



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO
ESCUELA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO
CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

TESIS

**CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y
APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 395 Y 399 DEL CÓDIGO CIVIL
RELATIVOS A LA IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL**

**PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO MENCIÓN DERECHO CIVIL Y
PROCESAL CIVIL.**

AUTOR:

Br. LIDIA MARIBEL CALLA MAMANI

ASESOR:

Dr. MAXIMO CORDOVA HUAMANI

ORCID: 0000-0002-6737-4141



UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO
VICE RECTORADO DE INVESTIGACIÓN

INFORME DE ORIGINALIDAD

El que suscribe asesor del trabajo de investigación titulado: "CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 395 Y 399 DEL CÓDIGO CIVIL RELATIVOS A LA IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL", presentado por la bachiller LIDIA MARIBEL CALLA MAMANI,, para obtener el Grado Académico de Maestro en Derecho mención Derecho Civil y Procesal Civil. Informo que el trabajo de investigación ha sido sometido a revisión por 01 (UNO) veces, mediante el software antiplagio Turnitin, conforme al Artículo 6° del presente reglamento y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de: 10 % (diez por ciento).

Evaluación y acciones del reporte de coincidencia de los trabajos de los estudiantes (Art.7, inc. 1)

Porcentaje	Evaluación y acciones.	Marque con una X
Del 1 al 20 %	No se considera plagio.	
Del 21 al 50%	Devolver al usuario para las correcciones.	
Mayores a 51%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, quien a su vez eleva el informe a la autoridad académica para que tome las acciones correspondientes. Sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo a ley.	

Evaluación y acciones del reporte de coincidencia para trabajos de investigación, tesis, textos, libros, revistas, artículos científicos, material de enseñanza y otros (Art. 7, inc. 2 y 3)

Porcentaje	Evaluación y acciones.	Marque con una X
Del 1 al 10 %	No se considera plagio.	X
Del 11 al 30%	Devolver al usuario para las correcciones.	
Mayores a 31 %	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, quien a su vez eleva el informe a la autoridad académica para que tome las acciones correspondientes. Sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo a ley.	

Por tanto, en mi condición de Asesor, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera hoja del reporte del software antiplagio.

Cusco, 25 de agosto de 2022.

FIRMA

POST FIRMA: Dr. Máximo Córdova Huamani

DNI N°: 23845466

CODIGO ORCI-0000-0002-6737-4141

Se adjunta:

1. Reporte Generado por el sistema Antiplagio.
2. Enlace del reporte generado por el Sistema Antiplagio:

<https://unsaac.turnitin.com/viewer/submissions/oid:27259:162560743?locale=es>

NOMBRE DEL TRABAJO

**CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONAL
IDAD Y APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS
395 Y 399 DEL CÓDIGO CIVIL RELATI**

AUTOR

LIDIA MARIBEL CALLA MAMANI

RECUENTO DE PALABRAS

21401 Words

RECUENTO DE CARACTERES

115100 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

101 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

360.6KB

FECHA DE ENTREGA

Aug 25, 2022 5:37 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Aug 25, 2022 6:00 PM GMT-5

● **10% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos:

- 10% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 0% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● **Excluir del Reporte de Similitud**

- Base de datos de trabajos entregados
- Material citado
- Bloques de texto excluidos manualmente
- Material bibliográfico
- Coincidencia baja (menos de 11 palabras)

DEDICATORIA

A mis padres, por su infinito amor y comprensión.

A mis hermanas Jenny, Roxana, y Britney, por sus palabras de aliento y el apoyo incondicional que siempre me brindaron a lo largo de mis estudios.

A mi hija Lia Daniela, mi principal motivación.

A Dios, por darme vida, salud y perseverancia.

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a:

A mi asesor de tesis Dr. Máximo Córdova Huamaní, por su amable disposición al haber aceptado ser el director de mi tesis.

A la Dra. Fabiola Butrón Solís, por su inmenso apoyo y por compartir sus conocimientos.

A mis padres, que junto a Lia Daniela son mi principal motivación.

A todas aquellas personas que de una u otra forma contribuyeron a la realización de la presente tesis.

