



FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

**LA NECESIDAD DE REGULACIÓN DE LA
INEXIGIBILIDAD DEL PLAZO PARA IMPUGNAR EL
RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN
EXTRAMATRIMONIAL EN EL PERÚ**

**PRESENTADA POR
ROSARIO CASAVARDE DUEÑAS**

**ASESOR
MICHEL ALONSO ROMERO ARTEAGA**

**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN DERECHO
CIVIL**

LIMA - PERÚ

2021



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTIN DE PORRES

POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

**LA NECESIDAD DE REGULACIÓN DE LA INEXIGIBILIDAD DEL PLAZO PARA
IMPUGNAR EL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL
EN EL PERÚ**

TESIS PARA OPTAR

EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRA EN DERECHO CIVIL

Presentado por:

ROSARIO CASAVARDE DUEÑAS

Asesor:

MG. MICHEL ALONSO ROMERO ARTEAGA

LIMA – PERÚ

2021

INDICE

INDICE	2
DEDICATORIA:.....	5
AGRADECIMIENTO.....	6
RESUMEN	7
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I	12
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
1. Planteamiento del Problema	12
1.1 Situación problemática	12
1.2. Formulación del problema	14
1.2.1 Problema general	14
1.2.2. Problemas específicos	15
1.3. Objetivos de la investigación	15
1.3.1 Objetivo general	15
1.3.2 Objetivos específicos.....	15
1.4. Justificación de la investigación	16
1.4.1. Importancia de la investigación	16
1.4.2. Viabilidad de la investigación	16
1.5. Limitaciones de estudio	17
1.6. Metodología.....	17
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO.....	18
1. Antecedentes de la Investigación	18

1.1. Antecedentes nacionales	18
1.2. Antecedentes internacionales	20
2. Bases teóricas.....	21
2.1 Filiación	21
2.1.1 Definición de filiación.....	21
2.1.2 Determinación de la filiación.....	24
2.1.3 Clasificación de la Filiación en el Código Civil.....	24
2.1.4 Reconocimiento de hijos extramatrimoniales	27
2.2 Impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial.....	31
2.2.1 Titulares de la acción.....	32
2.2.2 Plazo de la acción	32
2.3. Derecho a la Identidad	34
2.3.1. Alcances y contenidos del derecho a la identidad.....	34
2.3.2 Clases de identidad.....	36
2.3.3 El derecho a la identidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ..	38
2.3.4 El derecho a la identidad en la normativa supranacional	39
2.3.5 El derecho a la identidad en la jurisprudencia supranacional.....	43
2.4. Control Constitucional de las leyes	44
2.4.1 El control difuso.....	46
2.5 Glosario de Términos Básicos:.....	52
CAPITULO III: LA NECESIDAD DE REGULACIÓN DE LA INEXIGIBILIDAD DEL PLAZO DE IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y SUS CONSECUENCIAS.....	
	55

1. Razones desde una perspectiva jurídica para la regulación de la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial.....	55
1.1. Compatibilidad con la normativa nacional	55
1.2. Compatibilidad con la normativa supranacional	56
1.3. Compatibilidad con las decisiones judiciales.....	58
1.3.1. Análisis de resoluciones emitidas en primera instancia.....	58
1.3.2. Análisis de ejecutorias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República	61
2. Razones desde una perspectiva social para la regulación de la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial	72
2.1. Publicidad de la norma	72
2.2. Predictibilidad judicial	74
2.3. Seguridad jurídica	76
3. Consecuencias de la regulación de la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial prescrito en el artículo 400 del Código Civil	78
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIÓN	83
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	87

DEDICATORIA:

A mis padres, por demostrarme fortaleza y apoyarme en la realización de cada objetivo.

AGRADECIMIENTO

A mi familia y a aquellos que con su valioso apoyo moral y académico, contribuyeron a la materialización del presente trabajo de investigación.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad determinar las razones por las cuales es necesaria la regulación de la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial prescrito en el artículo 400 del Código Civil. La problemática generada por el plazo contenido en la citada norma limita el reconocimiento de la relación paterno-filial acorde con el derecho a la identidad del menor de edad. Con el estudio de la doctrina sobre la materia, así como de la normativa nacional y supranacional, y de la jurisprudencia emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República comprendida entre el periodo del 2015 al 2019, y de las resoluciones expedidas por los órganos de primera instancia, se identifica las razones jurídicas y sociales que sustentan la necesidad de derogar el plazo de caducidad previsto en el mencionado artículo, así como de las consecuencias generadas de producirse su modificación.

ABSTRACT

The purpose of this research is to determine the reasons why it is necessary to regulate the unenforceability of the period for challenging the recognition of extramarital affiliation prescribed in article 400 of the Civil Code. The problem generated by the term contained in the aforementioned rule limits the recognition of the parent-child relationship in accordance with the right to identity of the minor. With the study of the doctrine on the matter, as well as the national and supranational regulations, and the jurisprudence issued by the Permanent Constitutional and Social Law Chamber of the Supreme Court of Justice of the Republic between the period from 2015 to 2019 and the resolutions issued by the organs of first instance, the legal and social reasons that support the need to repeal the expiration period provided for in the aforementioned article are identified, as well as the consequences generated if its modification occurs.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el proceso de impugnación de reconocimiento de la filiación extramatrimonial está siendo resuelto por la judicatura bajo los parámetros constitucionales, la normativa nacional y supranacional relativa al derecho del menor a establecer su relación paterno-filial sin estar sujeto a condicionamientos procesales. En mérito a ello, los órganos jurisdiccionales a través de sus pronunciamientos efectúan un control constitucional sobre el artículo 400 del Código Civil, norma que establece un plazo de 90 días para negar el reconocimiento a partir del conocimiento del acto, al sostener que dicho artículo limita el reconocimiento y determinación de la filiación acorde con los orígenes biológicos, vulnerando como se desarrollará más adelante el derecho a la identidad del menor a establecer un plazo limitante que afecta el reconocimiento.

Cabe precisar que, si bien se aprecia una línea jurisprudencial sobre el tema investigado, la presente indagación busca dar a conocer la necesidad que existe de regular la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento sustentando tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, pues como se corrobora de la presente investigación el control difuso constituye la vía que han encontrado los jueces para inaplicar el citado artículo al considerar dicho dispositivo incompatible con la Constitución Política del Estado y con la finalidad de no afectar derechos fundamentales.

En tal sentido, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo determinar las razones por las cuales es necesaria la regulación de la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial prescrito en el artículo 400 del Código Civil, analizando las razones desde una perspectiva jurídica como social para identificar la necesidad de su modificación.

La presente investigación ha seguido el diseño metodológico cualitativo teniendo como base las distintas posiciones doctrinarias y normativa actualizada relativas principalmente a la filiación e impugnación de paternidad, así como al criterio desarrollado a nivel jurisprudencial centrado en la problemática propuesta,

y que ha valido de sustento para corroborar y extraer mejores conclusiones y apreciaciones con sustento debido, por lo que se ha utilizado principalmente el análisis documental (normas, doctrina nacional y extranjera, ensayos y artículos) y además, se ha estudiado ejecutorias de la Corte Suprema en el período del 2015 al 2019, así como los pronunciamientos emitidos en primera instancia elevados en consulta ante el Tribunal Supremo.

Ahora bien, cabe explicar que la presente tesis se estructura en tres capítulos. El primero de ellos trata sobre la situación problemática que plantea la investigación, los objetivos propuestos que han encausado la presente investigación, la importancia de la investigación, así como las limitaciones que se han presentado para la elaboración del presente estudio.

El segundo capítulo comprende el marco teórico; apartado que desarrolla la teoría vinculada al planteamiento del problema para una mejor comprensión del tema. Se inicia con los antecedentes de la investigación, para posteriormente explicar las bases teóricas de la filiación, conteniendo su definición y clasificación según el Código Civil vigente; se aborda también la impugnación de paternidad, definición, causas de impugnación, titulares de la acción; asimismo, se trata sobre el derecho a la identidad, desarrollando sus alcances y al amparo tanto de la legislación nacional como en los tratados internacionales, y el control constitucional de las leyes empleado por los órganos jurisdiccionales para la resolución de los casos expuestos.

En el tercer capítulo se explica acerca de las razones jurídicas y sociales que sustentan la necesidad de regular la inexigibilidad del plazo de impugnación de reconocimiento de la filiación extramatrimonial. Mediante el estudio de las resoluciones que forman parte de la muestra, se identifica la problemática generada con la vigencia de la norma, lo cual ha llevado en las circunstancias actuales a que la judicatura resuelva empleando el control difuso y no aplique la normativa civil en mención a efectos de no vulnerar el derecho a la identidad, y estimar que un individuo fuera del plazo establecido pueda solicitar el reconocimiento de una relación paterno filial respecto del menor y de esa forma pueda iniciar la

impugnación de la paternidad; además, de evaluar las consecuencias de su modificación.

Seguidamente, se encuentran las conclusiones, seguido de la recomendación que incluye una propuesta legislativa asociada al tema.

Finalmente, la presente investigación termina con la relación de las referencias bibliográficas utilizadas en el desarrollo de la investigación.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Planteamiento del Problema

1.1 Situación problemática

La impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial constituye una acción mediante la cual los padres que no intervienen en el reconocimiento pueden cuestionar y/o negar el mismo, así como el propio hijo menor de edad o sus descendientes conforme a lo establecido por el artículo 399 del Código Civil peruano, que prescribe lo siguiente: “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”. Sin embargo, dicho dispositivo está supeditado a un plazo de noventa días previsto en el mencionado Código, el cual prevé lo señalado a continuación “El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto”.

Tenemos que el texto legal contenido en el 399 de nuestro Código Civil designa a los titulares del derecho a impugnar el reconocimiento extramatrimonial, mientras que el artículo siguiente establece un límite temporal para ejercitar tal derecho, que el legislador ha fijado en 90 días, cuyo término inicial corre a partir del día en que el impugnante conoció de tal acto; por lo que la prescripción relativa al plazo de caducidad cobra sentido, se activa y opera sólo en su condición de filtro habilitante para la eficaz aplicación de la regla contenida en el artículo 399 del mismo cuerpo normativo.

Sin embargo, conforme a las actuales normas jurídicas sobre el plazo de impugnación de reconocimiento de filiación extramatrimonial, dicho precepto viene siendo inaplicado sostenidamente por los órganos jurisdiccionales de las diferentes instancias del Poder Judicial, en mérito al derecho a la identidad regulado en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, al amparo del principio de Interés Superior del Niño comprendido en nuestro Código de los Niños y Adolescentes, así como en los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana de Derechos Humanos; razones por las cuales analizaremos las decisiones emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República y, algunas decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales de primera instancia, que fueron posteriormente elevadas a consulta para su aprobación o desaprobación por el Tribunal Supremo.

De esta manera, se evidencia una problemática, pues el artículo vigente en nuestro ordenamiento civil establece un plazo para negar el reconocimiento de 90 días contados desde el momento que conoció del acto; lo cual con el estudio de las ejecutorias emitidas por la Sala Suprema advertimos que dicha norma colisiona con el derecho a la identidad reconocido en los tratados internacionales como en la Constitución Política del Estado en su artículo 2 inciso 1 que establece 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”. Por ello, podemos apreciar -según las ejecutorias estudiadas- que dicha normativa impide que el menor cuya paternidad se encuentra impugnada en este proceso pueda tener conocimiento a la identidad filiatoria, y en ese sentido, representa un impedimento para la preservación de aquel derecho fundamental, derecho que permite el conocimiento de la real identidad y la identificación del origen biológico, así como el derecho de los papás y sus descendientes a que se le consideren y puedan ejercer la paternidad teniendo en cuenta el factor biológico.

Conforme al segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, que dice: “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”, y, por aplicación de las reglas comprendidas en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley

Orgánica del Poder Judicial, que dispone se encuentran obligados a someter a consulta ante la sala especializada en temas de derecho constitucional de la Suprema Corte, las resoluciones finales en las que hubieran inaplicado una norma legal que, en su concepto y para el caso concreto, contraviene la Constitución Política del Estado, la Sala Suprema aplica el control difuso en atención a los cortos plazos establecidos para la impugnación de reconocimiento.

Lo señalado anteriormente es importante, pues a partir del estudio de las resoluciones sobre impugnación de reconocimiento en los casos de filiación extramatrimonial se ha evidenciado la problemática de esta investigación en torno a la inconstitucionalidad de aplicar este plazo, conforme se corrobora con las resoluciones analizadas del 2015 al 2019 emitidas vía consulta por la Sala Constitucional de la Suprema Corte, así como los pronunciamientos emitidos en primera instancia.

Por lo tanto, como se advertirá de la jurisprudencia recopilada, existe la necesidad de regular en nuestro ordenamiento civil acorde con los criterios jurídicos constitucionales y de los derechos humanos, ante la disociación entre lo establecido por el artículo 400 del Código Civil y lo resuelto por la jurisprudencia, generando un desfase entre la normativa de nuestro Código Civil y lo que sucede en la práctica judicial, y en esa misma línea, examinar los efectos jurídicos de la inexigibilidad del plazo para la impugnación del reconocimiento en la filiación extramatrimonial en nuestro ordenamiento jurídico civil actual.

1.2. Formulación del problema

1.2.1 Problema general

- ¿Qué razones determinan la necesidad de regulación de la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial prescrito en el artículo 400 del Código Civil?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿Cuáles son las razones jurídicas para la regulación de la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial prescrito en el artículo 400 del Código Civil?
- ¿Cuáles son las razones sociales para la regulación de la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial prescrito en el artículo 400 del Código Civil?
- ¿Qué consecuencias generaría la regulación de la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial prescrito en el artículo 400 del Código Civil?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo general

- Determinar las razones por las cuales es necesaria la regulación de la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial prescrito en el artículo 400 del Código Civil.

1.3.2 Objetivos específicos

- Identificar y analizar las razones jurídicas para la regulación de la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial prescrito en el artículo 400 del Código Civil.
- Identificar y analizar las razones sociales para la regulación de la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial prescrito en el artículo 400 del Código Civil.

- Evaluar las consecuencias que generaría la regulación de la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial prescrito en el artículo 400 del Código Civil.

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Importancia de la investigación

La presente investigación se justifica en la medida que actualmente no existe muchas investigaciones que aborden la problemática descrita líneas arriba. Si bien encontramos jurisprudencia que ha establecido algunas soluciones acerca de esta problemática, el presente estudio busca exponer la necesidad que existe de regular la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de filiación extramatrimonial en el Perú, propuesta que se sustenta y tiene como base la doctrina y jurisprudencia. Encontrando que en este último, los mismos magistrados son los que han establecido mecanismos de control constitucional inaplicando la norma que contraviene a la Constitución Política del Estado con la finalidad de evitar la afectación a los derechos fundamentales de las personas, lo que a su vez reafirma que tales normas no brindan la seguridad jurídica que amerita, generando una desconfianza de la protección judicial en la colectividad.

En ese sentido, esta investigación permitirá advertir que habiéndose ejercido control difuso sobre la norma que exige un plazo para cuestionar el reconocimiento de la filiación establecida fuera del matrimonio, no se entiende que el artículo que contiene esta regla no haya sido modificado o abrogado, en compatibilidad con la normativa nacional y constitucional, que son amparados por la jurisprudencia que ha ejercido el control difuso.

1.4.2. Viabilidad de la investigación

La presente investigación es viable por tratarse de un tema actual, vigente y recurrente en la judicatura. Además, porque la investigadora, cuenta con la experiencia, acceso a la información y tiempo para realizar la investigación.

1.5. Limitaciones de estudio

La limitación encontrada es la falta de bibliografía nacional específica, lo que fue superado utilizando, bibliografía extranjera de tratadistas y doctrinarios, además, de contar con el acceso a la información jurisprudencial y bibliográfica que permite responder a los objetivos del estudio.

1.6. Metodología

La presente tesis se determina por tener un enfoque de carácter cualitativo, el mismo que utiliza la recopilación de datos no numéricos para descubrir o afinar interrogantes de investigación en el proceso de interpretación; con este enfoque la problemática en mención se examinará y analizará en base a la información recogida de la doctrina y de la casuística jurisdiccional recolectada, lo cual nos permitirá cumplir los objetivos propuestos.

La investigación a seguir se caracteriza por ser de nivel descriptivo-explicativo. Es descriptivo porque luego de realizar una exploración e interpretación de la información recogida, esta nos permitirá detectar el fenómeno o problema dentro de la investigación, y es explicativa ya que realizaremos un trabajo sistémico, a fin de explicar las causas y consecuencias que están ocasionando el fenómeno detectado.

El diseño de investigación es descriptivo, de carácter no experimental el mismo que se refiere a la no manipulación de las variables de la investigación.

