiación establecida que generen lazos familiares. La filiación es una fuente de familia, la protección de la primera repercute positivamente en la segunda.

El principio del interés superior del niño o niña, entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible. Así, el interés superior del niño o niña indica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que estos puedan vivir y desplegar sus potencialidades (Pinella, 2014, p. 345).

El interés superior del niño, tiene reconocimiento universal, y no solo tiene la condición de principio jurídico, también es considerado principio social, de ello se desprende que las personas que están obligadas a sujetarse al referido principio son los progenitores o quienes ejercen su representación, en segundo lugar el propio Estado, en su función

legislativa, ejecutiva y judicial, finalmente la sociedad. En suma, el interés superior del niño implica, por parte de la familia, el Estado y la sociedad, la plena satisfacción de sus derechos reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico y los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos del niño.

Principio de unidad de la filiación: Varsi (2013) refiere que “este principio surge como consecuencia de la socialización de las relaciones jurídicas. El Derecho de familia se democratiza, se torna inclusivo, al darse cuenta que no debe ser indiferente ante la diversidad de trato en los hijos” (p.90). Este principio se relaciona con la igualdad y la dignidad de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Principio de cosa juzgada y los procesos de filiación: Para Díaz (2013) el proceso de estado filial, para su eficaz funcionamiento y efectividad, requiere de la concreción de normas particulares que se agrupen en un cuerpo orgánico denominado Derecho Procesal Familiar, siendo una de sus principales características los efectos particulares de la cosa juzgada en materia de filiación, la denominada relativización de la cosa juzgada.

Principio de la paternidad socio-afectiva vs paternidad biológica: Según Varsi (2013), la paternidad socioafectiva es la regla en tanto que la biológica o la no biológica es el complemento que podrá ser determinada a falta de la primera, no debiéndose enfrentar nunca. La paternidad verdadera se basa moderadamente en el afecto y no puede ser contradicha en mérito de la verdad real que la sostiene, reafirmandose el principio de no modificación del estado de filiación.

Principio de la investigación de la paternidad: “La decisión de hacer uso de este derecho implica accionar judicialmente. Accionar que, por su naturaleza, conlleva a ser un acto de libertad pensando, evaluado cuidadosamente, en razón que va a discutirse y establecerse, el entronque familiar, que resulta substancial para la persona” (Varsi, 2013, p.107). Más adelante este mismo autor sostiene que, en lo que respecta al derecho a la investigación de la paternidad, ha sido elevado a la categoría de principio, cuando el Estado asume su rol de promotor.

Principio de la filiación como medio de realización de la persona humana: Según Varsi (2013), la filiación es un medio de realización personal, viabiliza su desarrollo y sirve para la consagración y dignificación de la persona como un ser familiar. Por otro lado, sostiene que, teniendo la filiación, la persona no solo se siente identificada, sino integrada en un grupo familiar en el que claramente conoce a sus ascendientes directos, padre y madre. Contar con una filiación implica, más que tener progenitores, el sustento en torno al cual el individuo se va a desarrollar, creciendo al lado de aliados naturales que lo ayudarán, socorrerán y auxiliarán siempre e incondicionalmente.

Principio del derecho a la identidad: Todo individuo tiene derecho intrínseco a saber o no saber acerca de su identidad. “El derecho a la identidad personal se asienta en la condición única, individual e irrepitible del hombre. Cada persona es una, separada, distinta y singular” (Cifuentes, 1999, p.92).

Por su parte, Bossert y Zannoni (2004) señalan que la convención sobre los derechos del niño reafirmó, también, la necesidad de asegurar y resguardar el derecho del niño a conocer su identidad biológica (Art. 8º), lo cual exige que, aun en los supuestos de adopción plena, la ley garantice tal derecho.

Lloveras (citado por Varsi, 2013) considera que, la identidad biológica implica el derecho que tiene todo individuo a conocer la fuente de donde proviene la vida, es decir, de conocer la dotación cromosómica y genética particular, así como quiénes son los trasmisores de ella (progenitores o padres), lo que determina la definición del contexto histórico y cultural del nacimiento o aparición de la persona en el mundo externo y social.

4.2.2. Fundamentos jurídicos

El sustento más importante, para la modificación de la previsión legislativa en cuestión, es lo establecido en el numeral 1) del Artículo 2º de la Constitución Política del Estado, que reconoce expresamente como derecho fundamental el derecho a la identidad, siendo desarrollado por el Código de los Niños y Adolescentes, estableciendo en el artículo XI del título preliminar del código de los niños y adolescentes, el principio del interés superior del niño y en los Artículos 6º y 8º prescribe que el niño y el adolescente tienen 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, y a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. Entonces, determina la obligación del Estado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de

protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, fijar plazos muy breves para impugnar constituye una grave lesión, al derecho fundamental a la identidad filiatoria. Al respecto, instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derecho del Niño, con un ámbito de protección especial, referido a los derechos humanos específico de los menores, con carácter vinculante para los estados frente a todo menor y sus representantes legales, en sus Artículos 7° y 8°, establece el derecho del niño para que se establezca su pertenencia a una determinada familia, aún en el caso que uno o ambos progenitores se negaren a ello, pues, es derecho de toda persona conocer su propia identidad, esto es, conocer su origen genético y el nombre de sus verdaderos progenitores.

Por otro lado, nuestra carta magna, en su artículo 1°, consagra el derecho de dignidad humana como el presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales. A su vez, en su artículo 3, nuestra constitución establece una *enumeración abierta* de derechos fundamentales que, sin estar en el texto de la Constitución, surgen de la dignidad del hombre. Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado (...) de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. Consecuentemente, nuestra Constitución ha reconocido implícitamente el derecho a la verdad lo que conlleva a establecer que es derecho de toda persona conocer la verdad de su origen genético y el nombre de sus verdaderos progenitores, y no

se distorsione la genuina identidad, pues, la autenticidad y la verdad son la base de la identidad real, por lo que, al establecer el plazo breve y de caducidad o prohibir la impugnación al reconociente, colisiona con el derecho/principio a la dignidad y el derecho a la verdad.

El plazo de impugnación, establecido en el artículo 400 del Código Civil vigente, es opuesto a este marco jurídico. Esta contradicción hace en los juzgados civiles del país, se vean obligados a consulta con frecuencia a la Corte Suprema para que sus decisiones a favor de la demanda de impugnación del estado de filiación sean validadas o aprobadas y, recién, los demandantes el gozo del derecho que las leyes le amparan, con los consiguientes perjuicios económicos, sociales, psicológicos, y, sobre, con los perjuicios ocasionados contra los derechos de filiación del hijo.

Asimismo, la Constitución Política del Estado consagra en Art. 6° que, es política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Estableciendo que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos y los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres, de lo que se puede colegir que el Estado Peruano promueve el compromiso afectivo, y el deber filial de los padres frente a sus hijos, es decir establece como principio jurídico la socioafectividad, basado fundamentalmente en actos de cariño, amor y afecto que demuestran la existencia de una relación de padres e hijos, firmemente establecida, que es el elemento necesario para las relaciones familiares, siendo un nuevo criterio para establecer la existencia del vínculo parental.

El plazo breve y de caducidad de noventa días establecido en el artículo 400° del Código Civil, afecta la vigencia de los derechos fundamentales, como es el dignidad, identidad y el principio socioafectivo, consagrados en nuestra carta magna, y frente a esta incompatibilidad, en un Estado Constitucional de Derecho con supremacía de la norma constitucional, los señores magistrados haciendo control difuso en algunos casos han preferido la norma constitucional, esto en el marco de los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial, generando la elevación en consulta por ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, resultando por consiguiente procesos judiciales con excesivas dilaciones en su trámite, y si el caso materia de consulta fuese aprobado, estese tramita en un proceso de conocimiento se explica por su complejidad, cuyos plazos son amplios, cuando lo que se pretende lograr es que los procesos sean ágiles, rápidos y efectivos, esto es, que en el menor tiempo se logre las finalidades, para lo cual se requiere la simplificación en el trámite de las acciones impugnatorias, esto para afirmar el principio de tutela jurisdiccional efectiva y economía procesal.

4.2.3. Fundamentos jurisprudenciales

Los fundamentos jurisprudenciales que consideramos en la presente investigación, para sustentar la necesidad de modificar el Art. 400° del Código Civil vigente, son los diferentes casos que fueron elevados en consulta por ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Todos los casos que se

analizan en síntesis hacen ver la necesidad de que el artículo mencionado deba ser modificado para que sea coherente con la Constitución Política.

Expediente de San Martín (Caso N°1): El primer caso se refiere a la Consulta recaída en el expediente N° 3873-2014, proveniente del Juzgado Civil de la Región San Martín. Se trata de la impugnación de paternidad seguido por don Alfredo Sandoval Fernández en contra de la ciudadana Marjori Trujillo Guerra. La resolución objeto de consulta plantea el ejercicio del control difuso respecto de la inaplicación del artículo 400 del Código Civil. En el auto el Juez de origen considera que el artículo establece un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de negación de paternidad, lo que impide el ejercicio del derecho fundamental de identidad y el interés superior del niño de iniciales A.P.S.T. En el auto se asume que el niño tiene derecho a la filiación en razón de su verdadero origen biológico.

En este caso se evidencia una clara incompatibilidad en la interpretación de la Constitución Política y el artículo 400° del Código Civil. Por un lado, la Carta magna consagra en su artículo 2, inciso 1), 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. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. Pero, por otro lado, el artículo 400 del Código Civil, establece que el plazo para impugnar la filiación extramatrimonial es de 90 días a partir de conocimiento del acto de reconocimiento.

La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, respecto de este caso, ha resuelto aprobar, por mayoría, la

resolución elevado en consulta, es decir, ha determinado, en el caso materia de consulta, la inconstitucionalidad de la norma legal contenida en el artículo 400° de Código Civil, la misma que fue inaplicada por la instancia de mérito, la resolución posibilita se admita a trámite la demanda sobre impugnación de paternidad. De esta manera, la decisión de la instancia suprema ampara el derecho a la identidad del menor y a ser integrado a su familia biológica. Pues, el plazo que establece el artículo en mención, impide la verdadera identidad natural del niño y, por consiguiente, se pone en cuestión, al sistema de administración de justicia de nuestro país.

En este caso que se analiza, el supremo tribunal, ha establecido que la norma materia de análisis, lima el derecho a la familia y a la identidad, restringiendo la determinación de la familia biológica a la que pertenece el menor, lo cual puede comprobarse de manera certera, asumiendo que la medida legislativa de acción de estado de impugnación de paternidad sujeta al plazo de caducidad de noventa días resulta lesiva al derecho a la familia, el derecho a la identidad biológica y el principio de interés superior del niño. La resolución elevada en consulta, en este caso, fue aprobado, lo que fundamenta la propuesta de modificatoria del artículo mencionado.

Expediente de Puno. (Caso N°2): La consulta a la Corte Suprema de Justicia es proveniente del Juzgado Civil de Puno. Se trata del expediente N° 229-2010, referido a la consulta de la resolución de fecha trece de agosto del dos mil nueve, que inaplicó el artículo 400 del Código Civil por incompatibilidad constitucional. El resultado de la resolución elevado en

consulta fue favorable, es decir, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema aprobó la resolución del Juzgado Civil de Puno. El demandante fue el Sr. Edgar Guisbert Quispe, patrocinado por la Defensa Pública del MINJUS, quien impugnó el reconocimiento del hijo extramatrimonial, siendo el demandado el Sr. Dionisio Ramos Jines.

En este caso, la Corte Suprema de Justicia dio la razón al Juez de Puno, lográndose que el demandante alcance la justicia que esperaba y, sobre todo, que el menor logre la filiación y su identidad ajustada a la verdad.

En el caso que la Corte Suprema hubiese desaprobado el auto judicial, se hubiera cometido otra injusticia, debido al artículo 400° del Código Civil que es un impedimento legal para el ejercicio de los derechos fundaméntales. En este caso fue desestimado el plazo de noventa días previsto por el Código Civil. Sin embargo, los trámites y el tiempo que implica las gestiones procesales y la respuesta de la corte suprema, son factores que retrasan y afectan los derechos de los justiciables y, sobre todo, los derechos del niño.

Expediente de La Libertad (Caso N°3): El tercer caso se refiere a la consulta N° 608-2010, de fecha dieciocho de mayo del año dos mil diez, proveniente del Juzgado Civil de la Libertad. El Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, de fecha tres de noviembre del dos mil ocho, emite, por razones de incompatibilidad constitucional, una resolución declarando fundada la demanda de impugnación de paternidad extramatrimonial interpuesta por Víctor Lorenzo Ñazco Segura, lo que es elevada para su control difuso a la Corte Suprema de Lima.

La Corte Suprema de Justicia resuelve aprobar la resolución expedida por el Juzgado Civil de la Libertad, que declara inaplicable el artículo 400 del Código Civil, por razones de incompatibilidad constitucional, en el caso seguido por Víctor Lorenzo Ñazco Segura contra Hebert Nemesio Aguilar Saldaña y Octavila Yulisa Julca Silva, sobre impugnación de paternidad extramatrimonial. Este es otro caso, el proceso de consulta ha requerido un año y seis, lo que implica una dilación procesal, que afecta principio procesales, como el de economía y celeridad procesal y, sobre todo, el derecho a la filiación oportuna del niño y su derecho a la dignidad. Aquí, una vez más el artículo 400 del Código Civil vigente, con el plazo rígido de noventa días obstaculiza impidiendo las decisiones contextuales y justas, dentro del marco de la oportunidad y la discrecionalidad con la que los administradores de justicia deben actuar.

Expediente de Lambayeque (Caso N°4): Corresponde a la consulta N°1261-2011, de fecha dos de junio de dos mil once. Se eleva en consulta la resolución del Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque. La resolución declaró fundada la demanda de impugnación de paternidad interpuesta por el Sr. Héctor Juan Arakaki Norabu contra el ciudadano Marco Antonio Rodríguez Vargas y doña Claudia Elga Vallejos Savio, declarando inaplicable el artículo 400 del Código Civil por incompatibilidad constitucional.

La resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia, concretamente por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, fue de aprobación, tal como se transcribe textualmente de la cláusula undécimo del expediente:

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 sublitis, de un lado la norma constitucional que reconoce como 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 esta razón, al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter 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 negar el ilegal reconocimiento al padre o la madre que no intervino en él; razón por la cual corresponde aprobar la sentencia elevada en consulta en el extremo que es materia de consulta. Por tales fundamentos: APROBARON la sentencia contenida en la resolución dieciséis de fecha veinticinco de enero del dos diez, que declaró fundada la demanda de impugnación de paternidad interpuesta por don Héctor Juan Arakaki Nobaru contra don Marco Antonio Rodríguez Vargas y doña Claudia Elga Vallejos Savio, en el extremo que declaró INAPLICABLE para el caso concreto del artículo 400 del Código Civil por incompatibilidad constitucional; y los devolvieron.- Vocal Ponente: Yrivarren Fallaque.

Como se puede advertir la Corte Suprema, aprueba o valida la resolución emita por el Juzgado Civil de Lambayeque que declara fundada la demanda de impugnación de paternidad interpuesta por don Héctor Juan Arakaki Nobaru, muy a pesar del vencimiento del plazo establecido por el artículo 400 del Código Civil. Es otro caso de incompatibilidad

constitucional generado por el breve plazo de caducidad del artículo mencionado.

Expediente de Arequipa (Caso N°5): El último caso que tomamos para fundamentar la modificatoria del artículo 400° del Código Civil, es la consulta N° 1285-2010. La consulta es proveniente del Juzgado Civil de Arequipa. Se trata de la resolución de fojas sesenta y cinco, del veintiuno de agosto del año dos mil nueve, que inaplicó el artículo 400 del Código Civil por incompatibilidad constitucional, en el proceso de impugnación de reconocimiento de paternidad seguido por Carlos Eusebio Tapia Ramos en contra de Víctor Ernan Cárdenas Tejada y otra.