Contenido

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN	6
RESUMO.....	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I.....	10
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
1.1. Situación problemática	10
1.2. Formulación del problema	13
1.2.1. Problema general	13
1.2.2. Problemas específicos	13
1.3. Justificación de la investigación.....	13
1.4. Objetivos de la investigación	14
1.4.1. Objetivo general.....	14
1.4.2. Objetivos específicos	14
CAPÍTULO II.....	16
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	16
2.1. Bases teóricas	16
2.1.1. Impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial.....	16
2.1.2. Control difuso de constitucionalidad.....	32
2.2. Marco conceptual	40
2.3. Antecedentes empíricos de la investigación.....	42
Capítulo III.....	48
Supuestos y categorías	48
3.1. Supuesto general	48
3.2. Supuestos específicos.....	48
3.3. Operacionalización de categorías.....	48
Capítulo IV	49
Metodología	49
4.1. Enfoque	49
4.2. Tipo y nivel de investigación	49
4.3. Unidades de análisis	49
4.4. Técnicas de recolección de información	51
4.5. Técnicas de análisis e interpretación de la información.....	51

CAPÍTULO V.....	53
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	53
5.1. Procesamiento, análisis e interpretación de resultados	53
5.2. Presentación de resultados	78
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	83
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	84
ANEXOS	87

RESUMEN

A través de la investigación se pudo determinar que los jueces de primera instancia inaplican normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil sin ejercer control difuso de constitucionalidad. En este contexto, admiten a trámite demandas de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, pese a que son interpuestas por quien participó en el mismo. Lo antes mencionado es un error, debido a que la única posibilidad de inaplicar dichas normas es identificar, en atención a cada caso concreto, incompatibilidad con una norma de rango constitucional, lo que en efecto no se hizo. Para demostrar lo afirmado se estudiaron casaciones y consultas, que dan cuenta que las Salas Civiles y las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, respectivamente, apoyan lo resuelto en las instancias de mérito, sin advertir que las normas antes mencionadas establecen requisitos de procedibilidad. Así, las Salas Supremas Civiles se pronuncian en casos que debieron ser materia de control difuso antes de ser puestas en su conocimiento, sin cuestionar ello, y las Constitucionales centran su atención en la inaplicación de la norma contenida en el artículo 400 del Código Civil, y en algunos casos en la contenida en el artículo 395, pero en ningún caso en la que figura en el artículo 399, norma que a la luz de la presente investigación es la que brinda garantía al derecho a la identidad. Lo manifestado llevó a plantear como alternativa de solución el establecimiento de un precedente, que exija a los jueces recurrir al control difuso en la etapa postulatoria, cuando opten por la inaplicación de normas de esta naturaleza.

PALABRAS CLAVE: reconocimiento de paternidad, impugnación de paternidad, control difuso, derecho a la identidad.

RESUMO

Pela investigação poderia determinar você que os juízes de primeiras normas de inaplican de exemplo contiveram nos artigos 395 e 399 do Código civil sem exercitar controle difuso de constitucionalidade, e eles admitem para pisar demandas de objeção de reconhecimento de extramatrimonial de paternidade, apesar de que o demandante é que participou do mesmo, sem ter autenticidade para interpor a demanda de objeção. O ones mencionaram que é um erro se ele/ela leva em conta que a única possibilidade de inaplicar estas normas são identificar, em atenção para cada caso concreto, incompatibilidade com uma norma de gama constitucional que realmente não era feito, para exceção do contido no artigo 400 do Código em menção, uniu ao termo aquele tem que urgir uma demanda de objeção. Para demonstrar isso afirmado cassações e consultas, eles eram instruídos que dá conta que os Quartos Especializados Civis e os Quartos de Direito Constitucional e Social do Tribunal Supremo, respectivamente, eles apóiam isso manifestado nos exemplos de mérito, sem notar que o precedently de normas notável estabelecem exigências de procedibilidad. Deste modo, os Quartos Civis Supremos são pronunciados em casos que deveriam ser problema de controle difuso antes de ser posto no conhecimento deles/delas, sem questionar isto, e o Constitucional só centram a atenção deles/delas no inaplicación da norma contido no artigo 400 do Código civil, e em alguns casos no contido no artigo 395, mas em todo caso no que imagina no artigo 399, norma que é o que oferece garante à direita à identidade pela luz da investigação presente. Isso manifestado levou para esboçar como alternativa de solução o estabelecimento de um precedente que exige a aplicação das normas contido nos artigos 395 e 399 do Código civil para garantir o direito à identidade e de considerar a inconstitucionalidade deles/delas, os juízes aplicarão o controle difuso no postulatória de fase.

UNHA DE PALAVRAS: reconhecimento de paternidade, impugnação de paternidade, controle difuso, direito à identidade.