En la presente investigación se ha utilizado principalmente el análisis documental (normas, doctrina nacional y extranjera, ensayos y artículos) y además, se ha estudiado ejecutorias de la Corte Suprema en el período del 2015 al 2019.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

1. Antecedentes de la Investigación

Al respecto la investigadora ha identificado los siguientes antecedentes a la investigación propuesta:

1.1. Antecedentes nacionales

“Peña, K. (2016). *Impugnación de paternidad de hijo extramatrimonial desde la perspectiva del interés superior del niño en el sistema jurídico peruano. Expediente N° 3873-2014-San Martín-Caso: XXX*”. Loreto – Perú: Universidad Científica del Perú”.

En el caso analizado, el Juzgado Mixto del Huallaga-Saposoa de la Corte Superior de Justicia de San Martín conoce la demanda de impugnación de paternidad de la filiación no matrimonial, y niega el reconocimiento efectuado por el padre (Artículo 399 del Código Civil); a pesar que se establece un periodo de tiempo de noventa días desde el momento que tomó conocimiento del acto conforme al artículo 400 del mismo Código, pudiendo incidir en una improcedencia prevista en el artículo 427 inciso 3 del Código Procesal Civil en atención a la caducidad de la acción y el derecho (artículo 2003 del Código Civil). No obstante ello, efectuando control difuso en base al Principio del Interés Superior del Niño y el derecho a la identidad desde una perspectiva biológica, la resolución número uno admite la demanda, expediente que posteriormente fue elevado a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema que resolvió aprobar la consulta con fecha 17 de marzo de 2015 en amparo de los derechos fundamentales que influyen en la impugnación de paternidad, como lo referido a la protección integral del niño, de la familia, y el derecho a la identidad biológica.

Ramos, L. (2017). *Vulneración al derecho de identidad del hijo extramatrimonial de la mujer casada en los supuestos contemplados en los artículos 396º y 404º del Código Civil Peruano*. Nuevo Chimbote – Perú: Universidad César Vallejo. El presente trabajo de investigación busca definir de qué forma los supuestos regulados en los artículos 396 y 404 del Código sustantivo civil vulneran el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de la mujer casada, menoscabando la seguridad jurídica en la sociedad; para lo cual, se realizó el estudio de los casos de impugnación de paternidad de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, para así identificar cuál es el accionar de los jueces al momento de resolver estos casos, respecto de 12 expedientes de impugnación de paternidad correspondiente al periodo comprendido del 2010 al 2017, llegando a la conclusión que se transgrede la identidad del hijo de la mujer, al facultar al cónyuge de la mujer interponer la contestación de paternidad, como requisito previo para el reconocimiento de la paternidad del hijo de la mujer casada, sustentado por la presunción *pater ist*; sin embargo, los jueces en la actualidad fallan aplicando el control de constitucionalidad, dejando de emplear la normativa mencionada, con la finalidad de no afectar derechos, y entender que una persona diferente al marido de la mujer, como la madre y el presunto padre biológico, puedan interponer la impugnación de la paternidad solicitando se otorgue la paternidad al padre biológico.

Ramírez, R. (2018). *La intangibilidad del derecho a la identidad. Dos caras de una moneda: impugnación de paternidad y declaración de paternidad en el hijo nacido de mujer casada*. Lima – Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. El análisis se centra en evidenciar el conflicto generado por la normativa del momento entre la declaración de paternidad extramatrimonial y la impugnación de paternidad matrimonial originada en la determinación del origen biológico de una persona, en este caso, de los hijos extramatrimoniales habidos por mujer casada con tercera persona, para quienes el Código sustantivo señala que se le atribuye la paternidad al esposo de ésta; siendo el objetivo principal distinguir a partir de la casuística y la doctrina, los aspectos comunes y divergentes de la restricción de acceso al derecho a la identidad en la impugnación de paternidad matrimonial y declaración de paternidad,

realizando un cruce normativo, para determinar los supuestos no considerados por la norma y proponer una posible solución al conflicto existente, recomendando la necesidad de un marco legal que garantice la protección del interés superior del niño y del derecho constitucional a la identidad filiatoria, con un tratamiento equitativo de las filiaciones, donde el control difuso de constitucionalidad no sea la única herramienta legal de los jueces, sino que derive del propio ordenamiento legal, sustituyendo tales disposiciones legales por otras que restablezcan los derechos conculcados de aquellos hijos extramatrimoniales.

Cruzado, R. (2018). La inconstitucionalidad del artículo 400 del Código Civil Peruano, por la vulneración del derecho fundamental a la identidad biológica. Trujillo- Perú: Universidad César Vallejo. La investigación parte de una problemática jurídica y social, generada a partir de la vigencia del artículo 400 del Código Civil, que implica una afectación al derecho a la identidad biológica. Teniendo como regla demostrar a través del análisis de las resoluciones, los documentos y conversaciones con personas especializadas, que la aplicación actual del mencionado artículo causa un agravio a nivel constitucional por quebrantar el derecho a la identidad biológica; además que en la actualidad el mencionado artículo viene siendo inaplicado, lo cual permite demostrar que no coexiste ningún sustento que sea razonable para mantener un plazo para cuestionar el reconocimiento de un menor de edad, lo que más bien resulta contrario al derecho a la identidad que se busca salvaguardar. Por último, esta indagación de carácter cualitativo surge con la finalidad de evidenciar que no tendría por qué mantenerse una barrera u obstáculo que establezca un plazo para cuestionar el reconocimiento efectuado de un niño, pues de seguir vigente se estaría continuando con la afectación en todos sus aspectos del derecho a la identidad biológica.

1.2. Antecedentes internacionales

Reino, M. (2016). *“La impugnación de paternidad y su incidencia en el desarrollo integral en los niños, niñas y adolescentes tramitados en el juzgado primero de la niñez y adolescencia del Cantón Riobamba, durante el año 2014.*

Riobamba – Ecuador: Universidad Nacional de Chimborazo”. Los cambios a los que han estado sometidos la familia ecuatoriana en la historia, afectan a la familia entera en el poder estructural y funcionamiento, trae como consecuencias problemas sociales, los cuales generan un impacto en los niños, niñas y adolescentes. En este contexto, la Constitución de la República de Montecristi 2008, es la base jurídica de la democracia que consagra que el Estado adoptará medidas para la protección y atención de las niñas, niños y adolescentes “contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones”, así como, recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados, plasmando los objetivos de los derechos de la niñez contempladas en la Convención sobre los Derechos del Niño y otros Convenios Internacionales para evitar únicamente que lo transcrito quede simplemente en papel; el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos garantizados por la Constitución; aún más, cuando la legislación Ecuatoriana considera, que la impugnación de paternidad influye en el desarrollo integral de la niñez y adolescencia constituye causas para limitar, suspender o terminar la patria potestad sobre sus hijos.

2. Bases teóricas

2.1 Filiación

2.1.1 Definición de filiación

Según el Diccionario de la Real Academia Española (RAE)¹ la filiación se refiere a “la procedencia de los hijos respecto a los padres”, planteando de esa manera ya una vinculación y relación que surge de los hijos con sus padres.

Etimológicamente, Peralta (2008) nos recuerda que la palabra filiación proviene del término latino *filiius*, (...) que a su vez se deriva de *filium* que denota hijo, es decir, procedencia del hijo respecto de sus padres o, sencillamente, relación del

¹ Consultado el 06 mayo 2019 en <https://dle.rae.es/?id=HuYYEmr>

hijo con sus ascendientes (p. 277). Una relación que implica un entroncamiento de dos individuos, es decir, la generación de un vínculo entre el padre e hijo.

En la doctrina internacional, se ha explicado la filiación desde la perspectiva de la procreación, así el jurista Guillermo Borda (2013) reconoce que esta genera vínculos, que “hace nacer deberes y derechos que perduran toda la vida de padres e hijos e incluso se prolongan más allá de la muerte”. (p.9)

Asimismo, los tratadistas argentinos Bossert y Zannoni (2010), en su obra conjunta, refieren que la filiación origina un vínculo jurídico, el cual es determinado por la procreación entre los progenitores e hijos. Además, sobre el concepto de filiación, sostienen y profundizan en señalar que:

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 la maternidad quedan, jurídicamente, determinadas. Determinación es, entonces, la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta”. (p.441)

En el mismo sentido que los citados autores, Bellusco (2004) sostiene que la “Filiación es el vínculo jurídico que une a una persona con sus progenitores. De esta relación se produce las clases de filiación, como son la matrimonial, extramatrimonial y adoptiva”. (p.245)

Por su parte, Yungano (2001), refiere que la filiación es un vínculo biológico que liga a los padres con el hijo, y citando a Carbonnier (2008), piensa que es un vínculo jurídico entre el padre, la madre y el hijo, olvidando que ese hijo nace de un hecho biológico o natural, ya que la ley no puede dar hijos, salvo en la adopción. Efectivamente, es necesario reconocer la trascendencia que tiene la determinación de los lazos de parentesco para que se establezca derechos y obligaciones de padres con sus hijos.

La doctrina nacional representada por Cornejo Chávez (1998), con su obra Derecho Familiar Peruano, refiere desde una perspectiva más genérica que “la filiación es la relación que vincula a una persona con todos sus antepasados y

sus descendientes y, en sentido estricto, la que vincula a los padres con sus hijos”. (p.11); es decir, desde un plano más general, la filiación conlleva el nexo existente de un individuo con sus antepasados y descendientes, y desde un aspecto más específico, implica el lazo afectivo que une a padres e hijos.

Asimismo, en lo concerniente a la filiación Arias-Schreiber (2001) expresa que:

Es la más importante de todas las relaciones de parentesco partiendo de una realidad biológica, cual es la procreación, surge desde tiempos remotos una relación de orden jurídico impregnado de derechos y obligaciones, que tiene como tema central la problemática legal acerca de los padres e hijos. (p.11)

En el mismo orden de ideas, Varsi y Siverino (2003) en su análisis realizado de manera conjunta en el Código Civil Comentado, sostienen que la filiación puede ser entendida desde dos acepciones, la primera referida a una forma genérica que relaciona a una persona con su ascendente y el descendiente, y en su acepción estricta del término, que une a los hijos con sus padres a través del parentesco sanguíneo y de derecho entre ambos.

De la misma forma, Plácido (2003) en su obra Filiación y Patria Potestad en la doctrina y en la jurisprudencia, refiere que “en sentido muy amplio, la filiación puede significar la descendencia en línea directa, pero en sentido jurídico tiene un significado más restringido, equivalente a la relación inmediata del padre o madre con el hijo.” (p. 81).

Estos son los aportes que nos permite colegir que la filiación se genera con la procreación, originando el hecho jurídico de la paternidad; de allí que se describa una relación tanto de la parte jurídica como biológica, y si bien la Exposición de Motivos del Código Civil vigente no se pronuncia con claridad sobre este particular, se puede considerar que recoge diversas posiciones, reconociendo una filiación derivada del hecho real de la existencia y, otra jurídica, que tiene efectos legales.

Por estas razones, se puede concluir que:

- Para un sector de la doctrina la relación producto de la filiación tiene un origen biológico.
- La filiación genera una especial situación en el ordenamiento jurídico, produciendo y generando derechos y deberes entre los ascendientes y su primogénito.
- Asimismo, la filiación va a establecer la clase de filiación en la que nos encontramos, así como los presupuestos que se apliquen dependiendo del caso concreto.

2.1.2 Determinación de la filiación

Respecto a las modalidades en la determinación de la filiación, conforme lo señala Plácido (2001) encontramos las siguientes:

a) Voluntaria: Es cuando la determinación de la filiación emana de la eficacia que se le atribuye al manifiesto reconocimiento del hijo.

b) Legal: Cuando la misma ley teniendo como base una serie de situaciones de hecho establece la filiación. Como aquellos casos en los cuales la presunción de filiación matrimonial se determina por el nacimiento del hijo durante el matrimonio.

c) Judicial: Cuando la determinación de la filiación se genera como consecuencia de la emisión de una sentencia que resuelve por declarar la paternidad o la maternidad, en base a pruebas relativas al nexo biológico, por ejemplo. (Art.412 Código Civil).

2.1.3 Clasificación de la Filiación en el Código Civil

2.1.3.1 Filiación Matrimonial:

La filiación matrimonial es una institución fundamental del derecho de familia que consiste en la relación paterno-filial vinculada al matrimonio, y en ese sentido, la relación entre padres e hijos esta consolidada, pues como describe Peralta Andía "(...) son hijos matrimoniales los nacidos de padres que han contraído matrimonio de acuerdo con el ordenamiento jurídico de un país" (p.280).

En ese contexto, Enrique Varsi (2013) explica sobre los medios concluyentes para acreditarla:

La filiación matrimonial se prueba con las partidas de nacimiento del hijo y del matrimonio de los padres. A falta de estas pruebas, la filiación matrimonial queda acreditada por sentencia recaída en juicio en que se haya demostrado la posesión constante del estado o por cualquier medio siempre que exista un principio de prueba escrita que provenga de uno de los padres (p.129).

Si bien es cierto que el Código Civil vigente no define en sí la filiación matrimonial; el artículo 361 del mismo cuerpo normativo establece la presunción de paternidad, que a los efectos de la norma, se presume que el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días calendarios siguientes a su disolución tiene por padre al marido.

2.1.3.2 Filiación Extramatrimonial:

a) La filiación extramatrimonial a través de la historia en el Perú:

El Código Civil de 1852 acorde con el momento histórico de su elaboración preservaba una visión más tradicionalista y conservadora sobre las relaciones de filiación, manteniendo criterios de desigualdad de los hijos ilegítimos respecto de los hijos naturales; de igual manera, algunas de las constituciones que se emitieron durante la primera parte del periodo republicano guardaron este criterio. Dicha tendencia continuo con el Código Civil de 1936, como se evidencia a través de su artículo 348 con la diferenciación de los hijos ilegítimos como aquellos nacidos fuera del matrimonio; sin embargo, también se reconocen bajo esta normativa la eliminación de las subclasificaciones de los hijos ilegítimos, en natural y no natural, según pudiesen contraer matrimonio los padres o les estuviese prohibido, bien por incapacidad absoluta, bien por incapacidad relativa para casarse entre sí, de allí que solo de forma accesoria se hizo referencia a los adulterinos y a los incestuosos para excluirlos en ciertos casos del beneficio de la legitimación.

La Constitución Política del Estado de 1979 se desmarcó de la Constitución anterior, eliminando las divergencias existentes entre los hijos, con relación al estado civil de sus padres o las circunstancias de su nacimiento, es así que el artículo 6 estableció expresamente: «*Todos los hijos tienen iguales derechos*»,

concepción que más adelante, con el Código Civil de 1984, permitiría el reconocimiento del principio de igualdad de los derechos de los hijos.

La Constitución Política del Estado y el Código Civil vigente abandonan las diferencias entre los hijos en lo que concierne a sus derechos, y se establece que está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres, y el artículo 6 (último párrafo) de la Constitución Política del Estado no hace más que reafirmar o ratificar que no se puede hacer ningún trato discriminatorio entre los hijos.

b) Definición:

En la filiación extramatrimonial, los ascendientes carecen de una situación legal particular que los vincule con respecto a su descendencia, pues no existe la unión del matrimonio que asegure que el progenitor tenga la condición de ser el cónyuge de la mujer. Por ende, sostiene Varsi (2013) que en este tipo de filiación “los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia, básicamente casados no están” (p.159).

En ese sentido, como explica Albaladejo (2011) “en caso de que los padres no estén casados entre sí o no lo hayan estado, el hijo se convierte en no matrimonial con filiación determinada respecto al progenitor que sea o respecto de los dos padres” (p.577). En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico la determinación voluntaria de la filiación es la prevista para los hijos extramatrimoniales, pues mediante el reconocimiento se realiza o declara la paternidad o maternidad del hijo.

La principal diferencia con la filiación matrimonial, como precisa Schreiber (2001) estriba en que la filiación no matrimonial, no yace en una presunción legal -como lo es la presunción *pater is est*- más bien se fundamenta en la voluntad declarada de los padres o por uno de ellos (reconocimiento), o por una imposición legal (declaración judicial), acaecida previa investigación judicial de la paternidad o maternidad de acuerdo a las condiciones y formas prescritas por la ley.

2.1.4 Reconocimiento de hijos extramatrimoniales

a) **Definición:** Hemos creído conveniente recurrir al pensamiento legislativo plasmado en dictámenes que luego dieron lugar a modificaciones de la legislación de la materia. Así, por ejemplo, en la página 6 del Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en los Proyectos de Ley N° 60/2001-CR; 1594/2001-CR; 2983/2001-CR; 3618/2002-CR-; 486612002-CR; 5099/2002-CR; 5781/2002-CR; 7471/2002-CR; 8408/2003-CR; 8837/2003-CR; 9844/2003-CR; 10312/2003-CR; 10455/2003-CR; 10919/2003-CR; 10772/2003-CR; y 1153612004-CR; que propone regular el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, y que dio lugar a la sanción y promulgación de la Ley N° 28457, se consigna la siguiente definición:

“El reconocimiento de un hijo extramatrimonial es el acto jurídico unilateral, voluntario que expresa una declaración formal de paternidad o maternidad realizada por el padre y la madre respectivamente, que recae sobre una persona determinada: el hijo concebido y nacido fuera del matrimonio. Es un acto unilateral, declarativo, solemne e irrevocable y no admite modalidad”.