La Sala de Derecho Constitucional y Social, advirtiendo la existencia del conflicto de normas, entre la Constitución y el Código civil, resuelve aprobar la resolución emitida por el Juzgado Civil de Arequipa, en la que se inaplica el artículo 400 del Código Civil por incompatibilidad constitucional, sin afectar su vigencia, es decir, se acepta la impugnación de paternidad incoada por el Sr. Carlos Eusebio Tapia Ramos contra Víctor Ernan Cárdenas Tejada y otra. Este es otro caso en el que el artículo mencionado afecta las decisiones discrecionales y, sobre todo el derecho a la filiación oportuna y contextual del menor.

Como se puede inferir, no solo se tienen los cinco casos aquí analizados, sino a cientos de casos que obran en los diferentes juzgados especializados y/o civiles del país sobre procesos de impugnación que fueron rechazados, en algunos casos, y, en otros, como los casos analizados, elevados en consulta a la Corte Suprema de Justicia, con los

consiguientes perjuicios para los justiciables y para el mismo órgano jurisdiccional, en cuanto se refiere a su rol de administrar la justicia en su momento oportuno.

En estos casos, la colisión entre la norma constitucional y la medida legislativa se verifica cuando los justiciables determinan impugnar la filiación extramatrimonial fuera del plazo establecido en el artículo 400 del Código Civil. La norma contenida en este artículo establece: “El plazo para negar el reconocimiento es de 90 días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto”. Se trata de la impugnación del reconocimiento del hijo extramatrimonial. Por su parte la Constitución Política, en el artículo 2º, consagra 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. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

Resultando manifiesta la incompatibilidad, debiendo preservar la primacía de la norma constitucional, por razones de jerarquía, por lo que cabe aplicar el control difuso, lo que, como se puede entender, trae consigo muchos perjuicios de tipo económico, administrativo, temporal y, sobre todo, genera perjuicios directos contra el menor que, como se ha expuesto en la presente investigación, le ampara la norma constitucional e instrumentos internacionales. En los cinco casos analizados, los juzgados competentes tuvieron que elevar en consulta sus resoluciones por ante la Corte Suprema.

En los casos analizados los interesados tuvieron que esperar los resultados de la consulta, con los consiguientes perjuicios en sus

derechos demandados. El tiempo y los costos son, con frecuencia, uno de los perjuicios que, ocasionalmente, sufren los justiciables cuando impugnan la filiación extramatrimonial de un menor. Sin embargo, más que el perjuicio señalado, en los diferentes casos en que el artículo 400 impide o retarda la administración de justicia en cuanto se refiere a la verdadera filiación, los más perjudicados en sus derechos son los hijos extramatrimoniales.

Por estas razones jurisprudenciales y por las razones doctrinales y jurídicas, ya analizadas, consideramos que se justifica la modificatoria del artículo 400 del Código Civil, dejando sin efecto el plazo de noventa días. El sustento más importante, para la modificación del artículo en cuestión, es el primer artículo de la Constitución Política que señala lo siguiente: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Además de este sustento, se tiene el octavo Código de los Niños y Adolescentes (Art. 8), que establece: “El niño y el adolescente tienen derecho a vivir y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado”. Vale decir que menores no pueden ser apartados de su familia natural, salvo por razones excepcionales fijadas por ley y sólo con la finalidad de protegerlos.

Así la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 8° consagra, 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 la protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad". Es decir, el niño y el adolescente no pueden ser privados de su derecho a la identidad, tal como establece el instrumento internacional anotado, del cual es parte el Estado Peruano.

En consecuencia, las razones jurisprudenciales, doctrinales y las normas constitucionales, ordinarias e instrumentos internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, son fundamentos suficientes para que el artículo en cuestión sea modificado. Corresponde a las instancias involucradas con la administración de justicia proponer liberar del plazo de caducidad a todas las acciones de filiación, vía modificatoria y, finalmente, al Congreso de la República, tomar las decisiones que sean pertinentes para este propósito.

4.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En la presente investigación nos propusimos determinar los fundamentos que permiten cuestionar el artículo 400° del Código Civil. Este objetivo hemos alcanzado determinando que los fundamentos son de tipo jurisprudencial, de tipo doctrinal y jurídico, y, además, estamos alcanzando una propuesta de modificatoria de la Ley, en lo referido al artículo correspondiente.

En cuanto se refiere a la hipótesis planteada, se ha comprobado que, en efecto, actualmente en la doctrina concerniente a la filiación extramatrimonial, se cuestiona la previsión legislativa contenidos en el artículo 400° del Código Civil, señalando que la brevedad de los plazos, resulta lesivo para el ejercicio del derecho de gozar del estado de familia de acuerdo a su origen biológico, el

derecho a la dignidad y el principio socio-afectivo. Por otro lado, la norma constitucional e instrumentos internacionales, que consagran derechos a la identidad filiatoria colisionan con el precepto normativo que prevé el plazo de impugnación, evidenciando una manifiesta incompatibilidad normativa y, los hechos presentados como casos de impugnación, cuyas resoluciones tuvieron que ser elevadas en consulta por ante la Corte Suprema de Justicia del Perú, esto, en el marco del control difuso, ratifican los cuestionamientos doctrinales, jurídicos y jurisprudenciales contra el artículo señalado.

Además, los resultados alcanzados en la presente investigación realizada coinciden con los antecedentes de investigación que hemos considerado. Este es el caso de la investigación realizada por Tuesta (2015), quien sostiene que la posibilidad de determinarse la responsabilidad civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, genera la necesidad de una reforma integral sobre la protección de derechos fundamentales protegidos en la Constitución y tratados Internacionales y la creación de nuevos mecanismos para proteger a los hijos en base al interés superior del niño y adolescente. En efecto, nosotros en el análisis de los datos recogidos durante la investigación, también sostenemos que el actual Código Civil del Perú debe ser reformado, especialmente el artículo en cuestión.

De la misma manera, las conclusiones a las que arriba Pinella (2014) consolidan o corroboran nuestros resultados en lo concerniente a la preservación del derecho a la identidad y a la verdad biológica del niño/niña. Ante cualquier derecho que pretenda colocar trabas a su correcta aplicación, en base a caprichos injustificados, como son los derechos procesales del presunto padre (debido proceso, tutela jurisdiccional y cosa juzgada dentro de un proceso de

filiación extramatrimonial), lo prioritario es la preservación del derecho a su identidad y a la verdad biológica. Así como Pinella (2014), nosotros sostenemos que 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 ocasionen daños difíciles de afrontar en el futuro.

Finalmente, los resultados de la investigación que ponemos a consideración de la Escuela de Posgrado, permite sostener que la familia es aquella organización básica de toda sociedad civilizada constituida por los padres e hijos, pudiendo ser estos segundos, hijos adoptados por razones socio-afectivas, lo que significa que la familia nuclear no siempre puede estar constituida por relaciones sanguíneas. La familia, como célula fundamental de toda sociedad civilizada, no solo en el país, sino en el mundo, debe ser defendida, protegida y desarrollada por la normatividad vigente y las instituciones correspondientes. Partiendo de la premisa de que las normas jamás deben ser concebidas como instrumentos rígidos, éstas deben ser adaptadas en forma permanente a los cambios socioeconómicos, culturales y políticos que el país experimenta año tras año. Además, el crecimiento aritmético de la sociedad exige que las normas estén regulando coherentemente su interrelación social, especialmente, en lo concerniente a los derechos de los niños y adolescentes.

CONCLUSIONES

- Los fundamentos que sostienen el cuestionamiento contra el artículo 400 del Código Civil vigente, y, por ende, plantean su modificatoria, son fundamentos de carácter doctrinal, jurídico y jurisprudencial. La doctrina actual acerca del estado filial, cuestiona las previsiones legislativas que afecten el derecho de gozar del estado de familia de acuerdo a su origen biológico, el derecho a la dignidad y el principio socio-afectivo, como elemento sustancial de las relaciones familiares; Instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico interno, cuestionan el carácter lesivo del artículo mencionado; y de los casos de impugnación de paternidad extramatrimonial analizados se advierte, que órganos jurisdiccionales, en el marco del control difuso se han apartado de la aplicación de la previsión legislativa en referencia, privilegiando la Constitución Política, con lo que se ratifica los cuestionamientos doctrinarios y jurídicos.
- El estado de filiación previsto en el Código Civil, prevé criterios, arraigados en viejos presupuestos / principios sociales y culturales predominantes en su época, determinaron que el vínculo filial no siempre podía o debía coincidir con la verdad biológica, siendo suficiente con una determinación meramente

formal, por ello, se consagró la irrevocabilidad del reconocimiento y se estableció plazos breves para impugnar la paternidad, habiéndose fundado el concepto de familia de manera restringida a efectos de evitar escándalos sociales, sin considerar derechos fundamentales como el de identidad, dignidad y principio socio afectivo

- Los fundamentos doctrinales, jurídicos y jurisprudenciales, que permiten cuestionar la previsión legislativa contenido en el artículo 400 del Código Civil y plantear su modificatoria, son los siguientes:

a) Fundamentos doctrinales:

Como fundamento doctrinal se asume que la afectividad es un elemento esencial de la familia y en un sentido moderno es la nueva dimensión de la posición de estado y ante la ausencia del afecto es razonable poner fin toda vinculación formal, a fin de garantizar la dignidad de la persona.

Como fundamento doctrinal se asume que el derecho a la identidad filiatoria actualmente se ha replanteado, concibiéndolo en su mayor dimensión lo que tiene directa implicancia con el derecho a la verdad biológica.

Como fundamento doctrinal se asume que el derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana, en consecuencia, es un derecho humano fundamental oponible erga omnes, que no admite derogación ni suspensión.

Como fundamento doctrinal se asume que la filiación socio afectiva, basado en el afecto de padres e hijos, al lado de las pautas jurídicas y biológicas, actualmente constituye un nuevo criterio para la determinación de la filiación.

Como fundamento doctrinal se asume que eximir del plazo de caducidad a todas las acciones de filiación, no causa indefensión al menor, sino que favorece la vigencia del derecho del menor a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia natural, así hacer efectivo los derechos fundamentales a la identidad, dignidad y afectividad.

b) Fundamentos jurídicos.

Como fundamento jurídico se considera que la Constitución Política del Estado y la Convención sobre los Derecho del Niño, reconocen expresamente a la identidad como derecho fundamental, esto es, que toda persona tiene derecho a conocer su propia identidad, su origen genético y el nombre de sus verdaderos progenitores.

Como fundamento jurídico se considera que nuestra carta magna, ha reconocido implícitamente el derecho a la verdad lo que conlleva a establecer que es derecho de toda persona conocer la verdad de su origen genético y el nombre de sus verdaderos progenitores, pues, la autenticidad y la verdad son la base de la identidad real.

Como fundamento jurídico se considera que, el Estado Peruano, por mandato constitucional, promueve el compromiso afectivo y el deber filial de los padres frente a sus hijos, estableciendo así, el principio jurídico de la afectividad.

Como fundamento jurídico se considera que, la norma contenida en el artículo 400 del código civil se encuentra en colisión con el derecho a la identidad, dignidad y el principio socioafectivo, consagrados en nuestra carta magna.

c) Fundamento jurisprudencial

Como fundamento jurisprudencial, se consideran los muchos casos de impugnación de paternidad extramatrimonial, cuyas resoluciones judiciales fueron elevados en consulta por ante la Corte Suprema de Justicia del país, en razón de haberse aplicado el control difuso por los jueces ordinarios, con los consiguientes afectación de los principios de tutela jurisdiccional efectiva y economía procesal, que exigen que los procesos sean ágiles, rápidos y efectivos, esto es, que en el menor tiempo se logre las finalidades, cual es establecer la identidad filiatoria que coincida con realidad biológica, en lo posible.



RECOMENDACIONES

- La modificatoria del artículo 399° del Código Civil, incorporándose la imprescriptibilidad de la impugnación de la filiación extramatrimonial, conforme a lo siguiente:

“Artículo 399° - **Impugnación del reconocimiento.**

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, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395, **el plazo para negar el reconocimiento es imprescriptible.**”

- En atención de la liberación del plazo de caducidad planteado, se derogue el artículo 400 del Código Civil.
- Se propone el proyecto de ley que asuma las recomendaciones que antecede.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 399 Y DEROGA EL ARTÍCULO 400 DEL CÓDIGO CIVIL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Constitución Política del Perú, en el Artículo 2, numeral 1, de la Constitución Política del Estado, reconoce expresamente a la identidad como derecho fundamental, Asimismo, en su artículo 1°, consagra el derecho de dignidad humana como el presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales.

A su vez, en su artículo 3, establece una *enumeración abierta* de derechos fundamentales que surgen de la dignidad del hombre. Así, el derecho a la verdad, ha sido reconocido implícitamente lo que conlleva a establecer que es derecho de toda persona conocer la verdad de su origen genético y el nombre de sus verdaderos progenitores, y no se distorsione la genuina identidad, pues, la autenticidad y la verdad son la base de la identidad real.

Además, por mandato constitucional (Art. 6°) es política nacional de población difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Siendo así, se promueve el compromiso afectivo y se establece el principio jurídico de la socioafectividad.

Que, de acuerdo a la Convención sobre los Derecho del Niño, en sus Artículos 7° y 8°, establece el derecho del niño para que se establezca su pertenencia a una determinada familia, aún en el caso que uno o ambos progenitores se negaren a ello, pues, es derecho de toda persona conocer su propia identidad, esto es, conocer su origen genético y el nombre de sus verdaderos progenitores.

En nuestra legislación nacional el Código de los Niños y Adolescentes, establece en el artículo XI del título preliminar, expresamente el principio del interés superior del niño. Asimismo en los Artículos 6 y 8 prescribe que el niño y el adolescente tienen 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, y a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia.

El plazo de impugnación, establecido en el artículo 400 del Código Civil en vigencia desde el 14 de noviembre de 1984, es opuesto a éste marco jurídico, pues, fue generado a la luz de la Constitución Política de 1979.

El sistema constitucional de filiación de la Constitución de 1979 privilegió la intimidad de los progenitores antes que el derecho de los hijos a conocer a sus padres (artículo 2.5). Ello era así, por cuanto en esa Constitución no se reconoció a la identidad como un derecho fundamental.

Fue el sustento doctrinario del carácter breve y de caducidad del plazo de impugnación, una *suposición* que el sólo reconocimiento mejoraría la condición del hijo, también se supuso, que por eso mismo, que cualquier impugnación del reconocimiento habrá de perjudicarlo, fundamento que ha sido superado, pues, el plazo no determina las relaciones afectivas imprescindible para la identidad, que tiene la categoría de fundamental, igual que la dignidad.

Entonces ante la carencia de la filiación biológica y afectiva, cabe liberar del plazo de caducidad a todas las acciones de filiación, hecho que no causa indefensión al menor, sino que

favorece el goce de su derechos fundamentales, en consecuencia, debe establecerse la imprescriptibilidad de las acciones de impugnación de la paternidad extramatrimonial.

IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL

La presente ley permitirá garantizar derechos fundamentales de la persona constitucionalmente consagrada, evitando de esta forma colisiones frecuentes e innecesarias entra la norma constitucional y la ordinaria.

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

Esta iniciativa legislativa no ocasionará costo alguno al Estado, más permitirá la protección eficaz del derecho a la identidad y dignidad.