De otro lado, hemos constatado que la judicatura recurre a las definiciones doctrinales para apuntalar sus decisiones, como la que recoge la sentencia casatoria número 6895-2014 expedida el 7 de julio de 2015, con referencia al maestro Héctor Cornejo Chávez en su obra Derecho familiar Peruano:

“Sexto: El acto de reconocimiento voluntario de hijo extramatrimonial ha sido conceptualizado en nuestra doctrina como el acto jurídico unilateral, formal, facultativo, personal, individual, puro e irrevocable a través del cual una persona manifiesta su paternidad o maternidad extramatrimonial respecto de otra”.

b) Naturaleza Jurídica: El reconocimiento se considera como una manifestación por cuyo intermedio se obtiene la prueba fehaciente de un hecho ya sucedido. Asimismo, encontramos que el reconocimiento para la doctrina constituye un acto jurídico por cuyo intermedio se documenta la aprobación voluntaria del hijo como tal, por uno o ambos progenitores; posición desde la

cual incluso no se puntualiza si el reconocimiento es un acto declarativo de un derecho nacido con anterioridad (desde que el estado paterno-filial se origina al momento de la procreación), o si es constitutivo de la filiación.

Si bien nuestro Código Civil no trae una disposición expresa hacia una u otra posición doctrinal, es del caso tener presente que la doctrina y la legislación comparada es coincidente en cuanto a la naturaleza declarativa del reconocimiento, que implica “reconocer” el hecho biológico de la procreación cuyo producto es el hijo reconocido.

Así, De La Cámara Álvarez se refiere al reconocimiento formal como una declaración formalizada de acuerdo con lo dispuesto en la ley, en la cual quien la hace afirma su paternidad o maternidad con la finalidad precisamente de determinar la filiación. Esta declaración es unilateral, personalísima, irrevocable y no admite condicionamientos. (Paniza, 2017, p.54).

Ciertamente, con relación a lo expresado por el autor, el reconocimiento implica la reunión de todas las características mencionadas para concretar la relación familiar existente entre los padres e hijo, lo cual guarda relación con lo descrito por Rodríguez (2018) sobre el reconocimiento voluntario, el cual se funda en una reflexión ética de la conciencia, por la cual un individuo en el ejercicio de sus capacidades manifiesta de manera pura, simple e irrevocable, siguiendo las formas que prevé la ley y los caracteres de la institución del reconocimiento voluntario, su paternidad o maternidad extramatrimonial respecto de otra persona natural.

c) Formas para realizar el reconocimiento:

De acuerdo con el texto del artículo 390 del Código Civil: “El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento”.

Las tres formas o maneras aquí señaladas revisten de seriedad al acto que comprenden, dándole la importancia social y jurídica que ello importa. Cada una de estas formas cuenta con sus propios requisitos que están previstos en la ley

civil, y deben formalizarse a efectos de lograr eficacia y dar lugar a la emisión de un instrumento solemne.

Se debe tener presente que según el artículo 387 del Código Civil, en su versión modificada por el artículo 5 de la Ley 29032 -publicada el 5 junio de 2007-, prescribe que: “El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial. Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de estas”.

d) Características del reconocimiento:

El acto del reconocimiento del hijo extramatrimonial tiene como principales características, las siguientes:

- **Es un acto declarativo.** En el sentido que el reconocimiento solo formaliza (o declara) un derecho que para el reconocido principió en el instante de su concepción; como figura en el artículo 386 de nuestra normativa civil, se consideran como hijos extramatrimoniales incluso al concebido (y nacido) fuera de una unión matrimonial, por lo que el reconocimiento (y la declaración que lo contiene) tiene un efecto retroactivo a partir del día en que se concibió al reconocido.
- **Es irrevocable.** Es decir, una vez realizado mediante el instrumento que la ley señala en cada caso, en el registro de nacimientos, en la escritura pública y/o mediante testamento, no puede ser revocado por quien lo ha realizado, conforme lo señala la ley civil en su artículo 395 al establecer que: “El reconocimiento (...) es irrevocable”.
Cabe distinguir la revocación del acto de reconocimiento que se encuentra prohibida por la ley civil, de las anomalías e imperfecciones que puedan contener los instrumentos generados a partir de su realización, lo que eventualmente podrían dar lugar al ejercicio del derecho de acción por parte del progenitor por razones de nulidad o invalidez, según corresponda.

Del mismo modo, Varsi (2012) determina que “se debe diferenciar en el reconocimiento aquellos casos en los que exista un vicio en la voluntad (error, dolo o violencia) o por no corresponder a la verdad biológica (no ser el progenitor)” (p.8); pues en estos casos, no procede cuestionar el reconocimiento ya que la destrucción del acto no va depender de la sola voluntad sino de la acreditación a través de las pruebas.

- **Es un acto facultativo.** El reconocimiento no constituye una obligación sino un deber, en el sentido jurídico de los términos. Si bien nadie puede ser obligado a realizarlo, sí se le puede constreñir a que lo realice por parte de quien se considere con derecho para ello.

De allí que el artículo 21 del Código Civil, en su versión modificada por el artículo 1 de la Ley N° 28720, autoriza a revelar el nombre del supuesto progenitor que no participa del reconocimiento, sin que esta revelación genere derechos filiales para el reconocido.

- **Es un acto personal.** Según el cual, por regla general, debe ser realizado por quien la ley le atribuye la calidad de sujeto activo del reconocimiento, por lo que la legitimidad para reconocer solo corresponde al padre o la madre. Sólo por excepción, se permite la realización de este acto a través de un mandatario premunido de un poder especial.

Por razones sucesorias, la ley permite que el reconocimiento sea realizado por los abuelos o abuelas en caso de muerte del padre o de la madre, respectivamente; o por razones de incapacidad o ausencia del padre o la madre.

- **Es una confesión.** Siguiendo a Gallegos y Jara (2009) podemos afirmar que el acto de reconocer a un hijo extramatrimonial, debe darse como producto de la manifestación de la voluntad de quien realiza el reconocimiento, sin vicios que la afecten ni errores que la tornen ineficaz.
- **Es un acto incondicional.** Siendo un acto de tanta trascendencia para la familia en general, y para el reconocido en particular, la ley no permite

que el reconocimiento se realice sujeto a condición alguna. No caben, pues, negociaciones para arribar a un reconocimiento cuya eficacia dependa de la ocurrencia o verificación de un hecho, o del transcurso de un determinado lapso.

2.2 Impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial

Como se ha señalado el reconocimiento voluntario, entre otras particularidades, tiene un carácter irrevocable según nuestras reglas de orden civil; no obstante ello, el reconocimiento efectuado por una persona puede tener una eficacia temporal, al producirse casos o circunstancias según las cuales se haya falseado la verdad, o sea fruto del error u otras causas que genere el cuestionamiento de personas con legítimo interés en el asunto; lo que significa que el reconocimiento es impugnable.

La impugnación del reconocimiento de paternidad extramatrimonial, de acuerdo a lo señalado por Belluscio (2004) “se funda en que el reconocimiento realizado no concuerda con la realidad del vínculo biológico” (p. 288), es decir, se fundamenta en la no correspondencia de naturaleza biológica entre la persona que efectuó el reconocimiento con el hijo que declaró como suyo.

Lo expresado guarda relación con lo manifestado por el autor nacional Plácido (2018) para quien la impugnación del reconocimiento “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.” (p.392). En ese entendido, una vez que los padres han efectuado el acto de reconocer a su hijo extramatrimonial se genera un vínculo filial entre ambos; no obstante ello, cuando se advierte que ese reconocimiento no concuerda con la verdad biológica, es factible impugnar dicho reconocimiento y cuestionarlo siguiendo las condiciones que establezca el ordenamiento civil.

Como se advierte, este tipo de impugnación constituye una acción mediante la cual se faculta al papá o mamá, que no participo del reconocimiento, a cuestionar y/o negar el mismo conforme lo instituye el artículo 399 del Código Civil (negación del reconocimiento), así como posibilitar que el propio hijo o sus descendientes si éste

hubiera muerto y quienes tengan interés legítimo impugnen, pues este mecanismo tiene como objeto cuestionar, contrariar o refutar el reconocimiento.

Por último se vislumbra una diferencia entre la acción de nulidad y con la acción de impugnar de reconocimiento, pues como sostiene Zannoni (2002) la primera ataca la validez sustancial del acto jurídico que engloba el reconocimiento mientras que la acción de impugnación del reconocimiento controvierte el presupuesto biológico que lo implica.

2.2.1 Titulares de la acción

El reconocimiento extramatrimonial puede ser negado por:

- El padre o la madre que no interviene en el reconocimiento. Es decir los sujetos que no han participado en ninguna de las formas de reconocimiento del hijo extramatrimonial ya sea por registro de nacimientos, mediante escritura pública o por testamento. Por consiguiente, excluye el padre o madre que los reconoció, al ser un derecho que le corresponde inobjetablemente a los padres que no intervinieron.
- Por el propio hijo reconocido o por sus descendientes si este hubiese fallecido. Los hijos se encuentran facultados a efectuar el reconocimiento si tuvieran el convencimiento de que la persona que le ha dado tal condición no es su padre o madre.
- Asimismo, la norma señala por quienes posean un interés legítimo, sin soslayar lo dispuesto en el artículo 395 del Código Civil, lo cual confirma que no puede revocarse el reconocimiento efectuado de manera voluntaria. La disposición es amplia en la medida que exige o basta acreditar por ejemplo un interés moral para admitir la acción.

2.2.2 Plazo de la acción

a) Antecedentes de tratamiento legal del plazo de impugnación de reconocimiento:

Respecto al plazo de impugnación de reconocimiento encontramos que el artículo 240 del Código Civil de 1852 establecía que: *“Todo reconocimiento de filiación*

natural podrá ser disputado por el padre ó madre que no haya intervenido en él", como se advierte, dicha norma no establece un plazo para que el papá o mamá de un menor de edad dispute el reconocimiento en el que no hayan mediado.

A diferencia de ello, es con el Código Civil de 1936 cuyo artículo 364 incorpora un plazo para impugnar el reconocimiento de tres meses, contabilizado a partir del día en que se tuvo conocimiento del acto. Es decir, con este Código se consagra el plazo de tiempo de tres meses para presentar la acción de impugnación; regla que se ha mantenido con el actual Código.

b) Tratamiento legal del plazo de impugnación de reconocimiento en el Código Civil de 1984:

El Código Civil vigente regula en su artículo 400 el plazo para impugnar el reconocimiento, estableciendo lo siguiente: "El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto", a diferencia de ello, el hijo menor o el incapaz pueden negar el reconocimiento realizado a su favor dentro del año siguiente de cumplida la mayoría de edad o dentro del año siguiente desde que ocurrió la cesación de la incapacidad de acuerdo con el artículo 401 del precitado texto normativo.

El periodo de tiempo para impugnar regulado por el código derogado, fue modificado de tres meses a noventa días, básicamente a propuesta del ponente encargado de la reforma de dichos artículos, como menciona Revoredo (1988) el cambio de la fórmula legal se produjo básicamente porque con la anterior legislación se "fijaba el plazo en "tres meses", 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". (p. 519).

Por otro lado, el hecho que se continúe con la regulación de plazos cortos para impugnar el reconocimiento, debe interpretarse siguiendo a Cornejo Chávez (1998) quien explica que "una vez producido el reconocimiento, el hijo se supone que ha mejorado de condición y también se supone, por eso mismo, que cualquier impugnación del reconocimiento habrá de perjudicarlo". (p. 132). Es por ello, que se establece un perentorio plazo para que cualquier individuo interesado cuestione

el reconocimiento, pues la finalidad es que dicha acción no menoscabe la condición adquirida por el menor.

Por esta razón encontramos una clara diferencia, los cuales están en función del titular de la acción, de tal manera que si se trata de un tercero interesado en impugnar el reconocimiento de un menor el plazo es de noventa días a partir del día en que tuvo conocimiento del acto, vencido el cual, caduca la acción. Mientras tanto si el titular fuese el propio hijo reconocido, el término de tiempo se acrecienta y puede en todo caso negar el reconocimiento realizado en su favor dentro del año siguiente a su mayoría o, en su caso, a la cesación de su incapacidad. Por esto que al explicar la ampliación del plazo, Cornejo Chávez (1998) sostiene que no hay nadie más interesado en el reconocimiento realizado a su favor, que el propio hijo, de tal manera que si éste lo impugna, no puede ser vedado por la ley, pues a nadie se le puede imponer que consienta unos padres a quienes no lo son.

2.3. Derecho a la Identidad

2.3.1. Alcances y contenidos del derecho a la identidad

El derecho a la identidad es un derecho fundamental para el desarrollo del ser humano, mediante el cual se reconoce y se proyecta la denominada autoconstrucción personal, la cual se origina de las características particulares de cada persona.

El derecho fundamental a la identidad se encuentra señalado en el artículo 2 numeral 1 de la Carta Magna, que dispone: “Toda persona tiene derecho a su identidad”; entendiendo a la identidad como el derecho a reconocerse a mí mismo y a que los otros me reconozcan en todos los términos de la existencia ya sea en el aspecto físico, psíquico y espiritual.

El Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 6 establece en su primer párrafo que: “el niño, niña 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”, pues el cuerpo

normativo en mención tiene en cuenta que cada infante tiene derecho a su identidad, estando la obligación del Estado de preservar la identidad de los niños y adolescentes; y en caso de alteración, sustitución o privación el Estado restablecerá la verdadera identidad mediante los mecanismos más idóneos.

Cabe precisar que el derecho a la identidad, no es solo un derecho de rango constitucional, sino que está protegido además a nivel internacional por los instrumentos más importantes en materia de derechos humanos como por ejemplo la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese sentido, la noción más reconocida acerca del derecho a la identidad es como dice el maestro Fernández Sessarego (2015): “El conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea “uno mismo” y no “otro” (p. 116).

Como puede apreciarse el derecho a la identidad es un proceso que está configurado por ciertas condiciones humanas desde el momento del nacimiento, junto con ciertos hechos y experiencias básicas que permiten individualizarnos frente a un colectivo.

Así Nora Lloveras (1998) considera que:

La identidad biológica implica el derecho a conocer la fuente donde proviene la vida, la dotación cromosómica y genética particular, así como los transmisores de ella –los progenitores o padres- y el entorno del medio en que se expresan los genes, lo cual importa la definición del contexto histórico y cultural del nacimiento o aparición de la persona en el mundo externo y social (p. 256).

La identidad emerge de lo anterior al darnos una imagen compleja de nosotros que nos permite actuar de manera coherente de acuerdo con nuestras ideas. No necesariamente debemos limitar el derecho a la identidad al aspecto personal, es decir, a un determinado conjunto de situaciones o categorías jurídicas, sino que debemos entenderlo de una manera amplia y heterogénea, producto de las vivencias y de la bioquímica del ser humano.

En ese sentido, Plácido (2003) destaca el carácter sustancial del derecho a la identidad por conocer a sus padres, en tanto “El derecho del hijo a conocer su verdadera identidad está por encima del derecho de los padres a resguardar su intimidad”. (p.7); por lo que el derecho a la identidad personal supone por cada individuo el acceso concreto y cierto al conocimiento de su origen biológico con independencia de su filiación.

Por su parte, Varsi (2010) expresa que el derecho a la identidad es el “conjunto de cualidades que lo diferencia de los demás, que lo hacen único en la especie, en la sociedad y en la familia” (p. 147). Motivo por el cual reconocer dichas cualidades implica la revelación del propio ser, en su real dimensión, primando tantos los aspectos biológicos como los aspectos externos que son parte de la construcción del individuo.

Es necesario precisar que la identidad biológica, el derecho a saber de dónde venimos, se torna sustancial en tanto la verdad sobre el origen lo es: el dato biológico, como dato empírico, adquiere sentido y trasciende como derecho en tanto da cuenta del origen, en la medida en que permite que el individuo elabore, proyecte y desarrolle su personalidad, sus creencias y sus valores sin restricciones acerca de las circunstancias de su procreación y nacimiento.

Es por ello que la relación existente entre la identidad y el sistema filiatorio, según Fernández (2016), se concreta a partir de aspectos como el nombre, el origen biológico y la personalidad jurídica; lo cual es necesario destacar, ya que la formación de la identidad tiene un particular impacto en la niñez y adolescencia, población que puede aumentar su vulnerabilidad cuando carece de las garantías para el ejercicio del referido derecho.

De esta manera, debemos considerar que el derecho a la identidad protege al ser humano tanto desde un plano más individual como del social, en la medida que la identidad se va continuamente desarrollando.

2.3.2 Clases de identidad

El derecho a la identidad se desdobra en dos aspectos, los cuales se puede distinguir entre la identidad estática y la identidad dinámica. El conjunto de estos

múltiples elementos caracteriza y perfilan el ser uno mismo, que lo diferencia respecto a otros individuos.

El primero de ellos se trata del aspecto estático, restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y a un estado civil) conocer cuál es su específica verdad personal es, sin duda, un requisito para la dignidad de la persona.

En este contexto, siendo la identidad uno de los derechos fundamentales que permite a las personas adquirir otros derechos fundamentales a lo largo de su vida, como la ciudadanía, carecer de identificación convierte a las personas en invisibles para la sociedad porque no figuran en registro oficial alguno; por ello nuestras leyes si protegen el derecho a la identificación de la persona, permitiendo que cada ciudadano peruano cuente con un nombre. Así, el artículo 19 del Código Civil señala que: “Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos”, de cuya redacción se observa que el citado Código se enlaza con el inciso primero del artículo 2 de la Carta Magna, amparando de esta manera el derecho a la identidad en el texto civil vigente.

Con relación a la identidad dinámica el autor nacional Plácido (2003) explica que este aspecto se fundamenta en lo siguiente:

En que el ser humano en tanto unidad, es complejo y contiene una multiplicidad de aspectos esencialmente vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático que lo define e identifica, así como existen aspectos de índole cultural, ideológica, religiosa o política que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto. (p. 23).

No cabe duda que este aspecto es el más amplio y denso pues comprende un conjunto de aspectos ideológicos y conductuales, tales como las convicciones políticas, filosóficas y/o religiosas que asume un individuo a lo largo de su vida, así como por ejemplo la cultura e idiosincrasia que lo identifica.

De igual forma, la Corte Suprema interpreta este derecho considerando ambos componentes del derecho a la identidad como son la identidad estática y dinámica, indicando mediante la Casación número 2921-2001 de Lima con fecha dos de setiembre del dos mil dos, fundamento tercero, que: “El inciso 1 del artículo 2 de la

Constitución Política consagra el derecho de identidad de la persona, el que en extenso involucra el derecho de toda persona de conocer quiénes son sus progenitores y antecesores, con todos los privilegios que por ello le pudiera corresponder”.

2.3.3 El derecho a la identidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional mediante la sentencia 2273-05-PHC/TC ha señalado que el derecho a la identidad tiene una dimensión objetiva y otra subjetiva. En ese sentido, reconoce el carácter complejo del derecho en mención. Al respecto lo define de la siguiente manera en el fundamento 21:

“El derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución Política del Perú comprende un doble carácter de rasgos, por un lado, es objetivo (nombre, seudónimo, registros, herencia, características corporales, etc.) y por el otro de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.), pudiendo ser en muchos casos mucho más relevante este último. En este sentido este derecho implica distinguir a una persona a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas pudiendo requerir de referentes más complejos tales como puede ser el caso de costumbres, o creencias, por consiguiente, este derecho se concibe de una manera integral”.

A partir de la concepción interpretativa de las normas, doctrinal y jurisprudencial, podemos deducir que la identidad es un derecho fundamental de primer orden en el ordenamiento jurídico peruano, el cual debe garantizarse a todas las personas, y sobre todo a los niños y adolescentes en tanto son reconocidos como sujetos de derecho.

En el Expediente N.º 00227-2011-PA/TC, el Tribunal Constitucional en el marco de un proceso de declaración de paternidad señala en su fundamento cinco de la sentencia que el derecho de identidad: “comprende el derecho a un nombre – conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad

y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica (Cfr. STC N° 02432-2005-PHC, Fundamento 4), derecho éste que encuentra concretización y operatividad judicial en la actuación –de parte o de oficio– de la prueba de ADN; razón por la cual la actuación de esta prueba no puede estar circunscrita o limitada en su uso a un único y específico proceso judicial (como alega el recurrente), sino que, por el contrario, su actuación corresponderá ser ordenada en todo tipo de proceso judicial cuando esté de por medio el derecho a la identidad de las personas (declaración judicial de paternidad), pues el ordenamiento procesal preconiza un sistema abierto de pruebas (típicos y atípicos), los cuales tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones (artículo 188 del Código Procesal Civil). Por ello, resultaría un despropósito, y constituiría un acto vulneratorio del derecho a la prueba, restringir el uso de ciertos medios de prueba, como, por ejemplo, el de ADN a un solo proceso judicial, y excluir la posibilidad de su uso en otros procesos judiciales, aun a sabiendas de la pertinencia, idoneidad, utilidad y licitud para resolver la pretensión demandada.”

2.3.4 El derecho a la identidad en la normativa supranacional

El Perú ha suscrito una serie de instrumentos internacionales que cristalizan el derecho a conocer a sus padres como reconocimiento del derecho a la identidad, siendo los principales tratados suscritos por el país, los siguientes:

a. Convención sobre los Derechos del Niño

Entre los tratados internacionales de derechos humanos aprobados por nuestro país con posterioridad a la Constitución de 1979 se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989, y ratificada por el Perú el 4 de setiembre de 1990.

La Convención sobre los Derechos del Niño constituye un instrumento internacional vinculante para los estados que lo han suscrito y ratificado; teniendo como sustento según precisa Sokolich (2018) en la denominada: “doctrina de la protección integral” que reconoce al niño un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales (...)” (p.65).

Dicha Convención implica el máximo reconocimiento de un conjunto de normas fundamentales sobre la protección de los derechos del niño, teniendo como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de los niños, así como de una parte de los derechos civiles en los que se reconoce el derecho a la identidad.

Las disposiciones que encontramos vinculadas con el derecho a la identidad son las siguientes:

Artículo 7º:

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

En ese sentido, Barletta (2018) interpreta el citado artículo teniendo en cuenta: “El derecho a conocer a sus padres alude, en base a lo indicado, al conocimiento de la “verdad biológica”, es decir, brindar conocimiento a los hijos de quienes son sus progenitores”. No obstante ello, se debe considerar hechos y situaciones que pueden ser valoradas y que dificultan a la persona ejercer este derecho, de allí que tanto la normativa internacional como la nacional se refieren a la frase en la medida de lo posible.

Como se advierte, la Convención sobre los Derechos del Niño establece algunos supuestos a partir de los cuales los Estados parte hacen respetar los derechos enunciados en la Convención, asegurando el disfrute de estos derechos de acuerdo con el marco legal nacional y las obligaciones que hayan adquirido los Estados parte en virtud de la normativa internacional pertinente en esta esfera y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos.

Asimismo, el artículo 8 de la Convención, ratifica lo siguiente:

Artículo 8º:

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

Con este artículo de la Convención se ratifica que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho fundamental del menor a mantener su identidad, en la medida que el niño sea limitado en el ejercicio de algunos de los elementos de su identidad; por lo que los Estados parte deberán prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Así pues, como sostiene Plácido (2018) desde una perspectiva de la identidad estática, la identidad filiatoria se constituye por el dato biológico, es decir, por: “(...) la procreación del hijo (artículo 7 de la Convención); mientras que, desde el punto de vista dinámico, la identidad filiatoria presupone el arraigo de vínculos paternofiliales asumidos y recíprocamente aceptados por padres e hijos en el contexto de las relaciones familiares (artículo 8 de la Convención)”. (p. 61).

La identidad filiatoria se fundamenta en el derecho del individuo a enterarse de sus orígenes biológicos, a formar parte de una determinada familia y a estar en el registro legal correspondiente, como se deduce complementariamente de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; norma internacional y constitucional que obligan al Estado a resguardar la identidad de toda persona.

b. Convención Americana de Derechos Humanos (1969)

De acuerdo a lo mencionado, encontramos que mediante la Convención Americana de Derechos Humanos los artículos vinculados con el derecho a la identidad personal, principalmente son los siguientes:

Artículo 18. Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

En tal sentido, como refiere Steiner y Uribe (2016) “Si bien el derecho a la identidad no está contemplado explícitamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH en el Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador sostuvo que: (...) aunque el derecho a la identidad no se encuentre expresamente previsto en la Convención Americana, su contenido material se desprende, en las circunstancias del caso concreto, sobre todo del artículo 18 (derecho al nombre) de la Convención Americana (...)”. (p.423).

En efecto, el derecho a la identidad personal está intrínsecamente ligado al individuo en sus características específicas y privadas, fundamentado en dos aspectos tanto el biológico como en la manera en que se vincula dicha persona con las demás personas por medio del desarrollo de vínculos en el ámbito familiar y social; lo cual a través de la normativa complementaria expuesta vinculamos el derecho a la identidad al reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas, pues nadie puede tener una identidad en el sentido jurídico de la palabra si no es sujeto de derechos y deberes, y que también refuercen la identidad de la persona y de su vida en sociedad.

c. Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Decreto Ley N° 22129 de 28 de marzo de 1978, constituye un instrumento internacional que reconoce y protege una relación de derechos humanos como el derecho a la vida, a la libertad personal, así como derechos civiles y políticos, como los derechos a las libertades de pensamiento, de opinión, entre otros, que poseen las personas y que conllevan a su aplicación y respeto por parte del Estado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 24, consagra el derecho de todo niño a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre y adquirir una nacionalidad

Como es de verse, el derecho a la identidad esta reconocido en los tratados internacionales como un derecho personalísimo que goza todo ser humano a ser uno mismo, en su compleja y diversa variedad de aspectos, alcanzando de esta manera su única identidad; estando a ello, el derecho a la identidad es reconocido y protegido universalmente por la normatividad jurídica, conservando el carácter indispensable que tiene para la realización íntegra del ser humano y para el ejercicio de otros derechos.

2.3.5 El derecho a la identidad en la jurisprudencia supranacional

El derecho a la identidad se replantea como un derecho de considerable amplitud y de gran relevancia para las personas, en la medida que se interpreta desde una perspectiva biológica y dinámica. Ello se refleja en los pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como es el caso de la sentencia del caso *Gelman vs Uruguay*, sentencia del 24 de febrero 2011, que anota es posible determinar el derecho a la identidad en base a lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues tal derecho comprende, entre otros, el derecho al nombre, a la nacionalidad, y a las relaciones de familia.

Dicha sentencia destaca en su fundamento 122 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", agregando que "la personalidad no se forma, entonces, en un proceso sólo determinado mediante la transmisión de actitudes y valores por los padres y otros integrantes del grupo familiar, sino también por las disposiciones hereditarias del sujeto, ante lo cual la vía normal de formación de la identidad resulta ser la familia biológica".

La citada decisión se refuerza con las disposiciones dadas en la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos -en Programa interamericano para el Registro Civil Universal y Derecho a la Identidad- reconociendo la importancia del derecho a la identidad como uno de los modos a través del cual se posibilita el ejercicio de otros derechos como el del nombre, la nacionalidad, las relaciones familiares, a su personalidad jurídica y a su incorporación en el registro civil. Es más, teniendo en cuenta, la Opinión, supra nota 133 del Comité Jurídico Interamericano, el derecho fundamental a la identidad es oponible erga omnes, y por tanto su restricción puede dificultar el pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos, sociales y culturales; por tanto toda acción que lo limite no se condice con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.4. Control Constitucional de las leyes

El control constitucional de las leyes constituye un mecanismo destinado a salvaguardar la supremacía de la Constitución y en esa medida proteger las normas reconocidas en el texto constitucional para determinar si un acto del ámbito estatal o privado es válido. Como sostiene Carl Schmitt con relación a la protección de la Constitución, esta involucra a todos los medios, instrumentos e instituciones que el poder constituyente ha estimado necesarios para mantener a los poderes políticos dentro de los límites de sus atribuciones, lo que permite un desarrollo armónico de sus actividades y repercuten en el respeto de los derechos fundamentales de la persona.²

En relación a la norma suprema del ordenamiento jurídico como lo es la Constitución, Freixes y Ramotti (1992) sostienen que esta:

“(...) contiene normas jurídicas que pueden adoptar la forma de valores, principios y reglas. Los valores enumeran cláusulas generales o finalidades. Las reglas contienen disposiciones específicas. Valor y regla están positivados, es decir, constan de forma explícita y concreta y pueden claramente apreciarse a través de una simple interpretación lingüística. Los

² Schmitt, Carl, La defensa de la constitución Editorial Labor. España. 1931; p 92.

principios se extraen de las reglas constitucionales, y, una vez determinados, tienen proyección normativa (...)" (pp.98-99).

Por lo que las disposiciones constitucionales no son simples declaraciones, reglas o principios, sino mandatos que al surgir de un órgano popular constituyen normas obligatorias que exigen sean observadas, de ahí que se han establecido diversas formas para que sean estrictamente cumplidas como lo es a través de los denominados medios de control constitucional. (Castro, 2005, p.192)

Los mecanismos de control constitucional tienen la finalidad de que las normas que gozan de constitucionalidad no sean vulneradas, por lo que estos medios procesales establecidos en la propia Constitución tienen como objetivo ceñir los poderes del Estado para que no actúen fuera de sus facultades.

Así pues, la dinámica de ejercer un control sobre la legalidad y la constitucionalidad de las normas se ejerce a través de un mecanismo de control constitucional ejercido por los órganos jurisdiccionales del Estado sobre aquellas normas que infrinjan la Constitución Política del Estado. Con relación a lo expresado Abanto (2003) explica:

Con el desarrollo de la teoría de la supremacía constitucional, las Constituciones comienzan a establecer mecanismos destinados a lograr la inaplicación o derogación de las normas que se encuentran en contradicción con ellas. De allí surge en el constitucionalismo la doctrina del control de la constitucionalidad de las normas. (p. 67).

De tal manera que, a lo largo de los años y con la experiencia en diversos países se ha reconocido por la doctrina y la legislación comparada dos modelos básicos con respecto al ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes, como son el control constitucional concentrado y el difuso, que consisten en comprobar si todas aquellas normas que integran el sistema jurídico son conformes con la Constitución, los cuales varían según la iniciativa del legislativo.

Como afirma Chávez (2008), el control constitucional de las normas tiene su origen en el *common law*, el cual evolucionó con el sistema jurídico norteamericano por obra del magistrado de la suprema y presidente a cargo de la sala John Marshall, al establecerlo como una prerrogativa de los jueces; por otro lado, de manera similar, se crea otro modelo de control de constitucionalidad de las leyes por obra

de Hans Kelsen que delega esta responsabilidad en un órgano especial disímil al Poder Judicial, seleccionado por el parlamento, con la función principal de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, así como derogarlas.

El antecedente notable al que nos remitimos en el caso del sistema americano o de control difuso, es al que tiene como su mayor referente el caso *William Marbury versus James Madison*, y el pronunciamiento de la Corte Suprema Federal Norteamericana, primera institución con atribuciones jurisdiccionales que emite su sentencia en 1803, precisando que la Constitución es la norma más importante del ordenamiento jurídico de cualquier Estado.

Respecto de ambos modelos de sistemas de control constitucional, también se presentan considerables diferencias como el concerniente al sistema europeo o de justicia constitucional concentrada que autoriza exclusivamente a un órgano especializado para que revise la constitucionalidad de las normas legales, y en el caso del sistema americano o también denominado de control difuso se permite que un órgano jurisdiccional ordinario desarrolle la función de control de constitucionalidad inaplicando para ello una norma que resulte contraria u oponible al texto constitucional en un caso en concreto, quedando dicha norma vigente en el ordenamiento.

De los modelos señalados, también han surgido modelos que podríamos entenderlos como mixtos en la medida que están compuestos por elementos de uno u otro modelo, como en el caso del Perú, en el cual esta dinámica constitucional la tienen tanto el Tribunal Constitucional como el Poder Judicial.

2.4.1 El control difuso

En nuestro país el control constitucional difuso es ejercido por todos los jueces cuyas decisiones tienen efectos al caso concreto sobre el que se ejerce el control de constitucionalidad, como sostiene Landa (2018) sobre su aplicación: "(...) la ley en cuestión solo se inaplica al caso concreto, quedando vigente y, por ende, aplicable para otros casos" (p.48).

En nuestro ordenamiento jurídico, el ejercicio del control difuso se encuentra regulado normativamente como mecanismo a partir del cual se protege la

supremacía de las normas constitucionales en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, dicho artículo establece lo siguiente:

“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.”

Como se advierte, esa facultad constitucional que se otorga a los jueces deriva del carácter de norma suprema que ostenta nuestra carta magna, de acuerdo con el artículo 51 de la Constitución Política del Estado que señala:

“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

Conforme lo ha manifestado el Tribunal Constitucional, el control de constitucionalidad procede del carácter de norma suprema de la Constitución Política del Estado, en el expediente número 00047-2004-AI/TC, fundamento 10, que indica textualmente lo siguiente:

“La Constitución es la fuente suprema del ordenamiento que conforma el orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad” y “En cuanto norma suprema del ordenamiento, la Constitución prevalece sobre todas las demás y en ese sentido condiciona el resto de las normas, por cuanto determina la invalidez de aquellas que formal o materialmente contradigan las prescripciones constitucionales”.