PROYECTO DE LEY.**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 399 Y DEROGA EL ARTÍCULO 400 DEL
CÓDIGO CIVIL SOBRE LA NEGACIÓN DE LA PATERNIDAD
EXTRAMATRIMONIAL****Artículo 1°**

Modifíquese el artículo 399 y se derogue el artículo 400 del Código Civil, dado mediante Decreto Legislativo N° 295, publicado el 25 de julio de 1984, en los siguientes términos:

Artículo 399° - Impugnación del reconocimiento.

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, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395, **el plazo para negar el reconocimiento es imprescriptible.**

DISPOSICIONES FINAL Y UNICA.

Deróguese el artículo 400 del Código Civil, así como de todas las normas que se opongan a la presente ley

Puno, 28 de diciembre del 2017

BIBLIOGRAFÍA

- Acevedo, A. (2014). *Guía práctica sobre filiación, paternidad y patria potestad*. Madrid: Tecnos.
- Aguila Grados, G. y Capcha Vera, E. (2006). *El ABC del Derecho Civil*. Lima, Perú: San Marcos – EGACAL.
- Aguilar Llanos, B. (2008). *La familia en el Código Civil Peruano*. Lima, Perú: Ediciones Legales EDILEGSA E.I.R.L.
- Aguilar Llanos, B., Bermudez Tapia, M., Vásquez Pérez, H., Canales Torres, C., Caballero Pinto H. y Pique Buitrón, E. (2013). *El derecho de familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Ales Uría Acevedo, M. M. (2012). *El derecho a la identidad en la filiación*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Alexy, R. (2002). Tres escritos sobre los derechos fundamentales y teoría de los principios. *Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho*. 28. Colombia.
- Arce Ortiz, E. G. (2013). *Teoría del derecho*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Belluscio, A. (1974) *Derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

- Belluscio, A. C. (2004). *Manual de derecho de familia* (Tomo 2). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Bossert, G.A. y Zannoni, E.A. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Castañeda, M. (2012). *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional*. México: Lidice.
- Castillo Freyre, M. (1998). *Tentaciones Académicas* (Tomo I). Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Chinchilla, Tulio. (2009) *¿Qué y cuáles son los derechos fundamentales?* Bogotá, Colombia: Temis.
- Chunga Lamonja, F. (2003). *Derecho de Menores*. Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.
- Cifuentes, S. (1999). *Elementos de Derecho Civil: Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Cornejo Chávez, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica Editores S.R.L.
- Cornejo Fava, M.T. (2000). *Matrimonio y familia: Su Tratamiento en el Derecho*. Lima, Perú: Tercer Milenio S.A.
- Cornejo, H. (1985). *Derecho Familiar Peruano*. Lima, Perú: Librería Studium
- Díaz Valdivia, H. (1995). *Derecho de Familia*. Lima, Perú: David.
- Diez-Picazo, L. y Guillón, A. (1997). *Sistema de derecho civil*. Madrid: Tecnos.
- Dulanto Medina, M. E. (2008). *Acción de impugnación de paternidad matrimonial del hijo biológico y de la madre natural dentro del matrimonio* (Tesis de Doctorado). Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Perú.
- Enciclopedia Jurídica Omeba (1996). *Enciclopedia Jurídica Omeba: Tomo XII*. Buenos Aires, Argentina: DRISKILL S.A.

- Ferrer, F. M. (1979). *Cuestiones De Derecho Civil: Familia y Sucesiones*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Figuroa Yáñez, G. (2007). *Derecho Civil de la Persona: Del genoma al nacimiento*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Galindo Garfias, I. (1981). *Estudios de Derecho Civil*. Ciudad Universitaria, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Gallegos Canales, Y. & Jara Quispe, R. (2015). *Manual de Derecho de Familia: Doctrina-Jurisprudencia-Práctica*. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- García Amigo, M. (1979). *Instituciones de Derecho Civil: I. Parte General*. Madrid, España: Editoriales de Derecho Reunidas S.A.
- García, A. (2005). *La Argumentación en el Derecho*. Lima, Perú: Palestra.
- Guastino, R. (2003). *Estudios de Teoría Constitucional*. México: Ediciones Fontamara
- Gutiérrez, W. (2015). *La Constitución Comentada*. Lima Perú: Editorial Gaceta Jurídica S.A.
- López del Carril, J. (1976). *La filiación*. Buenos Aires: Cooperadora de derecho y ciencias sociales.
- Medina, J. E. (2014). *Derecho civil: derecho de familia (Cuarta ed.)*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Mendez Costa, M. J. (1986). *La Filiación*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal y Culzoni S.C.C. Editores.
- Mendoza, J.M. (2015). *Protección del derecho a la identidad biológica con la impugnación de paternidad en el Perú, Argentina, Brasil y Costa*

Rica(Tesis de Licenciatura). Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo, Perú.

Miró Quesada, A. (1898). La investigación de la paternidad. *Anales de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima* (tomo XXV). Lima: Imprenta Liberal. p. 13

Morán de Vicenzi C.(2005). *El concepto de filiación en la fecundación artificial*. Lima: ARA.

Palacio Pimentel, G. (1987). *Manual de Derecho Civil* (T. II). Lima, Perú: Ediciones EHD.

Peña, K. M. (2016). *Impugnación de paternidad de hijo extramatrimonial desde la perspectiva del interés superior del niño en el sistema jurídico peruano* (Tesis de Licenciatura). Universidad Científica del Perú, Lima.

Pérez Duarte y N., A.E. (1990). *Derecho de Familia*. Ciudad Universitaria, México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Pinella, V. (2014). *El interés superior del niño /niña vs principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial* (Tesis de Licenciatura). Universidad Católica "Santo Toribio de Mogrovejo", Chiclayo, Perú.

Plácido V, A. F. (2003). *Filiación y Patria Potestad: En la Doctrina y en la Jurisprudencia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Plácido, A. F. (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 éste- en la investigación de la filiación. *Separata especial "Sentencias en Casación" (30 de Junio de 2003 del Diario Oficial El Peruano)*. 10721 - 10723.

- Rams, J. (2010). *Elementos de derecho civil. Tomo IV: familia* (Cuarta ed. Tomo IV.). Madrid, España: Dykinson.
- Rivera, J. C. (2004). *Instituciones de Derecho Civil: Parte General* (Tomo I). Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis-Abeledo-Perrot.
- Rodríguez, J. A. (1973). *La persona adoptada*. Madrid, España: Montevorvo.
- Seara Vázquez, M. (2004). *Derecho Internacional Público*. Mexico D. F.: Porrúa.
- Sessarego, C. F. (2000). *Derecho de las personas*. Lima, Perú: Grijley.
- Sullon Silupu, I.J. (2015). *Análisis de la aplicación de la presunción "Pater Is Est" y su afectación al derecho a la identidad del hijo que no es del marido de la mujer casada* (Tesis de Licenciatura). Universidad Nacional de Piura. Piura, Perú.
- Tuesta, F. S. (2015). *Responsabilidad civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial* (Tesis de Licenciatura). Universidad Autónoma del Perú, Lima.
- Varsi Rospigliosi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia: Derecho de la Familia-Tomo IV*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.-Editorial El Búho E.I.R.L.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica S.A.
- Vásquez García, Y. (1998). *Derecho de Familia: Teórico-Práctico-Tomo I*. Lima, Perú: Editorial Huallaga.
- Verdera, R. (1993). *Determinación y Acreditación de la Filiación*. Barcelona, España

Vidal Ramírez, F. (1996). *Prescripción extintiva y caducidad*. Miraflores, Perú:

Gaceta Jurídica Editores S.R.L.

Zannoni, E. A. (2002). *Derecho Civil, Derecho de Familia* (Tomo II, Cuarta ed.)

Buenos Aires: Astrea. p. 90.





Anexo 1. Guía de análisis documental

Guía de Análisis Documental

I. PARTE INFORMATIVA:

- 1.1. Documento.....
- 1.2. Fuente:.....
- 1.3. Fecha de análisis:.....

II. ESTRUCTURA DEL ANÁLISIS

TEMA	CITA TEXTUAL	Pág.	PARÁFRASIS

III. COMENTARIOS:.....

Anexo 2. Consulta de San Martín (Caso N° 1)

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

Lima, diecisiete de marzo
de dos mil quince.-

I. VISTOS:**I.1 Consulta**

Es materia de consulta ante esta Sala suprema el auto contenido en la resolución número uno expedida el veintiséis de diciembre de dos mil trece, de fojas nueve, que inaplicó al caso concreto el artículo 400 del Código Civil y admitió a trámite en la vía del proceso de conocimiento la demanda sobre impugnación de paternidad, en los seguidos por don Alfredo Sandoval Fernández contra doña Marjori Trujillo Guevara, sobre Impugnación de Paternidad.

I.2 Fundamentos de la resolución elevada en consulta

La resolución objeto de consulta, sustenta el ejercicio del control difuso y la inaplicación del artículo 400 del Código Civil, argumentando de que dicho artículo establece que el plazo para negar el reconocimiento (de paternidad) es de noventa días, desde que se tuvo conocimiento del acto; argumentando el Juzgador que, el establecimiento de un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de negación de paternidad, no puede impedir el derecho fundamental de identidad y el interés superior del niño; siendo necesario aplicar el control difuso para privilegiar los derechos fundamentales acotados, a efectos de conocer el verdadero origen biológico del menor de iniciales A.P.S.T

II. CONSIDERANDO:**PRIMERO: Delimitación del objeto de pronunciamiento**

1.1 Conforme se tiene arriba precisado, la resolución ha sido elevada en consulta en razón a la inaplicación vía control difuso del artículo 400 del Código Civil, en un proceso de negación de paternidad de hijo extramatrimonial.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

1.2 Para absolver la consulta, en primer orden se precisarán las reglas para el ejercicio del control difuso, luego se aplicarán tales reglas a la norma inaplicada, para finalmente resolver si corresponde aprobar o no la resolución consultada.

SEGUNDO: Sobre el control difuso

2.1 Es importante destacar que en un Estado Constitucional de Derecho con supremacía de la norma constitucional, **el ejercicio del control difuso constituye un deber constitucional** de los jueces, máxime que el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú manda que: "*En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera*"; por tanto, estamos ante un principio en el sentido de *norma dirigida a los órganos de aplicación*, que indica cómo deben proceder los magistrados en caso de presentarse en la resolución de un caso concreto, la incompatibilidad de una norma legal con otra de rango constitucional, prefiriendo ésta última por razones de jerarquía. La norma constitucional citada guarda perfecta armonía con lo previsto en el artículo 51 de la Carta Magna que dispone: "*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente*".

2.2 No obstante, es pertinente anotar que se presume la validez constitucional de las leyes, que además son obligatorias conforme lo prevé el artículo 109 de la Constitución Política del Estado¹, que gozan de legitimidad² en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución; significado que **el uso del control difuso debe ser "excepcional"** –aplicándose a los casos de conflicto de normas y para efectos de preservar la primacía de las normas constitucionales-; **debiendo suponer a priori que la norma no viene viciada de ilegitimidad**, en ese orden, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia

¹ Artículo 109 de la Constitución Política del Perú: *La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.*

² El artículo 108 de la Constitución establece el procedimiento de aprobación y promulgación de una ley

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad³ alegada; por lo que el control difuso procede cuando la inconstitucionalidad de la ley resulte manifiesta y no sea factible encontrar alguna interpretación acorde a la Constitución⁴; por el contrario el uso indiscriminado acarrea inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden del sistema normativo⁵. Es pertinente señalar que no procede revisar judicialmente la constitucionalidad de las normas cuya compatibilidad constitucional ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional en ejercicio del control concentrado, conforme a lo prescrito en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

2.3 El primer párrafo del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial regula que los jueces resuelven con arreglo a la Constitución si al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en la interpretación de una norma legal con la constitucional; significando que **el control difuso se ejerce al momento de resolver sobre el fondo del asunto (el cual se entiende en sentido amplio, sea que se emita un auto o una sentencia)**, y, cuando se presente incompatibilidad en la interpretación de una disposición constitucional con una de rango legal, prevaleciendo la norma constitucional en caso de conflicto; en el mismo sentido el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala al respecto del control difuso, que el Juez debe preferir la norma constitucional *"siempre que ello sea relevante para resolver el fondo de la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución"*; normas que se deben interpretar en compatibilidad con el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución que al establecer la

³ CANOSA USERA, Raúl, *Interpretación y Fórmula Política*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1988.

⁴ MENA, Carlos, *Exégesis del Código Procesal Constitucional*, *Gaceta Jurídica*, Primera Edición, Lima, año 2004, página 77.

⁵ *El control difuso tiene como antecedente la "judicial review" de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos en el caso Marbury vs Madison, actuando como Juez Supremo y Presidente de la Sala John Marshall en la acción de "Writ of Mandemus", estableciendo la supremacía de la Constitución y que una ley contraria a ella era nula e ineficaz; sin embargo dicha Corte también tiene establecido que la validez constitucional es la última cuestión que realizará sobre una ley, debido que en principio no se busca una confrontación de la ley con la Constitución, debiendo agotarse todos los recursos para encontrar su constitucionalidad, y solo cuando sea inevitable se admite la revisión judicial de la ley.*

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

preferencia de la norma constitucional sobre la legal, se refiere: "En todo proceso"⁶ sin excluir a una etapa del mismo; así también lo ha interpretado el Tribunal Constitucional al fijar criterios para el control de constitucionalidad de la ley⁷: "En ese sentido el juez sólo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentre directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito sólo a la pretensión principal, sino que comprende incluso a las pretensiones accesorias y también a las que se promuevan vía incidental"⁸; en igual términos generales, la Segunda Disposición Final de la Nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301 establece puntualmente: "Los Jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional".

2.4 De lo expuesto se concluye, que los jueces en los procesos judiciales a su cargo, deben preservar la primacía de la norma constitucional - en el ejercicio de la facultad jurisdiccional delegada por el artículo 138 de la Constitución Política del Estado - en los casos sometidos a su competencia; asimismo, deben considerar la presunción de validez constitucional de las normas legales; sin embargo, de advertir alguna norma aplicable al caso concreto, que no admita interpretación conforme a la constitución, procederán a realizar el control difuso; debiendo tener sumo cuidado, pues se trata de un proceso gravoso y complejo, en tal sentido, se deben tener presentes las siguientes pautas:

⁶ El Tribunal Constitucional tiene señalado en la STC N° 142-2001-AA/TC de fecha 21 de setiembre del 2011, Caso María Julia, en el fundamento 24 en relación al ejercicio del control difuso por la justicia arbitral, que el artículo 138 de la Constitución Política no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, debe ser interpretado en sentido amplio.

⁷ Sobre el tema, el Tribunal Constitucional ha señalado que el control difuso es ciertamente un acto complejo que requiere para su validez la verificación de algunos presupuestos; esto es, que se trate de la aplicación de una norma considerada inconstitucional, que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, esto es, que sea relevante en la resolución de la controversia, además que dicha norma resulte evidentemente incompatible con la Constitución; aun luego de haberse acudido interpretarla de conformidad con ésta. *Fundamentos 14 al 16 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 06730-2006-AA de fecha 11 de junio del 2008.*

⁸ *Fundamento 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02132-2008-PA/TC de fecha 9 de Mayo del 2011.*

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA

EXP. N° 3873- 2014

SAN MARTIN

a) *Partir de la presunción de constitucionalidad de las normas legales, teniendo presente que, cuando se invoque la inconstitucionalidad de una norma, esta incompatibilidad debe probarse.*

b) *Realizar un juicio de relevancia, que implique el examen del caso, donde se determine sin lugar a dudas que se trata de la norma legal aplicable, esto es, la norma relevante e indisoluble para la resolución del caso.*

c) *Realizar una labor interpretativa exhaustiva, agotando la búsqueda de una interpretación compatible con las normas constitucionales y los derechos fundamentales.*

d) *Finalmente, sólo cuando no sea posible una interpretación acorde a la Constitución, corresponderá declarar la inaplicabilidad de la norma al caso concreto; en el acto procesal por el cual se resuelve el asunto, esto es en un auto o sentencia (empero se recomienda en ambos casos, que se trate del pronunciamiento sobre el fondo o tema principal del asunto que se resuelve).*

TERCERO: Presunción de constitucionalidad del artículo 400 del Código Civil

3.1 Como se tiene señalado en el considerando anterior, se debe partir de la presunción de constitucionalidad⁹ - en este caso de la norma contenida en el artículo 400 del Código Civil.