Asimismo, el Código Procesal Constitucional establece en la primera parte del artículo sexto del Título Preliminar lo siguiente:

“Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.”

De igual forma, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, se dispone un mecanismo de control de la actividad de los jueces cuyo artículo 14 prevé lo siguiente:

“De conformidad con el Art. 236º de la Constitución, 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.

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.

En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. Cuando se trate de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio de proceso por acción popular.”

Con tal regulación, los jueces están facultados de resolver siguiendo a la Constitución si al momento de decidir sobre el fondo de un caso de su competencia, en el tipo de proceso o especialidad que fuese, adviertan que hay incompatibilidad en la interpretación de una norma legal con la norma constitucional; lo cual implica que el mecanismo de control constitucional de la norma se ejerce con la resolución del fondo del asunto, lo cual debe ser entendido en sentido extenso, ya sea con la emisión de un auto o una sentencia.

De la normativa citada, se aprecia que el control difuso de constitucionalidad de las normas conlleva la inaplicación de una norma legal o infralegal, por parte de todo juez en cualquier proceso, al estimarla inconstitucional; de tal forma que, teniendo en cuenta los principios de supremacía de la Constitución y jerarquía de las normas, los jueces al momento de resolver las causas tienen que considerar el contenido material y formal de nuestra norma suprema, la cual constituye un referente de validez de las demás normas que forman parte del ordenamiento jurídico; lo cual también se aplica para las normas infralegales con relación a la ley, y así sucesivamente.

Con relación a la aplicación del control difuso Castañeda (2015) señala que:

Como quiera que el control difuso otorga a todos los jueces del Poder Judicial la obligación de considerar y hacer respetar los principios de supremacía constitucional y de jerarquía normativa, en este control es necesario tener en cuenta la estructura normativa que se ha diseñado, es decir las categorías

normativas y sus subsecuentes grados, para lo cual debe recurrirse a la pirámide normativa que ha establecido nuestro TC. (p. 597).

Como es de verse, si bien al manifestarse una contradicción en la interpretación de una norma constitucional con una norma de rango legal, en estos casos prevalece la norma constitucional, la cual debe interpretarse de acuerdo con el artículo 138, segundo párrafo, de la Carta Magna que establece la primacía del precepto constitucional sobre el legal, en todo proceso, sin discriminar la fase en que se encuentre, como también lo ha explicado el Tribunal Constitucional al precisar criterios respecto al control de constitucionalidad de la ley; tal razonamiento debe atender que la norma constitucional prevalece sobre toda norma legal, y la ley sobre las normas de inferior jerarquía, siendo 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 proceso, conforme al artículo 51, en concordancia con el artículo 38 de la Constitución Política del Estado.

Sin embargo, en cuanto a la incompatibilidad de las normas con la Carta Magna, se debe analizar limitando el control difuso a las normas autoaplicativas, es decir, normas de aplicación inmediata; de tal manera que las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de constitucionalidad, y que no fuesen impugnadas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fuesen impugnadas en aplicación del artículo 3 del Código Procesal Constitucional, encargando a dicha Sala evaluar si este ejercicio jurisdiccional resulta constitucionalmente válido o no.

En similares términos, y en concordancia con lo expuesto, la Segunda Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301, refiere exactamente que: “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”.

Las disposiciones en comentario establecen los presupuestos para ejercer la potestad de no aplicar una norma por ser incompatible con la Constitución; sin embargo, su análisis también tiene que ceñirse a los parámetros emitidos por la Corte Suprema mediante la resolución que contiene la Consulta N° 1618-16 – Lima Norte emitida con fecha 16 de agosto de 2016, por la Sala Constitucional que forma

parte de la Corte Suprema, cuyo criterio más importante lo encontramos en el considerando 2.5 que consiste en reglas para el ejercicio del control difuso judicial, siendo las mismas las siguientes:

- a. Presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, de tal manera que quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada.
- b. Realizar un juicio de relevancia para resolver el caso concreto, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso.
- c. Efectuar una labor interpretativa exhaustiva, distinguiendo entre disposición y norma, estando en la obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal.
- d. Identificar los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia.

Asimismo, como refiere Cairo (1998) conforme al artículo 201 de la Constitución Política del Perú, el Estado ha constituido un órgano de control constitucional, cual es, el Tribunal Constitucional encargado de velar por el respeto y supremacía de la Constitución; órgano jurisdiccional que aunque no pertenece al Poder Judicial, tiene naturaleza jurisdiccional, y esta encargado de resolver en instancia única los procesos en los que se cuestiona la constitucionalidad de una ley, y asimismo de revisar en última instancia las resoluciones denegatorias expedidas en los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.

Con relación al poder - deber de los jueces de aplicar el control difuso, y en el marco de un Estado democrático y social de derecho, el Tribunal Constitucional, en sus fundamentos catorce al dieciséis de la sentencia de fecha 11 de junio de 2008 emitida en el expediente 06730-2006-AA, expone que el control difuso se trata de un acto complejo que exige para su validez la comprobación de algunos presupuestos; esto es, que se trate de la aplicación de una norma considerada inconstitucional, además que la norma a inaplicar guarde una relación directa, primordial y firme con la resolución del caso concreto, es decir, que sea relevante

para la solución de la materia controvertida, y que dicha norma resulte ciertamente incompatible con nuestra Carta Magna, aun después de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ésta.

De igual modo, el Tribunal Constitucional ha desarrollado doctrina jurisprudencial estableciendo los criterios que debe tenerse en cuenta para aplicar el control difuso de constitucionalidad de las normas jurídicas a través de la sentencia contenida en el expediente número 2132-2008-PA/TC que proviene del departamento de Ica, y cuyo fundamento diecisiete y siguientes establecen los criterios a tener en cuenta al momento de aplicar el control difuso sobre las normas jurídicas.

Dichos criterios son los siguientes:

- a) Verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional
- b) Relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso
- c) Identificación de un perjuicio ocasionado por la ley
- d) Verificación de la inexistencia de pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control
- e) Búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad.
- f) Verificación de que la norma a inaplicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de ésta al caso concreto.

De lo que se desprende que el Tribunal Constitucional establece una limitación al ejercicio del control difuso y prosigue en dicha sentencia al señalar en su fundamento 19, lo siguiente:

“(...) 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.”

A partir de la jurisprudencia emitida por los magistrados integrantes del Poder Judicial, se advierte que el control difuso se aplica de manera sistemática para los casos que son objeto de la presente investigación, como se desarrollará en el capítulo siguiente.

La constitucionalidad de las leyes es competencia de cualquier órgano jurisdiccional, sin importar la especialidad ni grado; por ello, de manera concluyente podemos advertir que la aplicación del control difuso como control de la constitucionalidad de las normas en nuestro ordenamiento jurídico presenta las siguientes características:

- Es ejercido por todos los jueces del país.
- Procede su elevación en consulta a la Corte Suprema de Justicia de la República (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente)
- Solo se inaplica la norma inconstitucional
- Tiene un alcance *inter partes*, es decir, genera efectos jurídicos entre las partes involucradas en la controversia.

Finalmente, es importante precisar que la aplicación del control difuso entraña en sí mismo una potestad jurisdiccional ya que confiere al juez el poder de inaplicar una norma dada por el Congreso o el Poder Ejecutivo, y que consecuentemente, según el principio de separación de poderes, debiera aplicarse sin presentar mayores inconvenientes.

2.5 Glosario de Términos Básicos:

- **Constitución Política del Perú:** Es la Carta Magna sobre la cual reposan los pilares del Derecho, la justicia y las normas del país. Esta controla, regula y defiende los derechos y libertades de los peruanos; organiza los poderes e instituciones políticas.

- **Corte Suprema de Justicia de la República:** Es el máximo órgano jurisdiccional del Perú. Su competencia se extiende a todo el territorio del país, siendo su sede el Palacio de Justicia ubicado en la ciudad de Lima.
- **Derecho a la identidad:** El derecho a la identidad es un derecho humano y por tanto fundamental para el desarrollo de las personas y de las sociedades; éste derecho comprende diversos aspectos que distinguen a una persona de otra, incluye el derecho a tener un nombre y la posibilidad de identificación a través de un documento de identidad.
- **Filiación:** La filiación es el vínculo jurídico existente entre dos personas donde ya sea por un hecho natural o por un acto jurídico una es descendiente de la otra. Dentro del marco jurídico de la relación filial puede darse que no toda persona tenga una filiación o estado filial o que la filiación biológica puede perfectamente no coincidir con la filiación jurídica, toda vez que el derecho extrae un efecto de tipo jurídico del primero que no siempre es idéntico; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Existen tres clases de filiación: la matrimonial, la extramatrimonial y la civil.
- **Filiación extramatrimonial:** Son los hijos que son concebidos y nacen fuera del matrimonio, lo que significa que el establecimiento de su filiación paterna no es automático. La filiación es divisible, es decir, cada uno de los padres puede establecer el vínculo de filiación que le une al niño o niña en forma separada. La presunción de la paternidad, al ser un efecto del matrimonio, no existe en la filiación extramatrimonial. Para establecer el vínculo de filiación, es necesario que intervenga un elemento suplementario: sea un acto de voluntad expresado en el reconocimiento, sea una declaración judicial en ese sentido.
- **Impugnación de paternidad:** La impugnación de la paternidad implica el cuestionamiento al reconocimiento declarado ante el registro; dicho cuestionamiento se fundamenta al no guardar relación con la verdad biológica del menor de edad, por lo que es probable impugnar dicho

reconocimiento siguiendo las situaciones que establece el ordenamiento civil.

- **Inexigibilidad:** En derecho, la inexigibilidad es un principio general del Derecho Penal. Con el principio de inexigibilidad se relacionan los conceptos jurídicos de culpabilidad, tipicidad, antijuricidad o punibilidad, que son categorías del delito. Históricamente, la exigibilidad (de exigible) o inexigibilidad de una determinada conducta ha supuesto un elemento de la culpabilidad. El principio de inexigibilidad está relacionado también con el valor de justicia del Estado de Derecho, los Derechos fundamentales y el Principio de proporcionalidad.
- **Paternidad:** La paternidad es la condición que tiene una persona respecto de sus hijos, vínculo biológico o legal sobre el cual el ordenamiento jurídico atribuye una serie de derechos y obligaciones entre ellos.
- **Hijos extramatrimoniales:** Son aquellos hijos nacidos de padres que al momento de la concepción y nacimiento no se encuentran unidos por matrimonio, sin embargo cuentan con los mismos derechos y prerrogativas que los hijos matrimoniales según establezca la ley.
- **Identidad estática:** Esta vertiente de la identidad, se complementa con la identidad dinámica, pues está referida a aquellos atributos de la persona que la componen y permanecen en el tiempo como los rasgos biológicos que lo identifican y permite su identificación frente a la sociedad y el derecho.
- **Identidad dinámica:** Esta vertiente de la identidad, se complementa con la identidad estática, pues está referida a aquellos atributos de la persona que pueden variar y desarrollarse conforme transcurre el tiempo y evoluciona la persona.

**CAPITULO III: LA NECESIDAD DE REGULACIÓN DE LA INEXIGIBILIDAD DEL
PLAZO DE IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN
EXTRAMATRIMONIAL Y SUS CONSECUENCIAS**

**1. Razones desde una perspectiva jurídica para la regulación de la
inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de la filiación
extramatrimonial**

1.1. Compatibilidad con la normativa nacional

A partir de la Constitución Política del Estado de 1993 se introducen importantes cambios en el derecho de familia, que permite a los órganos jurisdiccionales resolver dando lugar a avances sociales significativos alrededor de la familia y cada uno de sus miembros a partir del reconocimiento de la Carta Magna como norma suprema de la nación. Estando a que la presente investigación se enmarca en un Estado Constitucional de Derecho, que reconoce los derechos inherentes a todo individuo como fundamento esencial de la constitución de una nación, es importante determinar la compatibilidad del artículo 400 del Código Civil con la normativa nacional vigente.

Encontramos que el citado artículo regula un limitado periodo de noventa días para cuestionar el reconocimiento de la filiación extramatrimonial, lo cual resulta incompatible con la normativa constitucional vigente como es el derecho fundamental a la identidad reconocida en el artículo 2 inciso 1 de nuestra Constitución. Ello, en razón de que el derecho de identidad se entiende inherente a todo individuo a decidir por sí mismo, a que se lo reconozca como es, y a estar resguardado en sus dos aspectos, tanto al referido aspecto estático, relacionado a la identificación (nombre y apellidos, estado civil y fecha de nacimiento) y el aspecto dinámico, que se define de una manera más amplia y esta referido a que el individuo

conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano como unidad física y psicológica, es compleja y engloba múltiples aspectos vinculados entre sí, ya sea de carácter somático, psicológico y espiritual, que lo caracterizan e identifican, como por ejemplo los aspectos de índole ideológico, cultural, religioso y político que asimismo aportan a describir la personalidad del sujeto.

El artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, contempla en su numeral 6.1 el derecho a la identidad del menor de edad, reconociendo el principio que en doctrina se conoce como la verdad biológica, al considerar que toda persona tiene derecho a conocer a sus padres y llevar sus apellidos, en la medida de lo posible; la protección del derecho a la identidad contribuye a configurar la política del país destinada a resguardar la inscripción en el registro e identidad de los menores de edad.

Por estas razones, teniendo en cuenta que la existencia de un plazo –como el supuesto que analizamos- restringe que un menor de edad sea reconocido por su padre biológico, resulta una actuación contraria con la normativa constitucional y de familia regulada en el ordenamiento jurídico. Asimismo, su vigencia es contrario al principio de Interés Superior del Niño, recogido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, y que implica priorizar y decidir con relación al interés del menor, actuando con suma responsabilidad y realizando una adecuada evaluación de las medidas que tutelan de manera efectiva su interés, superando aquellas interpretaciones en donde la identidad es tratada bajo el amparo de normas restrictivas del derecho filiatorio.

1.2. Compatibilidad con la normativa supranacional

Es de suma importancia efectuar un análisis del artículo 400 del Código Civil considerando la normativa internacional que contempla en sus disposiciones el derecho a la identidad; teniendo en cuenta, además, que mediante el artículo 55 de la Constitución Política del Estado y la Cuarta Disposición Final y Transitoria, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

En primer lugar, nos referimos a la Convención sobre los Derechos del Niño, tratado adoptado en las Naciones Unidas mediante asamblea general, y que prevé en sus artículos 7 y 8 el reconocimiento del derecho a la identidad del menor y adolescente desde su concepto más general. Así tenemos la invocación al artículo 7.1 que 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. Asimismo, en el artículo 7.2 del mismo cuerpo normativo se dispone que la Convención obliga a cada uno de los Estados que forma parte de la misma a velar por la aplicación de estos derechos de conformidad con la normativa nacional y sus obligaciones contraídas en virtud de la suscripción y los compromisos asumidos mediante instrumentos internacionales.

En esa misma línea, el artículo 8.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone el compromiso de los Estados suscriptores del presente acuerdo internacional, de respetar el derecho del niño a resguardar su identidad incluido el nombre, las relaciones familiares y la nacionalidad, así como su artículo 8.2, que prevé la obligación de prestar asistencia y adecuada protección a fin de velar y restablecer prontamente la identidad cuando el menor de edad sea privado ilegalmente de algunos de los componentes de su identidad. Más aún, teniendo en cuenta el principio consagrado en el artículo VI de la Declaración de los Derechos del Niño que contempla el derecho de los menores de edad al pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, y que siempre que sea posible crezca bajo el amparo y responsabilidad de sus padres.

Además, tenemos la Convención Americana de Derechos Humanos que señala en su artículo 17 la protección de la familia como un elemento natural y fundamental de la sociedad, debiendo ser protegida por la sociedad y el Estado, al prescribir en su numeral 17.1 que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. Además, que de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002, Serie A N° 17, en el párrafo 56, el principio de interés superior del menor se “funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de

estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

Así pues, estando a los instrumentos internacionales descritos, la resolución de casos de impugnación de reconocimiento de la filiación extramatrimonial, requiere de una modificación a la normativa civil vigente y en particular a toda aquella disposición que no guarde relación con las normas de carácter constitucional y supranacional, que tienen como finalidad posibilitar que los órganos jurisdiccionales diluciden y establezcan el vínculo paterno filial del menor de edad inmerso en un proceso donde se dilucida sobre un derecho que es inherente a la persona como es el derecho a la identidad.