3.2 La disposición legal en principio no se encuentra afectada con vicio de inconstitucionalidad, tratándose de un artículo legislativo que integra el cuerpo normativo del Código Civil promulgado conforme al procedimiento constitucional

⁹ "Como punto inicial del debate procesal, la presunción de constitucionalidad no es absoluta y más bien tiene carácter *juris tantum* al admitir "prueba en contrario"; es únicamente una posición preliminar sobre la cual incide la actividad procesal. (...) Como cualquier otro y anteriormente a su impugnación procesal el acto legislativo goza de una presunción de constitucionalidad, no puede decirse que antes de su reclamación o incluso luego de ella pero sin expresarse argumento tendente a mostrar su inconstitucionalidad, el acto naturalmente adolece de esta(...)" Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudio en Homenaje a Héctor Fix-Zanudío en sus cincuenta años como investigador del Derecho. Tomo VIII - Procesos Constitucionales Orgánicos*. Sánchez Gil, Rubén "La presunción de constitucionalidad" Pág. 379 y 390. Marcial Pons, México. 2008

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la RepúblicaCONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

previsto en los artículos 188 y 210 de la Constitución Política del año 1979, mediante Decreto Legislativo N° 295 de fecha veinticuatro de julio del año mil novecientos ochenta y cuatro¹⁰; el código citado y sus normas se encuentran en vigencia y son de carácter obligatorio conforme al artículo 109 de la Constitución Política del Perú del año mil novecientos noventa y tres; habiendo cumplido para la dación de la norma con el procedimiento constitucional conforme al artículo 108, manteniendo el código y sus normas la presunción de validez constitucional en cuanto al procedimiento de producción legislativa bajo el cual fue emitido.

CUARTO: Acto procesal en que se ha realizado el control difuso

4.1 Se verifica de los actuados, que la revisión judicial de la constitucionalidad de la norma en cuestión ha sido efectuada por el Juzgado Mixto de Saposoa, en la expedición del acto procesal de calificación de la demanda, admitiéndola a trámite; en cuyo caso la cuestión o asunto principal que se resuelve es la admisión de la demanda de impugnación de paternidad, inaplicando para tales efectos la norma legal contenida en el artículo 400 del Código Civil.

4.2 Cabe reiterar lo desarrollado en el considerando segundo, que el ejercicio del control difuso no se limita a las sentencias, sino que de acuerdo al artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se efectúa en la resolución que resuelve el fondo de la cuestión, término que se interpreta en sentido amplio, tanto más, que de acuerdo al artículo 51 de la Constitución Política vigente ésta prevalece sobre toda norma legal, y del artículo 138 de la misma Constitución Política es deber de los jueces preservar la primacía de la norma constitucional en todo proceso que conocen, sin que se restrinja a una etapa determinada del proceso¹¹.

¹⁰ Mediante Decreto Supremo N° 95 de 1 de marzo de 1965 se estableció la Comisión de reforma del Código Civil, y por Ley N° 23403 se creó la Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil, facultando al Poder Ejecutivo para que, dentro del período constitucional y mediante Decreto Legislativo, promulgue el nuevo Código Civil, lo que se concretó por Decreto Legislativo N° 295 del 24 de julio del año 1984.

¹¹ En la dimensión subjetiva de la supremacía de la norma constitucional sobre toda norma legal, involucra en un Estado Constitucional de Derecho que todas las personas –gobernantes y gobernados– en sus actuaciones se encuentran vinculados en primer lugar a la Constitución; sustento que guarda coincidencia con la interpretación acogida por el Tribunal Constitucional en la STC N° 02132-2008-PA/TC, en el sentido, de que, la aptitud del Juez para declarar la invalidez de la ley, se presenta cuando se encuentra relacionada con la solución del caso, entendiéndose este no solo a la pretensión principal, sino que comprende incluso a las pretensiones accesorias y las que se promuevan vía incidental. *Fundamento 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02132-2008-PA/TC de fecha 9 de Mayo del 2011.*

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República
CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

4.3 Por otro aspecto, la calificación de la demanda en la etapa postulatoria, es trascendente en el proceso porque incide en la admisión inicial de lo que será objeto de la controversia, del debate probatorio y de la sentencia; más aún, porque se encuentra directamente vinculada con la concretización de un derecho fundamental como es, el **derecho a la tutela jurisdiccional efectiva**¹² en su vertiente de acceso a la justicia, constituyendo la primera oportunidad para verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, sobre la procedencia de la demanda, brindado una respuesta razonada al accionante, sobre la admisión o no, a trámite, de sus pretensiones.

4.4 Por tanto, se concluye en esta primera parte, **en la procedencia del control difuso en el auto admisorio de la demanda** (resolución número uno), al cumplir con el supuesto de resolución que versa el tema principal del asunto de admisión de la demanda expedida en la etapa postulatoria concretizándose el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva en la calificación de la demanda, importando el acceso a la justicia a través el sometimiento del conflicto a la sede jurisdiccional en la fase de actos postulatorios.

QUINTO: Juicio de relevancia de la norma

5.1 Es objeto de control el artículo 400 del Código Civil que prescribe:

Plazo para negar el reconocimiento

Artículo 400.- El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto.

5.2 El dispositivo legal precitado, contiene la norma que establece el plazo de noventa días para negar el reconocimiento de hijo extramatrimonial, precisando que dicho plazo se inicia al momento que se tuvo conocimiento del acto, entendiéndose como tal, el acto de reconocimiento; **norma aplicable para resolver la calificación de la demanda** de negación de paternidad; en tanto en la calificación *in limine* corresponde verificar si la demanda ha sido interpuesta

¹² Derecho protegido en el inciso tercero del artículo 139 de la Constitución Política.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

dentro del plazo legal, resultando una causal de improcedencia cuando se advierta la caducidad del derecho¹³; en este orden de ideas, **el precitado artículo se vincula en forma relevante e indisoluble con este caso en específico**, en la calificación de la pretensión de impugnación de reconocimiento de paternidad de hijo extramatrimonial, formulada por Alfredo Sandoval Fernández, en tanto, establece un requisito específico para la procedencia de su demanda, relativo al plazo de caducidad para impugnar el reconocimiento.

SEXTO: Labor interpretativa de la norma inaplicada

6.1 Al haberse determinado que la norma legal inaplicada es la vinculada para la solución del caso, corresponde, proceder con la labor interpretativa en búsqueda de una interpretación compatible con las normas constitucionales.

6.2 El artículo 400 del Código Civil se ubica en el Libro III de Derecho de Familia del Código Civil, Sección Tercera de Sociedad Paterno Filial, Título II de Filiación Extramatrimonial, Capítulo I de Reconocimiento de Hijos Extramatrimoniales; y, contiene una norma que regula el plazo de caducidad de noventa días para interponer la demanda de negación de reconocimiento de hijo extramatrimonial.

¹³ *Código Procesal Civil: Improcedencia de la demanda.-*

Artículo 427.- El Juez declarará improcedente la demanda cuando:

1. *El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;*
2. *El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;*
3. *Advierta la caducidad del derecho;*
4. *Carezca de competencia;*
5. *No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio;*
6. *El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; o*
7. *Contenga una indebida acumulación de pretensiones.*

Si el Juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

6.3 Constituye una norma con regulación procesal¹⁴, así la doctrina distingue las normas que integran un sistema jurídico¹⁵, y en el caso del artículo citado **contiene una norma jurídica regulativa con una regla procesal que califica como permitida la realización de una acción negatoria de paternidad**; el supuesto normativo que contiene una descripción simplificada y abstracta, es el acto de reconocimiento del hijo extramatrimonial y la consecuencia atribuida a la verificación del supuesto viene a ser el establecimiento del derecho a negar el reconocimiento **dentro de un plazo de caducidad de noventa días**, que se computa a partir del momento que se tuvo conocimiento del acto; cabe anotar que dicha norma, viene encadenada con el contenido de la norma del artículo 399 del Código Civil que establece que **el reconocimiento del hijo extramatrimonial puede ser negado por los progenitores que no intervinieron en él, "y por quienes tengan interés legítimo"**¹⁶

6.4 La norma inaplicada, regula una acción de estado, entendiendo por estado: *"la particular atribución a la persona, efectuada por el ordenamiento jurídico, como sujeto de relaciones jurídicas familiares"*, ahora bien, las acciones de estado *"son aquellas que tienden a declarar la existencia de los presupuestos de un determinado emplazamiento en el estado, o a constituir, modificar o extinguir el emplazamiento"*¹⁷; dichas acciones se encuentran referidas al título de estado con el objetivo de modificarlo, constituirlo o extinguirlo, así el

¹⁴ CARDENAS QUIROZ, Carlos. En "Para Leer el Código Civil". Volumen II, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica, Lima, 1999. Señala el autor que el Código Civil contiene normas procesales, de definiciones procesales, trámites, plazos, como el caso del artículo 400 que incluye en la lista de normas con regulaciones procesales. Página 135

¹⁵ Señala Manuel Atienza sobre los diferentes normas: "Aquí partiremos de la idea de que los sistemas jurídicos están formados no sólo por normas regulativas de mandato o que imponen deberes, sino también por otros enunciados (de los que nos ocuparemos en capítulos sucesivos, como las disposiciones permisivas, las definiciones y las reglas que confieren poderes) y de que las normas regulativas de mandato pueden, a su vez, ser reglas o principios" ATIENZA, Manuel- RUIZ MANERO, Juan, Las Prezas del Derecho, Teoría de los Enunciados Jurídicos [1996], Editorial Ariel, Barcelona, 2004, Página 28

¹⁶ Código Civil: Impugnación del reconocimiento. Artículo 399.- 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, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395.

¹⁷ ZANNONI, Eduardo A. Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo II, 4ta. Edición Actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, página 90.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la RepúblicaCONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

emplazamiento del estado de hijo extramatrimonial se logra mediante el reconocimiento voluntario, en tanto que, por sentencia judicial, las acciones negatorias de paternidad tienden a extinguir dicho emplazamiento.

6.5 Es importante enfatizar que en nuestro ordenamiento jurídico **se encuentra permitido accionar la invalidez del reconocimiento de hijo extramatrimonial**, asimismo es importante distinguir la **pretensión de revocación de la incoada pretensión de impugnación del reconocimiento**, admitiendo la doctrina que la invalidez del reconocimiento, se puede producir vía revocación o impugnación, consistiendo la primera en la declaración por el cual el mismo reconociente deja sin efecto el reconocimiento practicado, y el segundo puede efectuarse por razones de fondo, relativas a la verdad o falsedad de la relación paterno filial, por causales aludidas a los elementos esenciales del objeto jurídico (agente, objeto y forma)¹⁸. Asimismo cabe anotar que nuestro ordenamiento en el artículo 395 del Código Civil, ha proscrito la acción revocatoria¹⁹; sin embargo la acción negatoria de paternidad sí esta permitida en el artículo 399 del citado código; como acción *impugnatoria de paternidad*, la que se encuentra dirigida a la extinción o destrucción de la relación paterno filial, surgida del reconocimiento del hijo extramatrimonial (como en la pretensión de la demanda de autos).

6.6 Estando sometida la acción impugnatoria a un plazo de caducidad en el artículo 400 que en interpretación sistemática con los artículos dos mil tres y dos mil siete del Código Civil, se establece que dicho plazo extingue la acción y el derecho transcurrido el último día del plazo; en consecuencia la demanda debe ser interpuesta antes del vencimiento del plazo de noventa días de conocido el acto de reconocimiento, para no incurrir en la causal de improcedencia prevista en el artículo 427 numeral 3 del Código Procesal Civil en razón de la caducidad.

¹⁸ CORNEJO CHAVEZ, Hector, *Derecho de Familia*, ...página 141.

¹⁹ *Código Civil: Irrevocabilidad del reconocimiento. Artículo 395.- El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable.*

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la RepúblicaCONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

6.7 Revisando la Exposición de Motivos del Proyecto del Código Civil de 1984, nos informamos que la norma tiene como antecedente el Código Civil de 1936 que contemplaba el plazo de tres meses²⁰; señala Cornejo Chávez que los plazos en materia de filiación son latos cuando las acciones tienden a favorecer al hijo, y breves cuando es el caso contrario; agregando que, en el caso específico de la acción impugnatoria de reconocimiento, se fija un plazo perentorio en el entendido que producido el reconocimiento, se ha mejorado la condición del hijo²¹.

6.8 En dicho contexto, el legislador consideró que el establecimiento de un plazo perentorio persigue la finalidad de consolidar un estado de familia en aras de la estabilidad, señalándose que: "*La caducidad de las acciones de estado tiende a lograr la consolidación del estado de familia de que se goza, en función de un imperativo de estabilidad*"²²; significando ello que, el legislador del siglo XX, optó por lo que consideró que es la consolidación del estado de familia, previendo que la posibilidad de ejercitar la acción de estado para obtener la extinción de la paternidad, este sujeta a un plazo de caducidad perentorio y concluyente, cuando no se acciona dentro del plazo legal.

6.9 La intervención contenida en la norma limitando la acción de estado extintiva de la paternidad al cumplimiento del requisito de interponer la demanda dentro del plazo de noventa días, persigue entonces, la consecución de una **finalidad de protección y consolidación del estado de familia**, máxime si, la familia goza de protección constitucional en el artículo 4 de la Constitución Política vigente, contando la medida legislativa del artículo 400 de fijar un plazo de caducidad, compatibilidad en abstracto con la norma constitucional que

²⁰ Señala la Exposición de motivos: que "La razón por la que el ponente propuso esta fórmula, en sustitución de la que utilizó el Código derogado y que fijaba el plazo en "tres meses", aparece obvia, no teniendo igual número de días todos los meses, la regla resultaba equívoca o más corta en unos casos que en otros, lo que era injusto o inequitativo". Código Civil, II, Exposición de Motivos y Comentarios, Derecho de Familia, Héctor Cornejo Chávez, Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil, Compiladora: Delia Revoredo de Debakey, Tercera Edición, Lima Perú, Setiembre 1988, paginas 519.

²¹ CORNEJO CHAVEZ, Héctor, Derecho Familiar Peruana, Sociedad Paterno- filial, Editorial Studium, Lima, 1982, pagina 143.

²² ZANNONI, Eduardo A. Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo II, op. citado, pagina 96.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la RepúblicaCONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

protege la institución jurídica de *familia*, tutela que encuentra fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos, específicamente en el artículo 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe que: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado."

6.10 En el caso concreto y de acuerdo a los sustentos de la pretensión impugnatoria de paternidad formulada por Alfredo Sandoval Fernández, se advierte que el trece de febrero de dos mil once nació A.P.S.T. declarando el demandante dicho nacimiento, en los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Huallaga el trece de febrero de dos mil once, advirtiendo de las premisas fácticas de la demanda, que a la fecha de presentación de la misma (el once de diciembre de dos mil trece), había transcurrido en exceso el término de noventa días, estando la demanda fuera del plazo legal por caducidad, acarreado la extinción de la acción de estado; asimismo, se extrae que el demandante ha ofrecido la prueba del ADN para que se determine la paternidad biológica del menor, en aras de que pueda acceder a su identidad genética y la protección del derecho a desarrollarse con la familia que le corresponde.