1.3. Compatibilidad con las decisiones judiciales

En esta parte se analizan los pronunciamientos emitidos en los procesos de impugnación de reconocimiento de la filiación extramatrimonial conocido por los órganos jurisdiccionales de primera instancia, así como las decisiones emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, máximo órgano jurisdiccional del Poder Judicial, que de acuerdo a ley está encargado de aprobar o desaprobado las consultas remitidas por los órganos inferiores sobre el tema de investigación. Con el estudio de dichas resoluciones se evalúa si el criterio jurisprudencial es acorde con los derechos fundamentales de la persona reconocidos por nuestra Constitución y los tratados internacionales sobre la materia.

1.3.1. Análisis de resoluciones emitidas en primera instancia

A partir del estudio de las decisiones emitidas en primera instancia, se identifica un criterio de interpretación constitucional orientado a proteger los derechos fundamentales como es principalmente el derecho a la identidad y los demás derechos de naturaleza semejante derivados del vínculo jurídico familiar, como es la relación paterno - filial, tanto desde la perspectiva del hijo a conocer su real identidad como del real progenitor, sin que exista condicionamientos de carácter procesal que impida actuación de tales derechos, lo cual es aplicado por algunos órganos jurisdiccionales en el momento de calificar la demanda, y por otros, al momento de emitir el pronunciamiento final sobre el caso concreto.

a) Con la calificación de demanda:

En esta etapa procesal los órganos jurisdiccionales verifican el cumplimiento de las condiciones mínimas establecidas por ley para admitir o no la demanda; es así que al momento de calificar la demanda en los Expedientes 328-2016 y 619-2016, el juzgador señala que si bien corresponde declarar la improcedencia de la demanda en aplicación del control de caducidad regulado en el artículo 427 inciso 3 del Código Adjetivo Civil, lo cierto es que resuelven por aplicar el control difuso en base al derecho a la identidad biológica y al Principio del Interés Superior del Niño, considerando que el plazo de caducidad representa un obstáculo procesal de carácter formalista que determina la indefensión de quien no puede impugnar la paternidad.

Como se aprecia, el juzgador encargado de verificar que la demanda cumpla con los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, y estando al plazo de caducidad establecido por el artículo 400 del Código Civil, el juez está facultado para declarar la improcedencia de la demanda *in limine*; que de no hacerlo, la parte demandada puede plantear la excepción de caducidad, mecanismo procesal que constituye un impedimento para el acceso del justiciable a la tutela jurisdiccional efectiva, y por ende a la viabilidad de la pretensión.

Por ello, teniendo en cuenta las etapas procesales resulta oportuno la aplicación del control difuso de la norma sobre la materia controvertida planteada al momento de la calificación de la demanda, lo cual resulta acorde desde una óptica procesal, de la Carta Magna y la normativa interna.

b) Con la emisión de la sentencia:

Ante la incompatibilidad entre la norma constitucional contenida en el artículo 2 inciso 1 de nuestra Carta Magna que regula el derecho a la identidad y el artículo 400 del Código Civil, que establece el plazo de caducidad para negar el reconocimiento, la judicatura resuelve por aplicar el control difuso como un mecanismo de control constitucional de la citada norma.

Como se advierte del expediente número 1303-2017-Del Santa, mediante la Resolución N°12, fundamento 2.7.3, expedida por el juez de la causa señala: “(...) se debe preferir la norma contenida en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú, que consagra el derecho fundamental a la identidad y deja de aplicar el artículo 400 del Código Civil, que para el caso concreto se opone a esta finalidad, por convenir al interés superior del niño (...), por ende, inaplicar el citado artículo a fin de hacer viable la determinación de la objetiva relación paterno-filial”.

Como se aprecia de la jurisprudencia recopilada, uno de los principales argumentos de la judicatura, gira en torno al derecho a la identidad de los niños y adolescentes, el cual debe determinarse en base al Principio del Interés Superior del Niño y del adolescente, conforme al cual en toda medida concerniente a los niños y adolescentes que adopte el Estado a través del Poder Judicial, entre otros, se debe considerar su interés superior y el respeto de sus derechos.

No obstante la vigencia actual de una norma que limita el ejercicio de la impugnación de paternidad conlleva un conflicto de derecho, lo cual se vislumbra con el expediente 531-2016 de Arequipa. En este caso, el demandante acredita con la prueba de ADN ser el padre biológico del menor de edad de diez años, razones por las cuales el juez de la causa al momento de resolver, en su considerando tercero, de la sentencia emitida el 21 de octubre de 2018, señala: “El artículo 400 del Código Civil colisiona con el derecho fundamental a la identidad, como el derecho de ser integrado jurídicamente a su familia biológica, (...)”; en otras palabras, reconoce que la incompatibilidad anteriormente descrita tiene su base en un conflicto con el derecho a la identidad.

La judicatura también sustenta sus fallos en la normativa supranacional como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño, que en nuestra legislación tiene el rango de norma constitucional, y cuyos efectos son obligatorios en nuestra realidad nacional por haber sido ratificado por el Perú, y que pretende la satisfacción de los derechos fundamentales, pues según el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, nacionalidad y las relaciones familiares de conformidad con la ley.

En el caso por ejemplo del expediente número 1924-2016-Del Santa, cuya sentencia de fecha trece de marzo de 2017, considerando 2.7.2, expresa lo siguiente sobre la acción de impugnación del reconocimiento paterno del demandado: “(...) acción que de conformidad con el artículo 400 del Código Civil, esta sujeta a un plazo de caducidad de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto; plazo el cual en el presente caso ya se habría cumplido toda vez que el demandante tiene conocimiento que el menor es su hijo desde hace cinco años”; sin embargo, a pesar de los hechos descritos y probados en el desarrollo del proceso, se señala en primera instancia que aplicar el plazo descrito determina que la acción devendría en improcedente por la caducidad del derecho, lo que significaría la vulneración del derecho constitucional a la identidad del menor, motivos por los cuales el órgano jurisdiccional resuelve por inaplicar el mencionado artículo.

En definitiva, al evaluar la línea jurisprudencial que se ha formado sobre la materia de controversia, es posible destacar que de conformidad con el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se opta por actuar mediante el control difuso e inaplicar el artículo 400 del Código sustantivo civil al considerar que dicho artículo limita la averiguación de la verdad biológica y la concreción del derecho a la identidad; además, que teniendo presente el rango de la norma constitucional corresponde preferir la aplicación del artículo 2 inciso 1 de nuestra Constitución y el artículo 6 del Código de Niños y Adolescentes, así como de la normativa supranacional señalada, a fin de que el menor de edad goce de la filiación que de acuerdo a la naturaleza le corresponde.

1.3.2. Análisis de ejecutorias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República

En este apartado analizaremos los resultados obtenidos en la investigación efectuada sobre las ejecutorias de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.

a. Ejecutorias seleccionadas de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República

Para este trabajo se ha seleccionado 25 ejecutorias que abordan el objeto de estudio y que corresponden a los años 2015 hasta el 2019, inclusive. La relación de ejecutorias seleccionadas, en orden cronológico, es la siguiente:

Tabla 1.

Ejecutorias seleccionadas

<i>Año / Número Consulta</i>	<i>Fecha ejecutoria</i>	<i>Procedencia</i>	<i>Resolución consultada</i>	<i>Demandante</i>
2014-09884	02/10/2015	LAMBAYEQUE	SENTENCIA	HIJA
2014-09846	02/10/2015	LAMBAYEQUE	SENTENCIA	HIJO
2015-01216	27/11/2015	LA LIBERTAD	SENTENCIA	PADRE
2015-05658	11/12/2015	ICA	SENTENCIA	PADRE
2015-04980	11/12/2015	LIMA SUR	SENTENCIA	PADRE
2015-09037	11/03/2016	SAN MARTÍN	AUTO	PADRE
2015-08897	11/03/2016	LA LIBERTAD	SENTENCIA	PADRE
2015-13208	23/03/2016	DEL SANTA	SENTENCIA	MADRE
2015-17760	31/03/2016	LA LIBERTAD	SENTENCIA	PADRE
2016-12592	14/12/2016	LAMBAYEQUE	AUTO	PADRE
2016-15533	12/01/2017	CALLAO	SENTENCIA	PADRE
2017-02947	07/04/2017	LIMA ESTE	SENTENCIA	PADRE
2017-14400	08/08/2017	AREQUIPA	SENTENCIA	PADRE
2017-14681	11/08/2017	LIMA ESTE	SENTENCIA	PADRE
2017-20819	18/10/2017	LIMA ESTE	SENTENCIA	PADRE
2017-28190	08/03/2018	LAMBAYEQUE	SENTENCIA	PADRE
2018-06498	19/04/2018	PIURA	AUTO	PADRE

Año / Número Consulta	Fecha ejecutoria	Procedencia	Resolución consultada	Demandante
2018-08324	09/05/2018	CALLAO	SENTENCIA	PADRE
2018-14733	10/07/2018	DEL SANTA	SENTENCIA	PADRE
2018-17263	17/08/2018	DEL SANTA	SENTENCIA	PADRE
2018-30058	21/03/2019	JUNÍN	SENTENCIA	PADRE
2019-00179	04/04/2019	DEL SANTA	SENTENCIA	PADRE
2018-28453	09/04/2019	LIMA	SENTENCIA	PADRE
2018-29477	11/04/2019	AREQUIPA	SENTENCIA	HIJA
2019-00180	17/04/2019	DEL SANTA	SENTENCIA	PADRE

La muestra de ejecutorias detallada en la Tabla 1 fue obtenida del portal “Jurisprudencia Nacional Sistematizada”,³ que es un servicio de búsqueda muy ágil sobre la materia que el Poder Judicial brinda a la ciudadanía a través de Internet, cuyo objeto consiste «... en identificar los principales lineamientos y criterios establecidos por las Salas de la Corte Suprema a través de sus ejecutorias, una de cuyas finalidades es orientar las actividades de las instancias inferiores, evitando con ello la producción de decisiones contradictorias respecto a determinado tema y lograr con ello la predictibilidad de las Resoluciones Judiciales.»⁴ La gestión del servicio se encuentra a cargo del Centro de Investigaciones Judiciales, que como órgano de apoyo del Poder Judicial y dependiente del Consejo Ejecutivo de este, se halla previsto como tal en el artículo 113 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

La información compilada en el portal “Jurisprudencia Nacional Sistematizada” arrojó un total de 223 ejecutorias sobre un total consultado de 228,750 resoluciones, siendo equivalente al 0.0975% del total. De este universo se seleccionaron 25 ejecutorias, cinco por cada año objeto de estudio, que cumplieran con el requisito de estar referidas a la inaplicación del artículo 400 del Código Civil

³ <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/inicio.xhtml>

⁴ <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/nosotros.xhtml>

pero en su relación directa con el artículo 399 del mismo código, logrando así la muestra ya presentada.

Tabla 2.

Selección de ejecutorias, por años y meses

EJECUTORIAS	
Años / Meses	Total: años / meses
2015	5
Oct	2
Nov	1
Dic	2
2016	5
Mar	4
Dic	1
2017	5
Ene	1
Abr	1
Ago	2
Oct	1
2018	5
Mar	1
Abr	1
May	1
Jul	1
Ago	1
2019	5
Mar	1
Abr	4
Total, general	25

Tabla 3.

Selección de ejecutorias, por distrito judicial (alfabético)

EJECUTORIAS	
Distrito Judicial	N° de ejecutorias
1. AREQUIPA	2
2. CALLAO	2
3. ICA	1
4. JUNÍN	1
5. LA LIBERTAD	3
6. LAMBAYEQUE	4
7. LIMA	1
8. LIMA ESTE	3
9. LIMA SUR	1
10. PIURA	1
11. SAN MARTÍN	1
12. SANTA	5
Total, general	25

Variables consultadas para obtener la muestra de ejecutorias.

Dicha descarga de la información se realizó el 17 de enero de 2020 bajo los parámetros siguientes:

Tabla 4.

Variables consultadas para obtener la muestra de ejecutorias

	VARIABLE	IDENTIFICACIÓN
1	Corte	SUPREMA
2	Especialidad	FAMILIA CIVIL
3	Órgano jurisdiccional	TODOS
4	Tipo de recurso	CONSULTA
5	Tipo de resolución	EJECUTORIA SUPREMA
6	Año de resolución	TODOS

Es necesario precisar que la muestra obtenida corresponde a ejecutorias expedidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, órgano especializado encargado de la resolución de los mencionados casos, en el marco del procedimiento de consulta -previsto en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre supremacía de la norma constitucional y el control difuso de la Constitución Política- derivado de la inaplicación del artículo 400 del Código Civil, que limita en el tiempo la presentación de la impugnación de la filiación extramatrimonial.

b. Caracterización de la muestra de ejecutorias

La lectura y el análisis de cada una de las ejecutorias seleccionadas como universo (223) develó un detalle sobre su estructura interna de la muestra de ejecutorias, y es que tratándose de un tema de una mediana a alta incidencia para su resolución, se esperaba encontrar una suerte de patrón o plantilla cuyo esquema documental obedezca a una secuencia metodológica que identifique con claridad por lo menos los siguientes temas: el objeto de la consulta, el motivo de la participación de cada

sujeto dentro del proceso, las razones fácticas y jurídicas que sustentan el fallo, y finalmente la decisión misma. Claro está que nos referimos a un tema que va más allá de la clásica división tripartita de las resoluciones judiciales: vistos, considerandos y decisión, que todas lo tienen.

Si bien algunas de las citadas ejecutorias guardan concordancia con una propuesta de “normalización” documental, tan importante en una era de informatización y de gobierno electrónico, incluso reconocido hace buen tiempo para la función jurisdiccional según se desprende de la prescripción contenida en el artículo 172 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial,⁵ lo cierto es que gran parte de ellas no participa de tal ordenación estructural, volviendo a veces tediosa su lectura y su análisis.

Conviene agregar, en este punto, que algunas de las ejecutorias son parcas en sus fundamentos jurídicos, de por sí cortos en extensión, mientras que otras ejecutorias son extensas aun tratándose de un mismo tópico jurídico. En la muestra objeto de estudio se halla, por ejemplo, 1 ejecutoria de 4 páginas y otra de 55 páginas, en ambos casos páginas de tamaño A-4, siendo pues notable la diferencia; mientras que el promedio se encuentra en 17.96 páginas.

Respecto al tipo de resoluciones judiciales sobre la cual se realiza el control difuso, se constata que la mayor parte de las ejecutorias objeto de la muestra (22) se expidieron como consecuencia del procedimiento de consulta respecto de sentencias; pero también en una menor proporción (3) tienen el mismo procedimiento respecto de autos.

Además, cabe mencionar que en las ejecutorias materia de estudio no se encontró ninguna información puntual sobre el motivo por el cual la demanda fue presentada luego de transcurrido el término final del plazo fijado por el artículo 400 del Código sustantivo civil para demandar, por ello resulta evidente que si para la Corte Suprema de Justicia no es necesario un pronunciamiento previo respecto del

⁵ «Los Órganos de Gestión del Poder Judicial disponen las medidas necesarias a fin de adecuar a las modernas técnicas de administración, el trámite documentario, el manejo de los expedientes judiciales y el archivo.»

transcurso del plazo de caducidad, con menor razón les interesará conocer el motivo de la demora en demandar.

En consonancia con la prescripción contenida en los artículos 399 y 400 del Código Civil, en la muestra de ejecutorias analizada se evidencia la participación, en el rol de demandantes -en ejercicio de su derecho de acción-, de padres biológicos, madres biológicas, e hijos e hijas extramatrimoniales; destacando, porcentualmente, los padres biológicos. Podríamos encontrar una explicación de esta tendencia en el interés de los padres biológicos por recobrar los lazos familiares que por algún motivo perdieron con sus hijos extramatrimoniales, muchas veces en fechas cercanas a su nacimiento.

c. Los temas relevantes de las ejecutorias seleccionadas

Los temas relevantes de las ejecutorias seleccionadas de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República tratan sobre la limitación temporal impuesta por el artículo 400 del Código Civil. Como se sabe, por razones metodológicas y de especialización en el tratamiento conceptual, las reglas jurídicas contenidas en el Código Civil de 1984 se organizaron en cuatro niveles jerárquicos: Libro, Sección, Título y Capítulo. Dentro de esta metodología, al artículo 400 le correspondió el nivel de desagregación más bajo dentro de la especialización, Derecho de Familia, agrupado con otras prescripciones dentro de la temática correspondiente al reconocimiento de los hijos extramatrimoniales.

<i>NIVEL I</i>	Libro III	Derecho de Familia
<i>NIVEL II</i>	Sección III	Sociedad Paterno – filial
<i>NIVEL III</i>	Título II	Filiación extramatrimonial
<i>NIVEL IV</i>	Capítulo I	Reconocimiento de los Hijos Extramatrimoniales

Sin embargo, es de advertir que la prescripción contenida en dicho artículo cobra sentido, se activa y opera sólo en su condición de filtro habilitante para la eficaz

aplicación de la regla contenida en el artículo precedente. Revisemos los citados artículos:

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.