Es preciso puntualizar que en el control difuso no se debaten derechos ni situación favorable al demandante, sino **en concreto interesa resolver sobre la colisión de derechos fundamentales del cual es titular el menor de edad**, en tanto en la actualidad no admite discusión que los menores de edad, **detentan un derecho fundamental a la identidad biológica y a conocer y desarrollarse con su familia natural**²³ en lo que le fuera favorable, disponiendo el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes establece el Principio del Interés Superior del Niño y el respeto de sus derechos que se debe tener presente al adoptar toda medida concerniente al menor. Por

²³ El derecho a la familia natural es un referente en la regulación sobre normas de Filiación en el Código Civil, así en el numeral 6° del artículo 378 establece como requisito de la adopción que los padres biológicos asientan con la adopción. El artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes, establece el derecho de los menores de edad de vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia natural; el artículo 104 del mismo código, establece entre los criterios para la colocación familiar de los menores, el considerar el grado de parentesco.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

otro aspecto, el que se ampare una demanda impugnatoria tampoco causa indefensión al menor, sino que se preserva el derecho del menor de vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia natural, disponiendo el artículo 8 del antes citado código que "El niño y adolescente que carecen de familia natural tiene derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado", además que **los menores no deben ser separados de su familia natural sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos; por lo que si bien con la prueba del ADN se puede establecer quién no es el padre, también con la información que cuenten los familiares biológicos y con la misma prueba de ADN se puede establecer quién sí es el padre.**

En ese sentido en el caso particular, se observa que la norma inaplicada se encuentra en colisión con **el derecho fundamental a la identidad**, como el derecho a ser integrado jurídicamente a su familia biológica; produciendo la norma en este caso particular **en concreto**, un conflicto con los derechos fundamentales protegidos en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, como es el derecho a la familia, el reconocimiento constitucional de la familia como institutos naturales y fundamentales de la sociedad: "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad"; que a decir de algunos autores: "el primer deber constitucional que dimana del artículo 4 para los poderes públicos es el de proteger jurídicamente a la familia constitucional", constituyendo la familia elemento natural y fundamental de la sociedad gozando de especial protección social y estatal²⁴.

6.11 Por lo que, si bien **en abstracto** la norma contenida en el artículo 400 del Código Civil es constitucional, ello no descarta que la misma norma **en**

²⁴ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex F.: "La familia en la Constitución Peruana". En. *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo. obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del Perú.* Director Walter Gutiérrez. Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición. Diciembre 2005. Lima. Pagina 333-334.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

concreto²⁵, por las particularidades y circunstancias anotadas, presente incompatibilidad con los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente²⁶; ante dicha situación de conflicto de la norma legal, que si bien maximiza la protección del **instituto jurídico de la familia** en el sentido de pertenencia de un menor a dicho núcleo, colisionaría con **el derecho a la identidad del menor** y a ser integrado a su familia biológica; corresponde acudir a la técnica de **ponderación** de derechos que implica: *"una exigencia de proporcionalidad que implica establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto(...); se trata, por tanto, de esa jerarquía móvil que no conduce a la declaración de invalidez de uno de los bienes o valores en conflicto, ni a la formulación de ellos como excepción permanente frente al otro, sino a la preservación abstracta de ambos, por más que inevitablemente ante cada caso de conflicto sea preciso reconocer primacía a uno u otro"*²⁷. En tal sentido la técnica de ponderación implica un examen de validez constitucional del artículo 400 del Código Civil, ante la colisión de derechos que este presenta, ya que *prima facie* se concretizaría el instituto constitucional de la familia **en abstracto** restringiendo la acción de impugnación de paternidad a un plazo de caducidad, empero se restringiría el derecho a la identidad del menor y su derecho de pertenencia *biológica* a una familia.

6.12 Al respecto, la técnica de ponderación se materializa a través del **test de proporcionalidad** como canon argumentativo que sirve para solucionar conflictos de derechos, siendo el objeto del indicado test: *"el establecimiento de*

²⁵ "Se trata de una dimensión que nos aproxima a la aplicación práctica de la ley o norma con ese mismo rango, que permite una mejor y más adecuada valoración de sus presuntos efectos inconstitucionales en la sociedad. (...) De este modo la dimensión subjetiva permite que los magistrados observen los efectos concretos de la norma acusada de afectar el orden constitucional" En HAKANSSON NIETO, Carlos "El proceso de inconstitucionalidad: una aproximación teórica y jurisprudencial". Palestra, Lima, 2014 Pp. 32 y 33

²⁶ Como señala el Tribunal Constitucional en el fundamento 23.ii de la Sentencia N° 02132-2008-PATC de fecha 9 de Mayo del 2011, el Juez puede realizar el control de constitucionalidad de una ley que el Tribunal haya declarado su validez en abstracto, pero que "sin embargo el mismo advirtió que la aplicación de la ley, en un caso dado y bajo circunstancias concretas, podría resultar inconstitucional"; presentándose casos, como el de la norma materia de análisis que verificada en abstracto es constitucional, sin embargo por las circunstancias anotadas del caso concreto, es inconstitucional.

²⁷ PRIETO SANCHEZ, Luis. "El juicio de ponderación constitucional". En "Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo", Palestra, Lima 2010, Páginas 96-97

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República
CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso en particular, la misma que actuaría, al final de cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado²⁸, dicho test, se encuentra estructurado en tres fases delimitadas por: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el examen de proporcionalidad en sentido estricto²⁹.

- En primer orden, a través del **examen de idoneidad**, se evalúa el medio empleado por el legislador, para la consecución del fin constitucional; es decir se analiza si la medida resulta adecuada para la consecución de la finalidad constitucional, constituyendo una observación "medio-fin".

- Seguidamente, sólo superada dicha primera fase³⁰, corresponde el **examen de necesidad** el que comprende una comparación entre los medios empleados por el legislador para la consecución del fin constitucional y otros hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin, de modo tal que se evalúa si los otros medios alternativos serían igualmente idóneos; constituyendo un análisis "medio-medio". Finalmente, superados los juicios anteriores³¹,

²⁸ GRANDEZ CASTRO, Pedro. "El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano". *Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, Palestra, Lima 2010, Página 347*

²⁹ "El primer sub-principio exige una adecuación de los medios a los fines, es decir, que los medios empleados resulten aptos para lograr la finalidad legítima perseguida. El sub-principio de necesidad examina que el medio empleado sea el menos restrictivo sobre el derecho fundamental en juego. Por último, mediante el juicio de proporcionalidad en sentido estricto se suele realizar una ponderación entre los principios jurídicos, aunque esto se traduce en un examen entre las ventajas y los sacrificios de la medida." En SAPAG, Mariano. "El Principio de Proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al Poder del Estado: un estudio comparado". *Revista DIKAIION N° 17- Diciembre 2008, Universidad de la Sabana, Bogotá, Pp. 172*

³⁰ "Mediante este juicio se examina si una medida que restringe un derecho fundamental es la menos restrictiva de entre otras medidas igualmente eficaces para alcanzar la finalidad constitucionalmente permitida y perseguida. De forma que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado." CASTILLO CORDOVA, Luis. *El principio de Proporcionalidad y Habeas Corpus, Revista Estado Constitucional N° 1 - Junio 2011, Universidad de Piura, Piura, Pp. 42*

"Estos sub-principios se aplican de manera sucesiva y escalonada, de modo que si no se logra atravesar uno de ellos, la norma debe ser declarada inconstitucional" En SAPAG, Mariano. "El Principio de Proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al Poder del Estado: un estudio comparado". *Revista DIKAIION N° 17- Diciembre 2008, Universidad de la Sabana, Bogotá, Pp. 172*

³¹ "Primero, se ha de examinar la idoneidad de la intervención; si la intervención en la igualdad - el trato diferenciado - no es idónea, entonces, será inconstitucional. Por tanto, como se afirmó, no corresponderá examinarlo bajo el subprincipio de necesidad. Por el contrario, si el trato diferenciado - la intervención -

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

corresponderá someter a la norma al **juicio de proporcionalidad en sentido estricto**, en el cual se realiza un juicio de comparación entre el grado de realización del fin constitucional y el grado de intensidad en la intervención en el derecho fundamental que configura su contrapartida y que se afectado, de modo tal que se evalúa el nivel de satisfacción de uno de los derechos en juego, en relación a la afectación del otro derecho en conflicto, a decir de Robert Alexy: "cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro"³².

SÉTIMO: Derechos vinculados al caso concreto

7.1 El caso particular, sobre la impugnación de paternidad de un menor de edad, se encuentra vinculado a derechos e intereses conexos al **Principio del Interés Superior del Niño**³³, el cual además de encontrar sustento en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado que establece una protección especial al mismo, también se encuentra reconocido como una guía hermenéutica que orienta las decisiones judiciales en todos los casos en que se encuentre de por medio, los derechos e intereses de un menor de edad, así el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes establece que en toda medida

fuera idóneo, se procederá a su examen bajo el subprincipio de necesidad. Si aun en este caso, el trato diferenciado superara el examen bajo este principio, corresponderá someterlo a examen bajo el principio de proporcionalidad en sentido estricto(...)" BERNAL, Carlos "La aplicación del principio de proporcionalidad en el juicio de igualdad", *Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, Palestra, Lima 2010, Pagina 334*

"Como es bien sabido, este principio conoció sus primeros desarrollos, no en el ámbito del principio de igualdad, sino en el de las libertades o de los derechos fundamentales de defensa. En casi todas las reconstrucciones doctrinales y jurisprudenciales, este principio aparece como un conjunto articulado y escalonado de tres sub-principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto" BERNAL PULIDO, Carlos. "El juicio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana". En Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional- Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. (2002)

³² ALEXY, Robert "La fórmula del peso" "El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano", *Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, Palestra, Lima 2010, Pagina 15*

³³ Entendiendo como principio jurídico a una clase de estándares diferente a las normas jurídicas, como señala Ronald Dworkin "los principios desempeñan un papel esencial en los argumentos que fundamentan juicios referentes a determinados derechos y obligaciones jurídicas". DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Ariel, Barcelona. 1984, pagina 80

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República
CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de sus diversos poderes, como el Judicial y 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"; el artículo X del mismo código contempla que el Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los menores de edad, y que los procesos sujetos a resolución judicial en los que se encuentren involucrados dichos adolescentes, sean tratados como problemas humanos.

7.2 La Constitución Política del Perú en el artículo 4 antes citado, así como los instrumentos internacionales anotados, también protegen **el derecho a la familia**; el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece **la protección de la familia** como elemento natural y fundamental de la sociedad, debiendo ser protegida por la sociedad y el Estado, y reconocen el derecho de las personas humanas de fundar una familia; en igual forma lo tiene establecido el artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece el derecho de toda persona al nivel adecuado de vida que le asegure a ella y a su familia la salud y el bienestar; el artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la obligación del Estado de brindar a la familia la más amplia protección y asistencia posible para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo.

7.3 Además se encuentra **el derecho fundamental a la identidad**, así la Convención sobre los derechos del niño en el artículo 7.1 consagra el derecho de los menores a ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, derecho a un nombre y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos; el artículo 7.2 de la misma Convención obliga a los Estados Partes a velar por la aplicación de estos derechos de conformidad con la legislación nacional y obligaciones contraídas en virtud de los instrumentos internacionales; el artículo 8.1 de la Convención establece **el compromiso de los Estados de respetar el derecho del menor a preservar su identidad**,

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

incluidos la nacionalidad, nombre y relaciones familiares; y en el artículo 8.2 se establece la obligación de prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente la identidad cuando el menor es privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad; coincidentemente el principio 6° de la Declaración de los derechos del niño, contempla el derecho de los menores de edad, al pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, y que siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad **de sus padres.**

7.4 En dicho contexto, el derecho a la identidad se replantea en el siglo XXI como un derecho de mayor amplitud, de trascendencia para el ser humano, que involucra la identidad biológica³⁴, habiendo merecido interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Gelman vs Uruguay, en la cual anota que es posible determinarlo en base a lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre los derechos del niño, que tal derecho comprende entre otros el derecho a la nacionalidad, nombre, relaciones de familia; la Corte ha establecido que ***"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"*** (fundamento 122); en la misma sentencia refiere lo señalado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, ***"que el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción***

³⁴ "La Corte observa que toda persona tiene derecho a la identidad, el cual constituye un derecho complejo, que por un lado presenta un aspecto dinámico, cuyo desarrollo se encuentra ligado a la evolución de la personalidad del ser humano, y contiene un conjunto de atributos y características que permiten individualizar a cada persona como única. La identidad personal tiene su punto de partida en la concepción y su construcción se prolonga durante la vida del ser humano, en un proceso continuo que abarca una multiplicidad de elementos y aspectos que exceden del concepto estrictamente biológico, y que corresponde a la "verdad personal" y biográfica del ser humano. Estos elementos y atributos que componen la identidad personal comprenden aspectos tan variados como el origen o la "verdad biológica", el patrimonio cultural, histórico, religioso, ideológico, político, profesional, familiar y social de un persona, así como otros aspectos más estáticos referidos, por ejemplo, a los rasgos físicos, el nombre y la nacionalidad." Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. F.J N° 132 del Voto Disidente del Juez Manuel E. Ventura Robles respecto del punto resolutorio tercero

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA

EXP. N° 3873- 2014

SAN MARTIN

en el registro civil, a las relaciones familiares”, agrega, que este derecho es consustancial a los tributos y a la dignidad humana y que, 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 (fundamento 123), cabe citar otros argumentos señalados por dicha Corte que resalta este derecho fundamental, **en tanto prevalece el derecho de la familia de educar a los niños que biológicamente traen a la vida, y que cuenta con un dato muy fuerte con base científica, como es la herencia genética de las experiencias culturales acumuladas por las generaciones precedentes, ante lo cual la vía normal de formación de la identidad resulta ser la familia biológica**³⁵

7.5 En relación a los instrumentos internacionales, es pertinente señalar que el Estado Peruano se encuentra obligado a cumplir los tratados del cual es parte, ello conforme al “*pacta sunt servanda*” y de acuerdo a los artículos 26 y 27.1 de la Convención de Viena Sobre El Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales; asimismo, conforme a la norma constitucional del artículo 55, los tratados en vigor celebrados por el Perú forman parte de nuestro derecho nacional; por otro lado respecto de la jerarquía constitucional de los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ello se desprende de lo previsto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución actual, en tanto las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con los tratados internacionales; y ampliamente en la cláusula de derechos implícitos del artículo 3 de la Constitución, establece que la enumeración de los derechos establecidos en la Constitución no excluye los demás que ésta garantiza, ni aquellos de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre; a mayor abundancia el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional en vigencia desde diciembre del año dos mil cuatro, contempla que el contenido

³⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Gelman vs Uruguay: sentencia del 24/2/11; número 122. 123

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la RepúblicaCONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

y alcances de los derechos constitucionales se interpretan conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según los tratados de los que el Perú es parte. Así también el Tribunal Constitucional ha reconocido que los tratados sobre derechos humanos, tienen jerarquía constitucional, y en específico la protección del interés superior del niño y adolescente tienen contenido constitucional implícito, y sustento en las normas internacionales vinculantes para el Estado Peruano³⁶, en tanto **el derecho a la familia y su protección es un derecho fundamental**³⁷.

7.6 En este contexto normativo, se extraen tres premisas: primero la protección especial al interés superior del niño, que debe tenerse en consideración al momento de emitir la resolución judicial, atendiendo el trato preferente, su condición de sujeto de especial protección, y la garantía de sus derechos como **el derecho a la identidad biológica**³⁸; apúntese, que la protección especial del menor forma parte de la doctrina de la doble protección o protección integral del menor, que obliga a considerar los derechos de los que es titular como persona

³⁶ Sentencia N° 02132-2008-PATC de fecha 10 de Mayo del 2011, fundamentos 5, 6, 7, 8. Señala: "El principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4° de la Norma Fundamental en cuanto establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...)". Tal contenido de fundamentalidad es reconocido a su vez por la "Convención sobre los Derechos del Niño" de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.º 25278 del 3 de agosto de 1990, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de agosto de 1990. El texto de la mencionada Convención se publicó en Separata Especial el 22 noviembre 1990 y mediante Ley N.º 25302, publicada el 4 de enero de 1991, se declaró de preferente interés nacional la difusión de la "Convención sobre los Derechos del Niño". En la STC N° 03744-2007-PHC/TC estableció la atención especial y prioritaria del interés superior del niño y adolescente, el cual tiene contenido constitucional.

³⁷ STC N° 01905-2012-HC-TC del 17 de octubre del 2012, STC N° 09332-2006-AA/TC del 30 de noviembre del 2007, en los fundamentos cuarto y quinto de esta sentencia el tribunal señala la protección constitucional de la familia en el artículo 4 y en los tratados internacionales.

³⁸ "El derecho a la identidad mediante la determinación genética puede ser vital para preservar la salud del niño o niña. Es un derecho que se desprende del principio de dignidad de las personas y del cual depende el libre desarrollo de la personalidad. En la actualidad, el derecho a la identidad del niño o niña se concreta con el derecho a la verdad biológica mediante la prueba genética (ADN) , por medio de la cual es posible establecer la filiación cierta". "Reflexiones sobre el derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en México". En Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 130. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, (2011) Pp. 115

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

humana y como menor de edad, con la comprobación de tales derechos en las circunstancias particulares del menor y de su realidad, orientado a que los derechos y protección especial del menor sean efectivos; la segunda premisa, es la protección especial a la familia, que también resguarda al menor debiendo preservar su derecho a tener una familia de constituir jurídicamente su familia a la cual pertenece; y la tercera, que del examen de las normas denunciadas se tiene presente, que en este caso específico no es un caso de infracción a una norma legal, sino de trasgresión de derechos y principios constitucionales, por lo que, de determinarse la incompatibilidad constitucional del dispositivo normativo, **se procederá a la inaplicación de la norma legal.**

OCTAVO: Test de Proporcionalidad - Juicio de idoneidad

8.1 Nuestro ordenamiento contempla dos modos de constituir una familia, por vínculos naturales y por vínculos jurídicos; en el primer caso se encuentra el reconocimiento del hijo extramatrimonial, que se orienta principalmente al interés superior del niño de ser reconocido por su progenitor integrando esta familia de manera permanente e irreversible, reafirmando su sentido de pertenencia, así como atendiendo a la protección, beneficio, desarrollo y bienestar del menor, protegiéndolo de la forma que sea más conveniente a su realidad e intereses.

8.2 En derecho de familia las relaciones reguladas en el ordenamiento jurídico vincula a las personas para la realización de fines e intereses que son dignos y merecedores de tutela, definiendo la relación jurídica familiar *"como toda relación que el ordenamiento jurídico establece entre personas, imputando deberes o atribuyendo derechos, interdependientes e recíprocos para la realización de fines o intereses familiares"*³⁹, el primer presupuesto que recoge el ordenamiento jurídico para vincular a los miembros de una familia reside en el vínculo biológico⁴⁰, del cual se señala *"Ésta la hemos definido como un régimen de relaciones sociales institucionalizadas a partir de la unión intersexual y la procreación. El sustrato de la relación jurídica pues, atiende a la existencia de vínculos biológicos básicos, que destaca Díaz de Guijarro"*, y es que **la realidad**

³⁹ ZANNONI página 46.

⁴⁰ También se admite el establecimiento de la familia por vínculo jurídico como el matrimonio, adopción, etc.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

biológica tiene un contenido ético y social: "(...) se trata de que la relación jurídica familiar propenda a la realización de los fines familiares que, ya lo hemos dicho, son objeto de reconocimiento social, valoración ética e integración en el sistema de cultura. De este modo sólo un vínculo biológico cuyo contenido ético satisfaga la consecución de los fines familiares debe merecer adecuada recepción en la relación jurídica familiar"⁴¹.

8.3 En tal contexto, el plazo de caducidad de impugnación de paternidad contenido en el artículo 400 del Código Civil, *prima facie* en un examen abstracto, tendría una finalidad constitucional, cual es, la protección y consolidación del estado de familia; sin embargo **no se observa** que el medio para obtener dicha finalidad en el **caso concreto resulte idóneo**, ya que la norma limita el derecho a la familia y a la identidad, restringiendo la determinación de la familia biológica a la que pertenece el menor, lo cual puede comprobarse de forma certera con la prueba de ADN ofrecida por el accionante; en tal sentido, la medida legislativa de acción de estado de impugnación de paternidad sujeta al plazo de caducidad de noventa días; resulta lesiva a los derechos involucrados expuestos en el fundamento sétimo de la presente sentencia, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso, como es el derecho a la familia, el derecho a la identidad biológica y el principio del interés superior del niño; estando más bien desvinculado el medio, de conseguir el fin constitucional propuesto de protección de la familia, concluyéndose que dicho medio empleado por el legislador (materializado a través del artículo 400 precitado) **no guarda una causalidad razonable**, estando alejado más bien, del fin constitucional que persigue, en razón a que termina afectando derechos vinculados a la institución que debería tender a proteger, por lo que no supera el examen de idoneidad, deviniendo en inaplicable al caso concreto; careciendo de objeto el examen de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, de conformidad con el fundamento 6.12.

8.4 Concluyendo que el medio adoptado por el legislador en relación al plazo para impugnar el reconocimiento de paternidad, no es idóneo para el fin

⁴¹ ZANNONI pagina 45 - 46

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República**CONSULTA**
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

perseguido respecto al derecho a la familia biológica de iniciales A.P.S.T.; la intervención lesiona el derecho a su identidad, a la familia *biológica* y al principio del interés superior del niño; resultando más bien inconstitucional la medida en este caso particular de negación de paternidad, tanto más, si es perjudicial a la protección especial del cual es titular el menor afectado; por lo que ante dicha situación el tratamiento debe ser distinto cuando los supuestos de hecho también son distintos, requiriéndose medios menos gravosos para ejercer la acción de estado; en tal sentido es menos gravosa la aplicación del plazo a partir del momento que se tuvo conocimiento que el menor no era el hijo biológico y no desde el acto del reconocimiento, cediendo el interés en abstracto del legislador frente al interés concreto del menor de que se determine su identidad y familia biológica, más aún si con ello se favorece a un entorno familiar favorable. Por lo que, teniendo presente el interés superior del niño, cuya situación requiere una solución adecuada a su caso, considerando su derecho a la identidad biológica, que, en este caso con la acción se persigue consolidar un vínculo paterno filial preexistente estableciendo quien es su padre biológico, **resulta razonable y proporcional así como los efectos positivos serán mayores, que se declare inaplicable el artículo 400 del Código Civil, correspondiendo declarar la inaplicación vía control difuso por incompatibilidad constitucional;** conclusión que se desprende del análisis pormenorizado del caso concreto, en el cual se pretende la impugnación de la paternidad, que en modo alguno tutela a la parte demandante, sino más bien el interés superior del niño y su derecho a la identidad biológica.

NOVENO: Aprobación de la resolución consultada

Conforme a lo desarrollado en esta resolución y habiéndose determinado en este asunto, la inconstitucionalidad de la norma legal inaplicada -artículo 400 del Código Civil, por la instancia de merito en la resolución número uno, expedida el veintiséis de diciembre de dos mil trece, de fojas nueve, emitida por el Juzgado Mixto de Huallaga - Saposoa de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de conformidad a lo previsto en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde aprobar la resolución consultada.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República
CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

III. DECISIÓN:

Por estas consideraciones **APROBARON** la resolución elevada en consulta, auto contenido en la resolución número uno expedida el veintiséis de diciembre de dos mil trece, de fojas nueve, emitida por el Juzgado Mixto de Huallaga - Saposoa de la Corte Superior de Justicia de San Martín que inaplicó al caso concreto el artículo 400 del Código Civil y admitió a trámite en la vía del proceso de conocimiento la demanda sobre impugnación de paternidad; en los seguidos por don Alfredo Sandoval Fernández contra doña Marjori Trujillo Guevara, sobre Impugnación de Paternidad; y los devolvieron.-

SS.

SIVINA HURTADO

VINATEA MEDINA

MORALES PARRAGUEZ

RUEDA FERNÁNDEZ

Silv/Yfm.

EL VOTO DE LA SEÑORA JUEZ SUPREMO RODRÍGUEZ CHÁVEZ; ES
COMO SIGUE:-----

I. Antecedentes:

Primero: Es materia de consulta la resolución número uno, de fecha veintiséis de diciembre de dos mil trece, obrante a fojas nueve, que declara inaplicable al

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República**CONSULTA**
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

caso concreto el artículo 400 del Código Civil por incompatibilidad constitucional sin afectar su vigencia.

Segundo: El presente proceso ha sido iniciado a raíz de la demanda de impugnación de paternidad interpuesta a fojas cuatro por don Alfredo Sandoval Fernández, a través de la cual pretende que el órgano jurisdiccional esclarezca la paternidad que formalmente existe entre él y el menor Álex Paolo Sandoval Trujillo, a efectos de que se excluya el lazo filial entre ambos y se disponga el retiro de sus apellidos del acta de nacimiento del menor.

Tercero: Por medio de la resolución objeto de consulta, el Juzgado Mixto de Huallaga – Saposoa de la Corte Superior de Justicia de San Martín ha dispuesto admitir a trámite la demanda, optando por inaplicar al presente caso lo previsto por el artículo 400 del Código Civil, de acuerdo al cual *"el plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto"*; y ello al considerar que, aún cuando el demandante ha dejado transcurrir en exceso el plazo de caducidad previsto en esta disposición legal para negar el reconocimiento hijo extramatrimonial, resulta necesario ordenar la tramitación de la demanda, a efectos de tutelar el derecho a la identidad del menor Álex Paolo Sandoval Trujillo, el cual le garantiza la posibilidad de conocer su verdadero origen biológico.

II. El sistema de control difuso de la constitucionalidad y el carácter excepcional del mismo:

Cuarto: El segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado declara: *"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"*.

Quinto: A través de esta disposición, la Carta Política de 1993 consagra dentro de nuestro sistema jurídico la vigencia del denominado control constitucional de las normas, en su manifestación de control *difuso* o *desconcentrado*; en razón al cual, corresponde al juez –cualquiera que éste sea y sin importar su especialidad– evaluar la constitucionalidad de las normas involucradas en la solución de la controversia sometida a su conocimiento, con la particularidad de que, en estas ocasiones, el efecto de su decisión se limitará al caso concreto. En

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA

EXP. N° 3873- 2014

SAN MARTIN

este sentido, este sistema de control constitucional se caracteriza por la posibilidad de ser ejercido difusamente por cualquiera de los órganos pertenecientes al poder jurisdiccional, en oposición al sistema denominado *concentrado*, en el que el control constitucional es atribución exclusiva de un órgano específico.

Sexto: No obstante, con relación al ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, esta Suprema Sala ha señalado en reiteradas ocasiones que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última *ratio* y, por esta razón, no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional (la pérdida de eficacia concreta de una norma legal conformante del ordenamiento jurídico).

Por el contrario, atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, el juzgador debe tener presente que, en principio, todas las leyes expedidas en nuestra nación 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 reglada –“*iter legislativo*”–, se encuentran amparadas por la presunción de su constitucionalidad; por lo cual, se presume *a priori* que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental.

Sétimo: Este carácter altamente excepcional ha identificado al *control difuso o desconcentrado de la constitucionalidad* desde su propio origen, en las Cortes Norteamericanas, en las que se encuentra bastante claro y asentado el principio de acuerdo al cual *la validez constitucional es el último asunto que la Corte habrá de considerar en relación a una ley*; y su vigencia y pertinencia para nuestro sistema jurídico resulta indiscutible, de acuerdo a lo expuesto en el párrafo precedente, y la innegable necesidad de dotar al sistema normativo de un principio de seguridad y eficacia⁴².

⁴² Las consecuencias de este principio se han reflejado en varios modos dentro del desarrollo de esta institución. Así, por ejemplo, se ha establecido –y así se ha reconocido en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional– que el control difuso debe ser ejercido siempre que i) la norma objeto de inaplicación sea relevante para resolver la controversia y ii) no sea posible obtener de ésta una interpretación conforme a la Constitución.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República**CONSULTA**
EXP. N° 3873– 2014
SAN MARTIN

Octavo: No debe perderse de vista que el ejercicio del control difuso previsto en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado se encuentra precedido casi siempre de un juicio de ponderación llevado a cabo por el juez sobre los distintos principios constitucionales que –en su opinión– se encuentran involucrados en el caso concreto; producto del cual ha podido determinar que la solución jurídica prevista por el legislador en la norma infraconstitucional que será inaplicada no es la correcta. No obstante, esta operación constituye siempre una excepción al diseño previsto ordinariamente en nuestro sistema jurídico, dentro del cual el primer llamado a ponderar los valores contenidos en nuestra Constitución Política no es el juez, sino el legislador; y es a éste a quien es confiada en primer término –por lo menos temporalmente– la labor de ponderar los distintos principios constitucionales que se encuentran en juego al momento de dictar cada una de las reglas que se encuentran contenidas en nuestro sistema jurídico.

De este modo, cuando el legislador adopta una regla determinada para regular un ámbito concreto de la realidad y la transforma en norma legal, no hace otra cosa que ponderar los distintos principios que se encuentran involucrados en la situación concreta que pretende regular –en ejercicio de las facultades que nuestro sistema constitucional le reconoce– y refleja el resultado de su ponderación a través del producto normativo que finalmente pasa a formar parte de nuestro ordenamiento legal en forma de reglas, casi siempre. Y es a éste producto al que se atribuye una presunción de constitucionalidad. El ejercicio del control difuso constituye la excepción a este modelo, al sustituir en el caso concreto la ponderación del legislador por la del juez.

Noveno: En estos términos, la decisión de optar por la inaplicación de una norma infraconstitucional coloca siempre al juez en un escenario de mayores poderes de discrecionalidad en la adopción de la decisión atinente al caso concreto; dado que, al no encontrarse en sujeción a una regla específica que dicte concretamente el modo en que deberá resolverse el asunto (como ocurre normalmente en la subsunción), su decisión se verá necesariamente dotada de mayor libertad. Por ello, con mucha razón se ha afirmado que *“la ponderación no es (...) un procedimiento arbitrario, pero supone dosis de discrecionalidad, de*

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

*libertad, mayores que la subsunción y eso justifica que la ponderación de los tribunales tenga que ser mucho más limitada que la del legislador (...)*⁴³.

III. El reconocimiento de hijo extramatrimonial: Irrevocabilidad e imposibilidad de que el reconociente:

Décimo: En numerosas ocasiones esta Sala Suprema ha tenido que conocer – en grado de consulta– casos en los cuales el mismo sujeto que ha llevado a cabo el reconocimiento de un hijo extramatrimonial intenta luego impugnar ante el juez el acto de reconocimiento, ejerciendo la pretensión a la cual se refiere el artículo 399 del Código Civil. Y es justamente dentro de este contexto en el cual se encuentra el presente caso, en el cual el señor Alfredo Sandoval Fernández pretende impugnar el reconocimiento de hijo extramatrimonial que él mismo practicó respecto al menor de iniciales A. P. S. T.

Undécimo: Estas consultas usualmente han sido resueltas por esta Suprema Sala a favor de los demandantes, sosteniendo para ello que toda limitación prevista en el Código Civil para la investigación de la paternidad biológica que corresponde a un menor resulta contraria al derecho a la identidad que consagra el artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política del Estado, en virtud al cual debe garantizarse a éste último la posibilidad de conocer su verdadero origen biológico; e incluso quien suscribe este voto ha participado en algunas ocasiones de este tipo de pronunciamientos.