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

El primero designa a los titulares del derecho a impugnar el reconocimiento extramatrimonial, mientras que el segundo establece un límite temporal para ejercitar tal derecho, que el legislador ha fijado en 90 días, cuyo término inicial corre antes del día en que la persona tuvo conocimiento del acto. Si bien el artículo 400 del Código Civil fija un plazo para negar el reconocimiento, la Corte Suprema considera que dicha norma colisiona con el derecho a la identidad consagrado en la Constitución Política del Estado, en la medida que limita que el menor cuya paternidad se encuentra impugnada en este proceso pueda tener conocimiento de su identidad filiatoria.

De esta manera, con el estudio de las consultas resueltas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema se aprecia una tendencia por aprobar las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales inferiores mediante las cuales se emplea el control difuso e inaplica el artículo 400 de Código Civil, en base a los criterios que son objeto de análisis del presente capítulo.

En primer lugar, la Corte Suprema señala que el citado artículo afecta el reconocimiento de la relación paterno filial pues su aplicación limita que los titulares de la acción de impugnación de paternidad puedan determinar el citado reconocimiento de un menor de edad, vulnerándose el derecho a la identidad de que goza toda persona según el artículo 2 numeral 1 de nuestra Carta Magna, derecho fundamental reconocido que contiene distintos aspectos de identificación que son relevantes para el desarrollo de las personas, lo cual es asumido por los

jueces de la suprema, pues conforme lo señala Fernández (1992), el derecho a la identidad debe ser comprendido en sus dos dimensiones, la estática y dinámica, entendiendo la primera de aquellas como a los primeros rasgos personales visibles como la identidad genética o filiación, el nombre, la nacionalidad, sexo, imagen y otras características, y la dinámica referida a los atributos vinculados a la posición profesional, religiosa, ética, política, así como los rasgos psicológicos y valores de cada persona, es decir con todo lo relacionado con el proyecto de vida, por lo que se parte del concepto que ambos aspectos del derecho a la identidad se complementan en el desarrollo de las personas.

Asimismo, en este afán investigativo encontramos que la Sala Suprema destaca la importancia del enfoque biológico en la determinación de la filiación y de esa forma lograr la posibilidad de pertenecer a una familia y gozar del estado de familia de acuerdo con su origen biológico, a fin que se refleje el derecho de pertenencia a una familia acorde con sus orígenes biológicos, y acorde con los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos y el principio interés superior del niño que contiene normas orientadas y destinadas a la protección y cuidados necesarios de los niños.

El análisis precedente se explica en tanto que la filiación forma parte del derecho a la identidad, y siendo así solo el reconocimiento de la filiación biológica puede garantizar el pleno disfrute del derecho a la identidad, pues una persona tendrá por padre o madre a quien verdaderamente lo es y no a quien un texto legislativo le otorga tal condición o, a quien se concede así mismo el estado de padre a través de su manifestación de voluntad en el acto de reconocimiento de paternidad. De esta manera la Sala destaca la importancia del enfoque biológico en el reconocimiento de la filiación y de esa forma se logra la posibilidad de pertenecer a una familia y gozar del estado de familia de acuerdo con su origen biológico.

Del mismo modo, se trata de decisiones que se sustentan en lo dispuesto por el Código de los Niños y Adolescentes, particularmente atendiendo al principio jurídico interpretativo fundamental regulado en el artículo IX del Título Preliminar, pues toda norma que haya de aplicarse en una situación que afecte real o potencialmente a

un menor de edad ha de interpretarse a la luz de su interés superior, lo que conduce al órgano encargado de la aplicación de una norma a considerar, de entre todas las interpretaciones posibles, aquella que nos pueda aportar a un caso que afecta directa o indirectamente a un niño, satisfaciendo en mayor medida el interés de este último.(Carmona, 2011, p.21).

En esta línea, la Sala Suprema invoca en sus fallos lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su sentencia emitida en el Expediente N° 4509-2005-PHC/TC, fundamento noveno, la cual sostiene sobre el derecho a la identidad contenido en nuestra Constitución, específicamente respecto al artículo 2 inciso 1 como: “(...) el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc. (Exp. N° 2223-2005-PHC/TC).”

Así es el caso de las ejecutorias estudiadas, como el caso de la Consulta No. 14400-2017-Arequipa, cuyo fundamento jurídico, al describir la identidad desde el punto de vista jurídico, señala: «*La identidad, como derecho, se constituye a partir de la relación jurídica paterno filial, cuyo origen podría darse a partir de la procreación, como presupuesto natural y biológico; o a través del reconocimiento que conlleve asumir la responsabilidad del vínculo paterno filial, como presupuesto jurídico.*» describiendo los dos planos claramente diferenciados sobre la génesis de la identidad. De un lado, el orden natural, según el cual sería la consecuencia de la procreación; de otro lado, el orden jurídico, originado en el reconocimiento voluntario de la condición de progenitor respecto de un hijo. En esa misma línea, la ejecutoria recaída en la Consulta No. 29477-2018-Arequipa, fundamento jurídico décimo primero, describe las áreas de protección jurisdiccional del derecho inherente a todo ser humano como es la identidad, señalando que: “(...) *debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático, que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y estado civil) y el dinámico, que es más amplio y relevante dado que varía según la evolución y madurez personal (carácter espiritual, psicológico o físico), considera que estando comprendido dentro del*

derecho a la identidad el derecho a la identidad biológica, entendido como el derecho de toda persona a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal concordante con su identidad biológica, como se desprende de las normas nacionales y supranacionales invocadas en este pronunciamiento, las que obligan al Estado a preservar la identidad de toda persona (...)”.

Por lo que a través de los argumentos expuestos se consolida una línea jurisprudencial de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema por inaplicar el plazo establecido en el artículo 400 del Código Civil, corroborado con la aprobación de las consultas elevadas por los órganos jurisdiccionales inferiores; por consiguiente, de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente y supranacional se advierte la necesidad de modificar la normativa actual pues la existencia del plazo perentorio de noventa días para ejercer la pretensión, establece límites temporales a la investigación de su real origen biológico a pesar de existir circunstancias que nos hace dudar acerca de la filiación formalmente reconocida. Es decir, se considera que dicha normativa pueda representar un impedimento para que la nación proteja aquel derecho fundamental, pues se entiende que la consecuencia es la restricción al derecho de pertenencia biológica a su familia del menor de edad, es decir, a su derecho a la identidad.

2. Razones desde una perspectiva social para la regulación de la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial

2.1. Publicidad de la norma

En nuestro ordenamiento jurídico la publicidad de las normas esta expresamente regulada en el artículo 51 de la Constitución Política del Estado, cuya última parte del citado artículo, señala lo siguiente “(...) La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”; dicho artículo guarda concordancia con el artículo 109 de nuestra Constitución que establece que 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.

Este precepto constitucional destaca que la publicidad de las normas es esencial en la medida que la publicación de las mismas busca poner en conocimiento de los ciudadanos una ley que ha sido previamente suscrita, y de la cual los ciudadanos tienen acceso al haber sido aprobado el texto normativo por los órganos competentes, insertando la norma jurídica conforme a los procedimientos establecidos. Tal exigencia constitucional está directamente vinculada con el principio de seguridad jurídica, en la medida que ello permite a los ciudadanos ejercer y defender sus derechos, teniendo una efectiva sujeción de éstos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico vigente, si los mismos ciudadanos de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas.

La vigencia de la norma se adquiere con la publicidad de la misma, como Rubio (2009) sostiene: "(...) norma vigente, como ya hemos dicho, es aquella que ha sido producida de acuerdo a derecho, que ha cumplido con todos los requisitos de trámite necesarios y que por lo tanto, en principio, debe regir y ser obedecida" (p. 104); siendo el efecto práctico de la vigencia de una norma su eficacia, la publicidad es esencial tanto para que entre en vigencia una norma con rango de ley como para que quede derogada o expulsada del ordenamiento jurídico, como se expresa en la sentencia de fecha 16 de abril de 2003 emitida en el Expediente N° 02050-2002-AA del Tribunal Constitucional, fundamento veinticuatro, que precisa sobre el principio de publicidad que: "(...) es un principio nuclear de la configuración de nuestro Estado como uno "democrático de derecho"; y que conforme a la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2004 del Expediente N° 00041-2004-AI, fundamento 18, del Tribunal Constitucional: "Los cuestionamientos que puedan surgir en torno a la publicidad de una norma no deben resolverse en clave "validez o invalidez", sino de "eficacia o ineficacia", pues una ley que no ha sido publicada resulta ineficaz al no cobrar vigencia".

En ese sentido, teniendo en cuenta la normativa interna y las consideraciones constitucionales descritas sobre la publicidad de las normas, es posible colegir que la regulación de la inexigibilidad del plazo para ejercer el derecho a impugnar el

reconocimiento permitiría que los jueces resuelvan de acuerdo a la norma vigente, y en observancia de ello, todos los ciudadanos somos conocedores de la ley. Como manifestó Paniagua (1987) “La publicidad es el correlato lógico de la obligatoriedad y de la presunción de conocimiento de la ley. Es asimismo, el requisito indispensable para el cumplimiento del deber de defensa de la Constitución y del ordenamiento jurídico” (p.19); por ende, ante la vigencia de la norma se presume su conocimiento por parte de la ciudadanía y el obligatorio cumplimiento de la misma; lo cual guarda correspondencia al mismo tiempo con la práctica judicial descrita anteriormente sobre la inaplicación sostenida del plazo de caducidad por los órganos jurisdiccionales, como se corrobora con la presente investigación.

2.2. Predictibilidad judicial

La predictibilidad judicial esta orientado a que los justiciables al momento de iniciar un proceso judicial tengan la capacidad de prever sobre el posible resultado que le ofrezca los órganos jurisdiccionales frente a la resolución a expedirse en un caso concreto.

Con relación a la misma, el autor Diez Canseco y Pasquel (2004) señala en su artículo que: "al ofrecer a la sociedad civil criterios claros y definitivos acerca de cómo se interpreta la ley en casos concretos, se estaría generando predictibilidad en lo atinente a las resoluciones de los jueces (...)" (p.23); lo que significa que la formación de criterios jurisprudenciales asequibles a la ciudadanía coadyuva a generar predictibilidad en los pronunciamientos emitidos por la judicatura al momento de resolver un determinado conflicto jurídico.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional mediante el expediente N° 04899-2007-PA/TC, fundamento tercero, indicó lo siguiente: “Cuando en base a argumentos jurídicos objetivos se alcance cierto entendimiento o interpretación de alguna norma, no podría comprenderse que exista un prejuizgamiento por parte de los jueces, sino el normal desarrollo de la actuación jurisdiccional, en donde se pretende dar predictibilidad a las decisiones judiciales y materializar el principio constitucional de seguridad jurídica”; efectivamente, la predictibilidad no implica la aplicación automática de criterios establecidos por la judicatura, sino se refiere a

que el justiciable tenga cierta capacidad de percibir o de conocer acerca de la posible solución que otorgue el juzgado o sala al emitir el pronunciamiento respectivo frente a un caso concreto.

Precisamente los pronunciamientos discordantes respecto a la solución de un mismo problema jurídico ha sido uno de los factores para la falta de confianza en la administración de justicia por parte de la ciudadanía, como señala Aníbal Torres Vásquez sobre la oportunidad de una justicia predecible: "(...) se puede verificar fácilmente cuando un juez se aparta de los criterios establecidos para casos similares, claro está, que el mensaje no es que se restrinja la "autonomía del juez"; sino que, si este lo hace, de razones jurídicas objetivas de las razones por las que toma la decisión de apartarse. Ello sin duda, aumenta el control jurídico que los abogados puedan hacer en los procesos judiciales" ⁶. Ciertamente no se trata de restringir la autonomía e independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional sino de identificar una línea jurisprudencial como fuente del derecho.

Respecto a la predictibilidad y su vinculación con la seguridad jurídica; se encuentra que en efecto ambas están directamente relacionadas, como explica el Tribunal Constitucional en el expediente N° 03950-2012-PA/TC, fundamento 7: "El principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales en cuanto manifestación del principio de seguridad jurídica implica la exigencia de coherencia o regularidad de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho, salvo justificada y razonable diferenciación. Así, la finalidad de esta exigencia funcional no es otra que la contribución en la fundamentación del orden constitucional y el aseguramiento de la realización de los derechos fundamentales"; pues mediante su existencia se pretende generar confianza en la ciudadanía para que tenga certeza o predictibilidad sobre las decisiones emitidas en los órganos jurisdiccionales, evitando que se generen opiniones contrarias como señala Paredes Infanzón (2008) al referirse: "(...) en la administración de justicia peruana, los litigantes se encuentren en una incertidumbre, no hay probabilidad ni certeza de cómo será las resultas del proceso por cuanto hay tantos criterios en casos similares, que lo suyo podrá ser otro" (p.16).

⁶ Ideas recogidas del artículo web: "La jurisprudencia como fuente de derecho", en el enlace: [http://www.ettorresvasquez.com.pe/La -Jurisprudencia.html](http://www.ettorresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html)

Entonces, acerca de la predictibilidad se debe destacar que si bien los jueces actúan con discrecionalidad al momento de tomar sus decisiones, basado en la independencia del ejercicio de la función jurisdiccional, dicha solución debe evitar caer en la arbitrariedad, pues precisamente mediante la capacidad de predecir y conocer los lineamientos sobre los cuales basan sus argumentos para resolver determinados hechos, se genera confianza en los órganos jurisdiccionales encargados de resolver las controversias.

En ese sentido, teniendo presente que sobre la aplicación del plazo de caducidad vigente a los procesos de impugnación de reconocimiento, la judicatura ha fijado una línea jurisprudencial fundamentada en inaplicar el mencionado plazo de caducidad por las razones constitucionales y civiles anteriormente identificadas, es factible concluir en la necesidad de modificar el artículo 400 del Código Civil, a fin de evitar la incertidumbre de los justiciables, más aún cuando los avances de la tecnología nos permite acercarnos más a la verdad biológica, con mayor certeza y sin tener que recurrir a presunciones.

2.3. Seguridad jurídica

La seguridad jurídica según Jiménez (2002): "(...) viene a ser una especie del género seguridad, y se entiende como la seguridad proporcionada por el derecho (entendiendo derecho como orden jurídico)" (p. 255); para ello, la seguridad jurídica manifiesta sirve como pauta orientadora de nuestro ordenamiento jurídico, como se explica mediante la casación número 2807-1999-Callao, considerando sexto: "(...) *entre la seguridad jurídica y el derecho común existe una relación de género a especie, pues es evidente que la seguridad jurídica sirve como pauta orientadora del derecho común (...)*".

Asimismo, con relación a la seguridad jurídica el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente número 0016-2002-AifTC, del 30 de abril de 2003, expresó lo siguiente: "El principio de seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento

jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional Español, la seguridad supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cual ha de ser la actuación de poder en aplicación del Derecho”; del mismo modo en relación a la seguridad jurídica en el fundamento sétimo del expediente N° 03950-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional indicó: “Si bien el principio constitucional de seguridad jurídica no se encuentra reconocido expresamente en la constitución, ello no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un principio constitucional implícito que se deriva del Estado constitucional de derecho (artículos 3º y 43º de la Constitución)”.

De lo expuesto, se puede inferir que los órganos jurisdiccionales, cuya potestad de impartir justicia emana de nuestro pueblo de conformidad con el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, se encuentran comprometidos en el logro de los más altos valores del sistema jurídico, pero sobre todo en la defensa de su unidad y coherencia, razón por la cual los fallos que emiten no solo presentan un razonamiento lógico sobre el caso concreto, sino principalmente, la defensa de decisiones razonables que sopesen las implicancias de optar por una línea de interpretación y en el caso del Poder Judicial, sus jueces deben cuidar su respectiva decisión, porque finalmente la emisión de sus pronunciamientos jurisdiccionales implican valores y principios recogidos por nuestro ordenamiento jurídico, entre ellos la seguridad jurídica y la justicia.

Al respecto, Sagüés (1997) afirma que la seguridad jurídica es compleja, pues implica la capacidad para anticiparse a comportamientos de las entidades estatales y/o privados de modo bastante preciso, acorde con un orden jurídico compuesto por reglas vigentes, claras y razonables, que reduzcan la posibilidad de contravención de la norma.

Empero, además con la seguridad jurídica se garantiza el efectivo cumplimiento de normas que se encuentren vigentes en el orden jurídico. Con relación a ello, el autor Pérez (2000) enfatiza que precisamente la seguridad jurídica se debilita porque se menoscaba la vigencia del sistema jurídico, cuyas leyes muchas veces se mantienen inoperantes por falta de información.

Con relación a la seguridad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico, el Quinto Pleno Casatorio Civil se pronunció a través de la Casación N° 3189-2012-Lima Norte del 3 de enero de 2013, en el punto 236 de la ejecutoria suprema, señalando que se entiende como la información que toda persona debe tener en la publicación de una norma vigente, lo cual se produce con su publicación a efectos de que la misma no solo sea aplicable desde el momento de su difusión sino que a la vez constituye el fundamento de conocimiento de todos los sujetos de derecho de dicha normativa, siendo su aplicación obligatoria.