No obstante, la apreciación de los resultados concretos que estas decisiones han producido en los distintos casos elevados a esta Sala Suprema ha evidenciado, como se explicará en adelante, la necesidad de modificar este criterio.

Duodécimo: Es necesario tener presente en este punto que la relación paterno-filial que se genera con el reconocimiento de un hijo extramatrimonial constituye, dentro de los diversos tipos relaciones de parentesco, la más importante que ha regulado nuestro sistema jurídico. En este sentido, se ha sostenido que "(...) de todas estas relaciones, la más importante es, sin duda, la que se llama filiación,

⁴³ ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, "A vueltas con la ponderación", en *La Razón del Derecho. Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas*, N° 1, 2010, pp. 12.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República**CONSULTA**
EXP. N° 3873– 2014
SAN MARTIN

*esto es, la que vincula a una persona con todos sus antepasados y sus descendientes (filiación en sentido genérico y, más restringidamente, la que vincula a los padres con sus hijos (filiación en sentido estricto) (...)*⁴⁴.

Décimo Tercero: La importancia de la relación paterno-filial no solo se desprende de la indudable trascendencia que ésta tiene dentro del desarrollo del ser humano, en general, y, más específicamente, dentro del desarrollo emocional y conductual del niño, sino también porque a partir de ella nuestro ordenamiento jurídico establece el sistema de deberes y obligaciones que garantizarán, entre otras cosas, la supervivencia misma del menor.

En efecto, en base a la relación paterno-filial no solo se establecen normalmente los vínculos que ligarán a los padres con los hijos, y que constituirán por lo general el principal punto de partida del desarrollo de la persona, sino que además, se desprenden una serie de derechos y obligaciones que el Derecho impone al progenitor, sin los cuales la existencia misma del menor se vería comprometida, como son los deberes alimenticios.

Décimo Cuarto: Esta especial trascendencia que tiene el acto de reconocimiento provoca, entre otras cosas, que el artículo 395 de nuestro Código Civil disponga que "*el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable*". Y es que, en efecto, las consecuencias que este acto produce no solo en el hijo reconocido (ya sea en el plano material, por las relaciones afectivas que normalmente acompañan a la filiación, como en el jurídico, por el sistema de tutela que el Derecho prevé a favor del menor), sino sobre el propio padre, sobre la familia y sobre la sociedad en general exigen que el legislador dote a este acto de características particularmente estrictas para quien lo celebra.

Décimo Quinto: Detrás de la regla de irrevocabilidad del reconocimiento de hijo extramatrimonial no existe, entonces, un mero capricho del legislador por restringir la libertad del reconociente de desdecirse o retractarse posteriormente de su voluntad inicial, sino una meditada ponderación del legislador de los efectos que puede producir esta destrucción del vínculo jurídico de filiación sobre el desarrollo del hijo reconocido –casi siempre menor– y el impacto que la

⁴⁴ CORNEJO CHÁCVEZ, Héctor, *Derecho Familiar Peruano*, tomo II: Sociedad Paterno Filial, Amparo Familiar del Incapaz, séptima edición, Lima, Studium, 1988, pp. 11.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA

EXP. N° 3873– 2014

SAN MARTIN

reiteración de este tipo de circunstancias tendría en la familia y la sociedad. No es necesario ahondar en las consecuencias nocivas que normalmente puede producir en un niño la extinción del vínculo paterno-filial, no solo por la continuación de la relación que pueda existir con su progenitor, sino también por el estado de desamparo en el que quedaría al ponerse término a los deberes de tutela que correspondían al padre.

En este contexto, nuestro legislador ha previsto una serie de restricciones a las posibilidades de negación del acto de reconocimiento de hijo extramatrimonial, todas las cuales buscan limitar la posibilidad de impugnación del vínculo paterno-filial ya formado:

- a. El artículo 395 del Código Civil, que establece que el reconocimiento es irrevocable.
- b. El artículo 399 del Código Civil, que establece que el reconocimiento no puede ser negado por el padre o por la madre que intervinieron en él.
- c. El artículo 400 del Código Civil, que establece un plazo de caducidad de noventa días para negar el reconocimiento, contados a partir del momento en que aquel se celebró o en que se tuvo conocimiento del mismo.

IV. Los efectos que produce en la práctica la inaplicación de los límites impuestos por el legislador a las posibilidades de negación del reconocimiento:

Décimo Sexto: Como ya se ha mencionado, las consideraciones que se han expuesto en los párrafos precedentes en cuanto a las consecuencias que puede tener la extinción del vínculo paterno-filial en el menor han sido dejadas de lado por esta Suprema Sala en reiteradas ocasiones, argumentando que ello es necesario con el propósito de posibilitar al niño el conocimiento de su verdadero origen biológico y lograr así la realización de su derecho a la identidad. Empero, la apreciación de las consecuencias que este tipo de decisiones han tenido me obligan ahora a discrepar respetuosamente de este criterio.

Décimo Séptimo: Casi la totalidad de las consultas conocidas hasta la fecha por esta Suprema Sala, en relación al asunto que ahora nos ocupa, han estado referidas a casos en los que el mismo sujeto que reconoció en su momento la paternidad de un niño o niña se presentaba luego ante el juez (siempre luego de

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

terminar la relación amorosa con la madre) para exigir que se someta a investigación la paternidad formal que ejerce, a fin que se declare que él no es el padre biológico y se retire del acta de nacimiento del menor cualquier referencia a su paternidad. Este tipo de consultas –como ya se ha indicado– han sido resueltas a favor del demandante (y en perjuicio del menor involucrado, como explicaré ahora), declarando que éste no es el padre del menor y ordenado que se descarte toda referencia a su paternidad del acta de nacimiento respectiva.

Décimo Octavo: ¿Qué se obtiene de todo esto? ¿En realidad se alcanza la satisfacción del derecho a la identidad de los menores que se ven afectados en estos casos? ¿Los derechos que éstos poseen quedarán en mejor posición? Lamentablemente, la respuesta a estas preguntas es negativa. La apreciación de las consecuencias concretas que este tipo de decisiones produce en la realidad –independientemente del análisis abstracto o dogmático que podría inclinar las ideas de un debate dogmático en uno u otro sentido– evidencia que en los hechos el niño o niña involucrado en la controversia en realidad no puede acceder a la verdad sobre su origen biológico, pues la decisión jurisdiccional que declara en la tinta la urgencia de tutelar su derecho a conocer su origen, únicamente se limita a descartar la filiación que hasta ese momento tiene, pero no proporciona nada en reemplazo de esta afectación. ¿Se satisface, entonces, el derecho a la identidad del menor? No, ya que el padre que formalmente éste tiene ya no es tal (se elimina del acta de nacimiento la paternidad que hasta el momento existía), pero en su lugar el juez no llega a responder cuál es, entonces, la filiación que le corresponde. En consecuencia, si la situación de este menor antes del pronunciamiento del órgano jurisdiccional podría ser cuestionable, su situación luego de éste es evidentemente más precaria.

Y lo más grave que se puede apreciar en todo esto es la situación de desamparo en la que se colocaría al menor luego un pronunciamiento de este tipo, dado que usualmente estas consultas se refieren a casos en los que la manutención del menor depende de las obligaciones alimentarias impuestas por la ley a quien ha reconocido libremente la filiación, ya que estas pretensiones suelen ser ejercidas por los padres formalmente reconocidos luego de la ruptura de las relaciones amorosas con la madre del menor –como ocurre en este caso–.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República**CONSULTA****EXP. N° 3873- 2014****SAN MARTIN**

Décimo Noveno: A partir de estas apreciaciones puede evidenciarse en mejor modo que la invocación a la necesidad de tutelar el derecho a la identidad del menor en este tipo de casos es puramente superficial, dado que en los hechos las consecuencias que se producen sobre la situación del menor involucrado es por lo menos cuestionable; y es la observación de esta realidad la que me inclina a modificar el criterio que hasta ahora he tenido al respecto.

No debe perderse de vista que el juicio de control concreto de la constitucionalidad, como lo es en esencia el juicio de control difuso peruano, se distingue del control abstracto de la constitucionalidad justamente porque en aquel el análisis del juez debe centrarse sobre todo en las consecuencias prácticas que tendrá su decisión sobre los involucrados y no en las connotaciones jurídicas abstractas o dogmáticas que se encuentren involucradas en el caso. Sin embargo, las consecuencias concretas que este tipo de decisiones producen en la realidad no es tomada en cuenta al resolver estos casos.

V. La tutela provista a quienes practican el acto de reconocimiento y al propio menor reconocido:

Vigésimo: Ahora bien, los argumentos expuestos precedentemente podrían ser cuestionados señalando que éstos dejan en la absoluta indefensión al sujeto que ha practicado el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, en los casos que hubieran actuado por error o engaño sobre la paternidad biológica del menor. Sin embargo, es necesario recordar en este punto que las Salas Cíviles de la Corte Suprema tienen una larga jurisprudencia que, sin desconocer el carácter irrevocable que tiene el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, admite la posibilidad de que quien lo practicó pueda acreditar ante el juez que su voluntad se encontró viciada de acuerdo con las reglas previstas para todos los actos jurídicos en los artículos 201 y siguientes del Código Civil.

Vigésimo Primero: Efectivamente, al tratarse de un acto con carácter incuestionablemente voluntario, el reconocimiento de hijo extramatrimonial exige que la voluntad del reconociente haya sido válidamente emitida, como expresión libre y no viciada de su determinación; y solo en estos casos es posible atribuir a quien lo practica las consecuencias propias de la relación paterno-filial. Por

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República
CONSULTA
EXP. N° 3873– 2014
SAN MARTIN

tanto, no existe limitación alguna para que quien se ha visto afectado por algún vicio en el acto de reconocimiento pueda acceder a tutela ante el órgano jurisdiccional.

Sin embargo, este tipo de casos deberán someterse a las reglas de probanza y acreditación exigibles para las pretensiones invalidatorias propias del derecho civil, a efectos de acreditar que su voluntad no fue correctamente formada. Situación que es diametralmente distinta a la de los procesos de impugnación de paternidad a los que se viene haciendo referencia, en los cuales los demandantes no niegan que su voluntad haya sido adecuadamente formada –ni se les exige dar prueba de ello–, sino que se presentan simplemente a tratar de liberarse de un acto que en pleno ejercicio de sus capacidades –debe presumirse– practicaron en su momento, afectando con ello la situación jurídica y material de un menor. Incluso, en muchos casos, esta Suprema Sala ha conocido demandas en las que el propio demandante reconoce que llevó a cabo el reconocimiento de la paternidad del menor teniendo conocimiento pleno de las circunstancias que hacían dudar de la misma e, inclusive, sabiendo que en realidad no era el padre.

Vigésimo Segundo: De otro lado, se podría pensar también en los casos en los que en realidad la posibilidad de permitir el ejercicio de la negación de la paternidad se hace urgente por existir razones que justifican que esta se lleve a cabo. Por ejemplo, cuando existe certeza de quien es el verdadero padre del menor y es necesaria la impugnación previa de la paternidad formal todavía existente para establecer adecuadamente el vínculo filial del menor o cuando existen circunstancias que hacen inaceptable que la paternidad formal que no se condice con la verdad biológica siga en pie (supuestos de maltrato o abuso por parte del reconociente), etc.

En estos casos, la única opción válida es optar por el resultado que, en los hechos, satisfaga de mejor modo los derechos del menor; y si las circunstancias son de tal dimensión que hagan necesario descartar la paternidad formal, con el propósito de colocar al menor en una mejor situación que la que tenía, no existe duda alguna que deberá procederse en concordancia con ellas. Y esto no se

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la RepúblicaCONSULTA
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

contradice en modo alguno con los fundamentos expuestos precedentemente; sino que, por el contrario, guardan armonía con ellos.

Vigésimo Tercero: En todo caso, no debe perderse de vista que una vez alcanzada la mayoría de edad o cesada su incapacidad, será posible para el hijo reconocido someter a impugnación el reconocimiento, si considera que éste afecta de algún modo sus derechos, de acuerdo al artículo 401 del Código Civil. Por lo cual se advierte que el legislador ha previsto una tutela adecuada tanto para el reconociente como el hijo reconocido, cuando existan situaciones que así lo ameriten.

VI. Análisis del caso concreto:

Vigésimo Cuarto: En el presente caso, la demanda es presentada por el señor Alfredo Sandoval Fernández con el propósito de impugnar el reconocimiento que él mismo practicó respecto al menor de iniciales A. P. S. T.; y, a través del auto elevado en consulta, el Juzgado Mixto de Huallaga – Saposoa inaplica el plazo de caducidad previsto en el artículo 400 del Código Civil, a efectos de admitir a trámite la demanda.

Vigésimo Quinto: En relación a esta decisión caben dos observaciones:

Primero, es necesario recordar que la inaplicación del artículo 400 del Código Civil al caso concreto es deficiente, dado que el plazo de caducidad contenido en esta disposición ha sido previsto por el legislador únicamente para la pretensión de impugnación del reconocimiento, la cual, de acuerdo al artículo 399 del mismo cuerpo legal, no puede ser ejercida por el padre que intervino en él.

En consecuencia, no tiene sentido inaplicar al caso del demandante el plazo de caducidad previsto en el artículo 400 del Código Civil, dado que ello resulta irrelevante mientras se haya cuestionado la restricción contenida en los artículos 395 y 399 del mismo cuerpo legal, pues –como se ha explicado– la restricción para el ejercicio de la pretensión postulada en la demanda no surge, en todo caso, a partir de la primera de las disposiciones nombradas, sino estas últimas. Es lógicamente imposible inaplicar al actor un plazo de caducidad previsto para una pretensión que le está vedada.

Segundo: El verdadero problema de fondo existente, entonces, en el presente caso radica en determinar si se permitirá al actor ejercer la pretensión que el

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la RepúblicaCONSULTA
EXP. N° 3873– 2014
SAN MARTIN

artículo 399 del Código Civil expresamente le restringe; y sobre ello es necesario preguntarse ¿Existen circunstancias que justifiquen tal posibilidad?

La respuesta es negativa. No existen evidencias de que en caso de poner fin a la relación paterno-filial existente hasta el momento entre el demandante y el menor, los derechos de este último sean satisfechos en mayor medida: Su derecho a la realidad no será realizado, dado que simplemente se le privará de la paternidad que hasta el momento tiene, para dejarlo sin ninguna; y, por el contrario, se le colocará en una situación más desfavorable que la actual, dado que no solo no contará con la paternidad que ahora tiene –por lo menos formal–, sino que, además, quedará privado de los deberes de asistencia que actualmente le corresponden al actor en virtud al reconocimiento que libremente practicó.

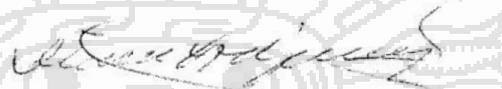
¿Y cuáles son las razones que da el actor para exigir que se le posibilite la impugnación del reconocimiento que libremente practicó? Al revisar la demanda, puede apreciarse que el demandante no presenta ninguna prueba que pueda hacer dudar siquiera de su paternidad sobre el menor; sino que su demanda se fundamenta únicamente en el hecho de que tiene dudas sobre si es el padre del menor, en base a rumores que le han llegado y a afirmaciones vertidas en algún momento por la propia madre (a la letra sostiene: “(...) *tengo duda respecto a si el menor es realmente mi hijo, por lo que me someto a la prueba biológica de ADN (...)*”). Es sorprendente pensar que por estas razones pueda invalidarse las reglas previstas por el legislador para restringir el acceso a la pretensión de impugnación de paternidad y poner en juego la situación del menor involucrado. Observo, entonces, que la inaplicación del plazo de caducidad previsto en el artículo 400 del Código Civil no solo es deficiente e irrelevante para la solución del presente caso, mientras se mantengan todavía eficaces las restricciones contenidas en los artículos 395 y 399 del mismo cuerpo legal; sino que, además, no existe ninguna justificación válida para dejar de lado en este caso las restricciones previstas en por el legislador a las posibilidades de negación del acto de reconocimiento de hijo extramatrimonial; modificando, por las razones expuestas, el criterio que la suscrita ha adoptado con anterioridad respecto al tema.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República**CONSULTA**
EXP. N° 3873- 2014
SAN MARTIN

Por estas consideraciones: **MI VOTO** es porque se **DESAPRUEBE** la resolución número uno, de fecha veintiséis de diciembre de dos mil trece, obrante a fojas nueve, que declara **inaplicable** al caso concreto el artículo 400 del Código Civil por incompatibilidad constitucional sin afectar su vigencia; en consecuencia **DISPUSIERON** que la Sala Superior expida nueva resolución con arreglo a ley; en los seguidos por don Alfredo Sandoval Fernández contra doña Marjori Trujillo Guevara sobre impugnación de paternidad; y se devuelva. Juez Supremo Ponente: Rodríguez Chávez.

S.S.

RODRÍGUEZ CHÁVEZ



Anexo 3. Consulta de Puno (Caso N° 2)

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 229-2010
/ PUNO

Lima, veintinueve de abril
del dos mil diez.-

VISTOS: con el acompañado; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Es materia de consulta la resolución de fecha trece de agosto del dos mil nueve, obrante a fojas sesenta y tres, que inaplicó para el caso en concreto lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil por incompatibilidad constitucional.

SEGUNDO: La consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone al órgano jurisdiccional el deber de elevar el expediente al Superior y a éste el de efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

TERCERO: En tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, 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; así las sentencias en las que se haya efectuado el control constitucional deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema si no fueran impugnadas.

CUARTO: 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;



Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 229-2010
PUNO

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, que es conocido en la doctrina como el "*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.

QUINTO: 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 de paternidad, importaría la afectación de los derechos constitucionales del menor al nombre, a la identidad, y a la posibilidad de que pertenezca a una familia.

SEXTO: En efecto, la aplicación de lo previsto en el citado artículo 400 del Código Civil impediría que se reconozca la verdadera identidad del menor Saul Ramos Cajchaya, no obstante haberse invocado como una cuestión de hecho en la demanda que el demandado no sería el padre legítimo del menor de edad, lo que amerita que dicha pretensión sea dilucidada al interior del proceso respectivo en resguardo del derecho constitucional a la identidad del menor.

SETIMO: 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

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la RepúblicaCONSULTA
EXPEDIENTE N° 229-2010
PUNO

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 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.

OCTAVO: 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 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 cual 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

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 229-2010
PUNO

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 éstos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás.

NOVENO: En consecuencia, el derecho que tiene todo niño a conocer quienes 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 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.

DÉCIMO: Por tanto, ésta Sala 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 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 negar el ilegal reconocimiento efectuado por uno de los padres cuando éste no lo sea en la realidad; razón por la cual corresponde aprobar la consulta formulada.

Por tales fundamentos: **APROBARON** la resolución de fecha trece de agosto del dos mil nueve, obrante a fojas sesenta y tres, en cuanto

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 229-2010
PUNO

INAPLICÓ para el caso en concreto lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil por incompatibilidad constitucional; en los seguidos por don Edgar Guisbert Quispe contra don Dionicio Ramos Jines y otro, sobre impugnación de reconocimiento de hijo extramatrimonial; y los devolvieron.
Vocal Ponente: Acevedo Mena.

SS.

VASQUEZ CORTEZ

TAVARA CORDOVA

RODRIGUEZ MENDOZA

ACEVEDO MENA

MAC RAE THAYS

CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO
Secretaria
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

30 JUN. 2010

Anexo 4. Consulta de La Libertad (Caso N° 3)

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la Republica

CONSULTA N° 608-2010
LA LIBERTAD

Lima, dieciocho de mayo
de dos mil diez.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que viene en consulta la sentencia expedida por el Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fecha tres de noviembre de dos mil ocho, que declara fundada la demanda de impugnación de paternidad extramatrimonial interpuesta por Víctor Lorenzo Nazco Segura, consulta que se eleva en aplicación del control difuso regulado por el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

SEGUNDO: Que, la Constitución Política del Estado en su artículo 138, segundo párrafo, reconoce la supremacía de la Carta Magna sobre cualquier otra norma, permitiendo a los Jueces la aplicación del control difuso, por medio del cual se convierte a los órganos jurisdiccionales en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo aplicarse dicha facultad sólo cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el que debe discernirse la compatibilidad o incompatibilidad constitucional de una norma inferior.

TERCERO: Que 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; siendo que las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, norma que debe concordarse con el artículo 408 inciso 3 del Código Procesal Civil.

CUARTO: Que, verificada la sentencia de fecha tres de noviembre del dos mil ocho se desprende que el Juez del Juzgado Civil de La Libertad declaró

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la Republica

CONSULTA N° 608-2010
LA LIBERTAD

fundada la demanda sobre impugnación de paternidad extramatrimonial interpuesta por Lorenzo Nazco Segura, bajo el argumento de que en el presente caso no resulta de aplicación el plazo de noventa días, en razón a que el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, y en el artículo 8 de la Convención de los Derechos del Niño, es de mayor jerarquía.

QUINTO: Que, si bien el juez de primera instancia se equivoca al señalar que: "...el citado artículo (artículo 399 del Código Civil) establece un plazo de caducidad para este tipo de acciones de sólo noventa días...", sin embargo teniendo en cuenta que la norma que establece dicho plazo es el artículo 400 del Código Civil, corresponde a esta Sala Suprema pronunciarse sobre el control difuso de la Constitución Política del Estado ejercido por el Juez de la causa, respecto a la inaplicación del artículo 400 del Código Civil al caso de autos, aplicando el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado.

SEXTO: Que, en el caso *sub judice*, el actor impugna la filiación de paternidad extramatrimonial contenida en la partida de nacimiento del menor Yampier Aguilar Julca, inscrita en el Registro de Estado Civil de la Municipalidad Distrital de Pacasmayo, alegando que indebidamente aparece consignado como padre del menor el demandado Helbert Nemesio Aguilar Saldaña, siendo el padre biológico el recurrente, por lo que solicita que se oficie a los Registros de Estado Civil de la citada Municipalidad para la exclusión del nombre del demandado; solicitud respecto de lo cual el Juzgado al preferir la norma constitucional a la ley ordinaria no ha hecho más que reconocer el principio de jerarquía normativa que nuestro ordenamiento constitucional prevé en su artículo 138, segundo párrafo, concordante con el artículo 408, inciso 3, del Código Procesal Civil, al prescribir que de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal ordinaria, los jueces prefieren la primera, y, para el caso

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la Republica

CONSULTA N° 608-2010
LA LIBERTAD

concreto, al estar en discusión el derecho a la identidad y consecuente filiación conforme a la verdad biológica de un menor reconocido por quien no tiene la condición de padre biológico según la prueba científica de ADN obrante en el proceso, el control difuso efectuado por el Juez Civil de La Libertad al dejar de aplicar el plazo de caducidad contenido en el artículo 400 del Código Civil para resolver con arreglo a la norma constitucional del derecho a la identidad consagrado en el inciso 1° del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, se encuentra arreglado a derecho, por lo que corresponde aprobar la resolución consultada.

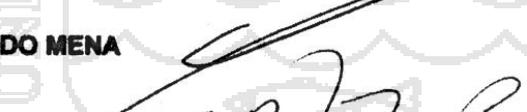
Por tales fundamentos: **APROBARON** la sentencia consultada de fojas ciento diecinueve, de fecha tres de noviembre de dos mil ocho, declara **INAPLICABLE** el artículo 400 del Código Civil en los seguidos por Víctor Lorenzo Nazco Segura, contra Hebert Nemesio Aguilar Saldaña y Octavila Yulisa Julca Silva, sobre impugnación de paternidad extramatrimonial; y los devolvieron.-Vocal Ponente: Rodríguez Mendoza.-

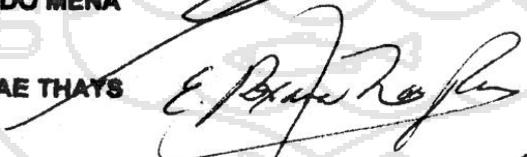
S.S.

VASQUEZ CORTEZ 

TAVARA CORDOVA 

RODRIGUEZ MENDOZA 

ACEVEDO MENA 

MAC RAE THAYS 

Jcy/Acc.-


CARMEN ROSA DÍAZ ACEVEDO
Secretaria
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

11/11/2010

Anexo 5. Consulta de Lambayeque (Caso N° 4)**CONSULTA N° 1261-2011
LAMBAYEQUE**

Lima, dos de junio

de dos mil once.-

VISTOS; por sus fundamentos, y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que, viene en consulta la sentencia contenida en la resolución dieciséis de fecha veinticinco de enero del dos mil diez, que declaró fundada la demanda de impugnación de paternidad interpuesta por don Héctor Juan Arakaki Nobaru contra don Marco Antonio Rodríguez Vargas y doña Claudia Elga Vallejos Savio, en el extremo que declaró inaplicable para el caso concreto el artículo 400 del Código Civil por incompatibilidad constitucional.

SEGUNDO: Que, la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso sino un mecanismo procesal a través del cual se impone al órgano jurisdiccional el deber de elevar el expediente al Superior y a éste el de efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

TERCERO: Que, en tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, 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; así las sentencias en las que se haya efectuado el control constitucional deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema si no fueran impugnadas.

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,

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la Republica**CONSULTA N° 1261-2011
LAMBAYEQUE**

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.

QUINTO: Que, 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, impide el ejercicio del derecho constitucional a la identidad del menor, toda vez que en el presente caso dicho plazo habría sido excedido; por lo que se ha inaplicado dicha norma al caso concreto por ser incompatible con la Constitución.

SEXTO: Que, el citado artículo impediría que se reconozca la verdadera identidad de la menor Leydi Nikol Rodríguez Vallejos, no obstante haber aceptado la madre de ésta al interior del proceso sub litis que quien reconoció como padre a la menor en referencia no es su verdadero padre biológico.

SÉPTIMO: 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 del citado cuerpo normativo, el plazo para

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la Republica

**CONSULTA N° 1261-2011
LAMBAYEQUE**

negar el reconocimiento es de noventa días, contados a partir de que se tuvo conocimiento del acto.

OCTAVO: 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 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.

NOVENO: Que, 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 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 aún estado civil) y el dinámico, que es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cual 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

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la Republica**CONSULTA N° 1261-2011
LAMBAYEQUE**

o somático, que lo definen e identifican, existiendo además aspectos de índole cultural, ideológico, religioso o político, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto; el conjunto de éstos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás.

DÉCIMO: Que, 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 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, no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales.

UNDÉCIMO: Que, por tanto, 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 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 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 negar el ilegal reconocimiento al padre o la madre que no intervino en él; razón por la cual corresponde aprobar la sentencia elevada en consulta en el extremo que es materia de consulta.

Por tales fundamentos: **APROBARON** la sentencia contenida en la resolución dieciséis de fecha veinticinco de enero del dos mil diez, que declaró fundada la demanda de impugnación de paternidad interpuesta por don Héctor Juan Arakaki Nobaru contra don Marco Antonio Rodríguez Vargas y doña Claudia Elga Vallejos Savio, en el extremo que declaró

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la Republica

**CONSULTA N° 1261-2011
LAMBAYEQUE**

INAPLICABLE para el caso concreto el artículo 400 del Código Civil por
incompatibilidad constitucional; y los devolvieron.- Vocal Ponente:

Yrivarren Fallaque

S.S.

VASQUEZ CORTEZ

TAVARA CORDOVA

ACEVEDO MENA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO
SECRETARIA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

14 DIC. 2011

Anexo 6. Consulta de Arequipa (Caso N° 5)

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**CONSULTA N° 1285 – 2010
AREQUIPA**

Lima, veinticuatro de Mayo

del dos mil diez.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, viene en consulta la resolución de fojas sesenta y cinco, su fecha veintiuno de agosto del dos mil nueve, en el extremo que inaplica el artículo 400 del Código Civil por incompatibilidad constitucional, sin afectar su vigencia; en los seguidos por don Carlos Eusebio Tapia Ramos contra Víctor Erman Cárdenas Tejada y otra, sobre impugnación de reconocimiento de paternidad.

SEGUNDO: Que, en principio, la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional de elevar el expediente al Superior, y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

TERCERO: Que, en tal sentido tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, 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; así las sentencias en las que se haya efectuado el control difuso deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**CONSULTA N° 1285 – 2010
AREQUIPA**

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, que es conocido en la doctrina como el "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.

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 al caso de autos en torno a la impugnación de reconocimiento de paternidad, en principio, el artículo 388 del Código Civil establece que el hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos; asimismo, el artículo 399 del acotado Código ha previsto que el reconocimiento puede ser negado por el padre o la madre que no

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA N° 1285 – 2010
AREQUIPA

interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto y por quienes tengan interés legítimo; en tal sentido, el artículo 400 del Código sustantivo ha previsto un plazo de noventa días para negar e impugnar el reconocimiento efectuado contados a partir del momento en 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 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

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**CONSULTA N° 1285 – 2010
AREQUIPA**

conformidad con la ley.

SÉTIMO: Que, 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 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 aún estado civil) y el dinámico, es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cual 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 éstos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás.

OCTAVO: Que, en consecuencia, el derecho que tiene todo niño a conocer quienes 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 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

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**CONSULTA N° 1285 – 2010
AREQUIPA**

ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales.

NOVENO: Que, en el presente proceso se ha establecido que la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad promovida por el actor en contra de don Víctor Erman Cárdenas Tejada y otra, se ha interpuesto fuera del plazo establecido en el artículo 400 del Código Civil.

DÉCIMO: Que, por tanto, el Colegiado de esta Sala de Derecho Constitucional y Social advierte que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas, de un lado la norma constitucional (artículo 2 inciso 1) de la Constitución Política del Estado) que reconoce como un derecho fundamental de la persona al derecho a la identidad, y de otro la norma legal (artículo 400 del Código Civil) que prescribe que la acción impugnatoria de reconocimiento debe ser interpuesta dentro del plazo de noventa días contados a partir del momento en que se tuvo conocimiento del acto de reconocimiento que se cuestiona; sin que de su interpretación conjunta sea factible obtener una conforme a la Constitución; siendo así, toda vez que, la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la primera y aplicarse preferentemente la segunda; pues no existe razón objetiva y razonable que justifique la necesidad de fijar en noventa días la acción impugnatoria de reconocimiento; razón por la cual corresponde aprobar la resolución del veintiuno de agosto del dos mil nueve en el extremo materia de consulta.

Por tales fundamentos: **APROBARON** la resolución de fojas sesenta y cinco, su fecha veintiuno de agosto del dos mil nueve, en el extremo que **INAPLICA** el

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA N° 1285 – 2010
AREQUIPA

artículo 400 del Código Civil por incompatibilidad constitucional, sin afectar su vigencia; en los seguidos por don Carlos Eusebio Tapia Ramos contra don Víctor Erman Cárdenas Tejada y otra sobre Impugnación de Paternidad; y los devolvieron.- Vocal Ponente Mac Rae Thays.-
S.S.

VASQUEZ CORTEZ

TAVARA CORDOVA

RODRIGUEZ MENDOZA

ACEVEDO MENA

MAC RAE THAYS

Erb/Etm.

CARMEN ROSA DÍAZ ACEVEDO
Secretaria
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

05 AGO. 2010