En consecuencia atendiendo que la seguridad jurídica es uno de los valores supremos de nuestro ordenamiento jurídico, que conforme al precitado Pleno Casatorio Civil debe ser aplicada conjuntamente con el valor justicia, constituye una línea orientadora del desenvolvimiento del Estado Constitucional de Derecho; que tiene un influjo en todos los órganos que conforman el Estado en sus distintas funciones, ya sean legislativas, ejecutivas, judiciales. Por consiguiente, en aras de la seguridad jurídica resulta necesaria la modificación del artículo 400 del Código Civil, afín de garantizar una normativa vigente acorde con un Estado Constitucional de derecho que reconoce y protege los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho de determinar la relación paterno filial como parte del derecho a la identidad, lo cual no guarda relación con la normativa vigente, Más aún, considerando la aplicación del control difuso por los órganos jurisdiccionales al momento de resolver este tipo de procesos; por lo que las razones sociales descritas determinan la inaplicación del artículo 400 del Código Civil como regla general, y por consiguiente, regular la necesidad de modificar el precitado artículo.

3. Consecuencias de la regulación de la inexigibilidad del plazo de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial prescrito en el artículo 400 del Código Civil

En el Código Civil esta regulado el artículo 400 que contiene un plazo de caducidad de impugnación de reconocimiento que a *prima facie* en un examen abstracto, mantiene un fin de carácter constitucional como lo es la consolidación y protección del estado de familia; empero efectuando un análisis más exhaustivo y acorde con la realidad actual, el citado artículo no es compatible con la normativa constitucional

y civil pues limita el reconocimiento de la relación paterno-filial conforme se acredita del análisis de los antecedentes jurisprudenciales emitidos por el Poder Judicial a través de la Corte Suprema de Justicia de la República y sus instancias inferiores.

La casuística, aunado a la normativa nacional y supranacional, permiten evaluar o revelar la necesidad de regular la inexigibilidad del plazo de impugnación de reconocimiento en la filiación extramatrimonial, y por ende, la modificación del mencionado artículo, que no se condice con el marco legal constitucional sobre el cual se desarrollará cualquier cambio en la legislación interna.

El derecho a la identidad, entendido como el derecho a reconocer y determinar el vínculo filiatorio, es un derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución y la normativa interna, el cual no puede ser vulnerado ni restringido por una norma legal que no responde a tales parámetros, motivo por el cual los pronunciamientos emitidos por la judicatura mediante los cuales vía el control difuso inaplican el artículo 400 del Código Civil surge como la única alternativa a fin de evitar la vulneración de los mismos, actuando de acuerdo al principio de interés superior del niño, anteponiendo el reconocimiento del origen biológico del menor, y su protección al reconocimiento de la verdad biológica.

Es por ello que la limitación temporal que contiene el mencionado artículo, basándose en un mecanismo de protección para el menor de edad, trae como consecuencia una afectación al derecho a la identidad del que son titulares los niños y adolescentes, derecho de orden constitucional contemplado en la normativa supranacional.

En este escenario se ha desarrollado la presente tesis con el propósito de aportar que de acuerdo con esta posición principista su derogación facilitaría la resolución de este tipo de pretensiones de suerte que, por ejemplo, y como se ha explicado ya no sería necesario sortear el filtro de procedencia de la demanda previsto en el numeral 3 del artículo 427 del Código Procesal Civil, y en la medida que la materia controvertida versa sobre permitir que a nivel jurisdiccional se resuelva y determine sobre el vínculo filiatorio con su familia acorde con este derecho, corresponde proponer el replanteo del artículo 400 del Código Civil dado que dichos atributos

son irrenunciables, inembargables y por tanto imprescriptibles, lo cual permitirá generar lazos afectivos con su padre biológico y su familia y/o con otros familiares, además de los derechos hereditarios, patrimoniales que le atañe con la protección legal que tal vínculo merece.

Es así que al identificar el impacto negativo que suscita la vigencia del artículo en mención, la imprescriptibilidad de la impugnación del reconocimiento en la filiación extramatrimonial constituye la solución más acorde con la normativa nacional y supranacional conforme a un Estado Constitucional de Derecho, lo que se traduce en un beneficio para la ciudadanía y particularmente para el niño, niña o adolescente que detentan un derecho fundamental a la identidad, así como a desarrollarse y relacionarse con su familia biológica o natural, conforme se establece mediante el Código de los Niños y Adolescentes bajo el principio rector del derecho de familia como es el Principio del Interés Superior del Niño; posibilitando de esa manera la actuación de los órganos jurisdiccionales conforme a la normativa vigente y eficaz, evitando acciones judiciales innecesarias generadas por la vigencia de la norma en cuestión.

CONCLUSIONES

Primero:

La vigencia del artículo 400 del Código Civil en el ordenamiento jurídico constituye una regla limitante en el tiempo, que afecta el derecho constitucional a la identidad y de establecer vínculos filiatorios acorde con su origen biológico; por lo que el sujeto involucrado -hijo- tiene toda la legitimidad en querer ver asegurado su derecho a la identidad personal y, sobre todo, su derecho al conocimiento de su ascendencia genética. Además, que este tiene toda su razón de ser, dado que conocer a sus progenitores es ver establecida su filiación, lo que es fundamental para cualquier ser humano.

Segundo:

Se ha demostrado que la existencia de un plazo de impugnación de reconocimiento en la filiación extramatrimonial requiere ser modificado. La relevancia para tal conclusión se fundamenta en que el reconocimiento del vínculo filiatorio debe ser considerado como un derecho fundamental a la identidad del reconocido, y por tanto indisponible e imprescriptible, lo cual se condice con el criterio jurisprudencial establecido mediante sendas resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Tercero:

La necesidad de regular la inexigibilidad del plazo de impugnación de reconocimiento se condice con la normativa nacional y supranacional, pues se reconoce el derecho de toda persona a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal correspondiente, como se desprende de la Constitución Política del Estado y de las Convención sobre los Derechos del Niño y complementariamente de las

disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; instrumentos internacionales que obligan al Estado a preservar la identidad de toda persona.

Cuarto:

El ejercicio del control difuso se ha constituido en un mecanismo clave para resolver la pretensión de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial. Sin embargo, el control difuso tiene un efecto inter partes, es decir, genera efectos jurídicos entre las partes involucradas en un conflicto jurídico mas no es de alcance general; razón por la cual se propone la necesidad de regular la inexigibilidad del plazo de impugnación de reconocimiento previsto en el artículo 400 del Código Civil, en atención a las razones sociales identificadas como la publicidad de las normas, la predictibilidad y la seguridad jurídica.

RECOMENDACIÓN

Se recomienda promover en las Comisiones respectivas del Congreso de la República la discusión y el cambio legislativo del artículo 400 del Código Civil, con la perspectiva de resguardar y reforzar la protección del derecho a la identidad del menor de edad; por lo que, al haberse determinado la relevancia de la modificación del artículo 400 del Código Civil en relación al plazo de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, se propone del siguiente proyecto de ley.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 400 DEL CÓDIGO CIVIL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Código Civil de 1984, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 295 y publicado el 25 de julio de 1984, ha sufrido una serie de modificaciones en diversas partes de su extenso articulado. Merece destacar particularmente las reformas recaídas en el Libro III, que corresponde al Derecho de Familia, dado el descubrimiento de procedimientos de laboratorio que permiten determinar con alto grado de probabilidad, casi certeza, la paternidad. Nos referimos, pues, a la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico), que dio lugar a las modificaciones introducidas por la Ley N° 27048 "*Ley que modifica diversos artículos del Código Civil referidos a la Declaración de Paternidad y Maternidad*". De esta forma se introdujo en nuestro

país una legislación acorde con los avances de la biotecnología, biología molecular, y derechos fundamentales.

1. Necesidad de modificar el artículo 400 del Código Civil

Mediante el artículo 399 del Código Civil se prescribe que, en el marco de una filiación extramatrimonial, el reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no intervino 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 del Código Civil. De esta manera, la ley permite que determinados sujetos que no participaron en el reconocimiento puedan cuestionar el reconocimiento formulado a fin de garantizar el ejercicio de su derecho a establecer un vínculo paterno filial.

Sin embargo, el ejercicio de la facultad prescrita por el artículo 399 del Código Civil se encuentra sujeta a un plazo de caducidad de 90 días posteriores a aquel en que el hecho fue conocido por el sujeto que pretenda negar el reconocimiento, según se ha previsto en el artículo 400 del mismo cuerpo de leyes.

En los tiempos contemporáneos una limitación temporal de esa naturaleza puede resultar contraproducente, en la medida que el paso del tiempo ha modificado no solamente el escenario científico, que permite ahora establecer lazos familiares mediante el análisis bioquímico de la sangre humana, sino también el marco legislativo, de suerte que algunos de los derechos reconocidos en la Constitución Política de 1993, entre ellos el de identidad, se ven mediatizados o en riesgo de mantenerse latentes pero sin vigencia real.

Tal desconexión entre la norma jurídica y la realidad ha sido advertida de antaño por la Corte Suprema de Justicia, entidad que mediante el denominado “control difuso” ha fijado una línea jurisprudencial en cuanto a declarar inaplicable, en un sinnúmero de casos concretos, la regla limitante en el tiempo contenida en el artículo 400 del Código Civil. El argumento base de tal inaplicación estriba en haber comprobado que dicha prescripción es incompatible con el derecho a la identidad contenido en su artículo 2, numeral 1, por un lado. De otro lado, también se

considera plausible el afianzamiento del derecho del justiciable a obtener tutela jurisdiccional efectiva y, al mismo tiempo, el derecho del hijo a validar jurídicamente su verdadero origen.

Si bien el uso del “control difuso” por parte de la judicatura posibilita el ejercicio irrestricto del derecho concedido por el artículo 399 del Código Civil, se debe considerar que desarrollar un **procedimiento adicional** al de *impugnación de reconocimiento de paternidad y/o de maternidad* genera mayores costos en tiempo y dinero tanto para los justiciables como para la entidad; situación que debe corregirse mediante esta propuesta.

2. Impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional

La iniciativa legal que se propone tendrá como efecto modificar el texto del artículo 400 de nuestro Código Civil, a fin de posibilitar el ejercicio irrestricto de la facultad contenida en el artículo 399 del mismo cuerpo de leyes.

3. Análisis costo-beneficio

La presente modificación normativa no irroga un gasto adicional, en tanto no se está generando ninguna obligación adicional, ni modificando aspectos referidos a las funciones y competencias del Poder Judicial; sino más bien se trata de beneficiar el desarrollo de un proceso judicial acorde con las necesidades de los usuarios y teniendo en cuenta lo delicado de la materia a analizar.

En efecto, de convertirse en ley, esta iniciativa corregirá la distorsión (que sería un costo) generada por la limitación temporal impuesta en el texto vigente del artículo 400 del Código Civil, abreviando el procedimiento, lo que se puede entender como un beneficio para la ciudadanía.

4. Propuesta legislativa

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 400 DEL CÓDIGO CIVIL

Artículo 1.- Objeto

El objeto de la presente ley es optimizar los recursos de los justiciables y del Poder Judicial, facilitando el acceso a la justicia de quienes pretendan ejercitar el derecho contenido en el artículo 395 del Código Civil mediante la eliminación del plazo de caducidad contenido en el artículo 400 del mismo código.

Artículo 2.- Modificación del artículo 400 del Código Civil

Modifíquese el artículo 400 del Código Civil, cuyo texto será el siguiente:

“Artículo 400.- Imprescriptibilidad del ejercicio del derecho contenido en el artículo 399°

El ejercicio del derecho contenido en el artículo 399 del Código Civil es imprescriptible.”

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto Torres, Jaime David. “Apuntes sobre el llamado control difuso”. EN: Revista de la Corte Superior de Justicia de Lima. Edición Especial. Año 1. N°1. Diciembre de 2003. Editorial Alternativos. p. 66.
- Albaladejo, M. (2011). Compendio de Derecho Civil. Madrid: Editorial Edisofer S.L.
- Arias Schreiber Pezet, M. (2001) Derecho de Familia Sociedad Paterno –Filial. Tomo VIII. Lima: Gaceta Jurídica.
- Barletta, M. (2018). Derecho de la Niñez y Adolescencia. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Bellusco, A. (2004) Manual de Derecho de Familia. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Borda G. (2013) Tratado de Derecho Civil. Familia. Tomo II. Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo – Perrot.
- Bossert, G. y Zannoni, E. (2010) Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires: Astrea.
- Cairo Roldán, Omar. El Tribunal Constitucional y el control difuso. En: Revista Peruana de Derecho Procesal. Tomo II. Marzo 1998. Industrial Gráfica SA.
- Carmona M. (2011) La Convención sobre los derechos del niño. Instrumento de progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Madrid, Dykinson.
- Castro, J, Derecho Constitucional (2005). México. Editorial Oxford University.
- Chávez Rabanal, Mario G. “El control difuso y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: Revista Gaceta Constitucional. Tomo 02. Febrero 2008. Primera edición.
- Código Civil Comentado (2003) Gaceta Jurídica.
- Constitución Política (1993) Editora Perú

- Diez Canseco, L. y Pasquel, E. (2004): "Stare decisis, intercambios comerciales y predictibilidad: Una propuesta para enfrentar la Reforma del Poder Judicial", en Revista de Economía y Derecho, Otoño 2004, p. 23.
- La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo III. Tercera Edición. Gaceta Jurídica, 2015. p.597.
- Cornejo Chávez, H. (1998) Derecho Familiar Peruano. Lima: Gaceta Jurídica Editores. Tomo II.
- Fernández, C. (2015). "El derecho a la identidad personal". Lima: Instituto pacífico.
- Fernández, M. (2016). Manual de Derecho de Familia. Constitucionalización y Diversidad Familiar. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Gallegos, Y. y Jara, R. (2009). Manual de Derecho de Familia. Doctrina, Jurisprudencia y Práctica. Lima: Jurista Editores.
- Jiménez, R. (2002). La Seguridad Jurídica. En: Revista del Magíster en Derecho Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica. Volumen 2- 3. 2002.
- Landa, C. (2018). Derecho Procesal Constitucional. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.
- Lloveras, N. (1998). Nuevo régimen de adopción. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Paniagua, C. La Publicidad y Publicación de las Normas del Estado (El caso de los Decretos Supremos no publicados). En: THEMIS: Revista de Derecho, Nº. 6,1987, págs. 17-22. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109731>
- Paniza, A. (2017). Realidad biológica versus realidad jurídica: El necesario replanteamiento de la filiación. Thomson Reuters Aranzadi. España.
- Paredes, J. (2008): "La Predictibilidad Jurídica y el Precedente", primera edición, Editorial San Marcos, Lima, 2008.
- Peralta J. (2008) Derecho de la familia en el Código civil. 4ta Edic. Idemsa.
- Pérez, A. (2000) La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia. En: Boletín de la Facultad de Derecho, 15 (2000) pp. 25-38, en <http://www.e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2000-15-48A09575&dsID=PDF>
- Plácido, A. (2003). Filiación y patria de potestad en la doctrina y en la jurisprudencia. (1era Ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

- Plácido, A. (2001). Manual de Derecho de Familia. (1era Ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. (2018). Identidad filiatoria y responsabilidad parental. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Ramotti y Freixes (1992). Los valores y principios en la interpretación constitucional. Revista Española de Derecho Constitucional. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79458>.
- Revoredo, D. (1988). Código Civil IV. Exposición de Motivos y Comentarios, Derecho de Familia. Tercera Edición. Lima.
- Rodríguez, R. Instituciones del Derecho familiar no patrimonial peruano. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 2018.
- Rubio, M. (2009). El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Lima: Fondo Editorial PUCP. Décima edición. 2009.
- Sagués, N. (1997). Jurisdicción Constitucional y Seguridad Jurídica. En Pensamiento Constitucional, Año 4, Número 4, pp. 217-232 en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3303/3145>
- Schmitt, C. (1931), La defensa de la constitución. España. Editorial Labor.
- Sokolich, M. (2018) El derecho fundamental a la identidad de los niños, niñas y adolescentes. Revista de Gaceta Civil & Procesal Civil. N°61, Julio, pp.65-73.
- Steiner, C. y Uribe, P. (2016). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Fundación Konrad Adenauer.
- Varsi, E. (2010). El moderno tratamiento legal de la Filiación Extramatrimonial. En razón de la Ley 28457 y la Acción Intimatoria de Paternidad - Procreación Asistida y Socioafectividad. (2da Ed.). Lima, Perú: Jurista Editores.
- Varsi, E. (2012) "Invalidez del reconocimiento por error". En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 159.
- Zanoni, E. (2002) Derecho de Familia II. Buenos Aires: Editorial Astrea.