INTRODUCCIÓN

Los hijos extramatrimoniales pueden ser reconocidos de manera conjunta por el padre o la madre, o por uno de ellos. De este modo, se establece la filiación, posibilitando la materialización del derecho a la identidad, en sus dos dimensiones: dinámica y estática.

En este contexto, quienes participaron en el reconocimiento deben ser conscientes de la norma contenida en el artículo 399 del Código Civil, que permite la impugnación a quienes no intervinieron en el mismo, y la contenida en el artículo 395 que prohíbe su revocación. No obstante, existen quienes interponen demandas, a pesar de no encontrarse en el primer supuesto.

Son los jueces de primera instancia los llamados a resolver esta situación, pues la norma contenida en el artículo 399 establece un requisito de procedibilidad. Por ello, la única posibilidad para admitir a trámite una demanda, es la aplicación del control difuso. Es indispensable evaluar en cada caso concreto si es factible o no utilizar este mecanismo de control constitucional, pues de esta decisión depende que se garantice el derecho a la identidad.

En este contexto, nos preguntamos por qué se debe ejercer el control difuso de constitucionalidad, en los casos en que impugna la paternidad quien participó en el reconocimiento, tomando en cuenta, que es indispensable cuestionar la validez material de las normas aludidas, justificando su inaplicación. A través de cinco capítulos se dio respuesta a la misma.

En el primero, se plantea el problema, a través de la descripción de la situación problemática, formulación del problema tanto general, como específicos, además de la justificación y objetivos.

En el segundo se desarrolla el marco teórico conceptual. De manera específica, dentro de las bases teóricas filosóficas se considera la impugnación de reconocimiento de

paternidad extramatrimonial, tomando en cuenta el plazo y los sujetos legitimados, y en este contexto se identifica su relación con el derecho a la identidad. Por otro lado, se hace referencia al control difuso de constitucionalidad, que permite determinar si en efecto las normas contenidas en los artículos 395 y 399 carecen de validez material, requiriéndose su inaplicación.

En el capítulo quinto se procesaron, analizaron, interpretaron y discutieron los resultados, a los que se arribó luego de aplicar la ficha de registro de datos, para extraer información de las consultas emitidas por las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, y las casaciones emitidas por las Salas Civiles, que conforman las unidades de análisis.

De este modo se pudo establecer lo señalado en las hipótesis de trabajo planteadas en el capítulo tercero, en el sentido que en los procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial se admiten a trámite demandas, que interponen quienes participaron en el reconocimiento, pese a las prohibiciones normativas, sin aplicar control difuso, generando la afectación del derecho a la identidad.

Las conclusiones a las que se arribaron permitieron plantear como única recomendación el establecimiento de un precedente vinculante, por las Salas Civiles de la Corte Suprema.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Situación problemática

Según el artículo 386 del Código Civil son hijos extramatrimoniales los que son concebidos y nacen fuera del matrimonio. En atención al artículo 388 del mismo cuerpo normativo, pueden ser reconocidos de manera conjunta por el padre y la madre, o por uno de ellos, de no producirse el reconocimiento voluntario, se podrá iniciar un proceso judicial para que se declare la paternidad. Por ello, como figura en el artículo 387, son únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial el reconocimiento y la sentencia declaratoria de maternidad o paternidad.

El reconocimiento es irrevocable, como lo establece el artículo 395 del Código mencionado, por ello no están facultados para impugnar quienes participaron en el mismo, el artículo 399 es claro al disponer que este puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él.

Ahora bien, cuando se habla de filiación e impugnación de reconocimiento de paternidad, se está frente al derecho a la identidad —consagrado en el artículo 2.1 de la Constitución—. En efecto, es a partir del establecimiento de la filiación, que se puede desarrollar, tanto en su dimensión estática, como dinámica.

La primera está asociada a la fecha de nacimiento, al nombre¹, apellido y estado civil, como en reiteradas oportunidades lo ha señalado la Sala de Derecho Constitucional y Social

¹ En el fundamento 10 de la sentencia recaída en el expediente 04509-2011-PA/T, el Tribunal Constitucional se pronuncia resaltando el nombre cuando se reconoce la paternidad judicialmente. Concretamente señala, que este permite que se pueda conocer el origen y quienes son los padres, además mantener su nombre patronímico. Va más allá, al resaltar la trascendencia que tiene, calificándola de vital, debido a que la persona queda individualizada en el marco de las relaciones jurídicas que le asisten, lo que le permite adquirir derechos y obligaciones, que le son inherentes en atención a la condición y edad que ostenta.

de la Corte Suprema (en adelante Sala de Derecho Constitucional y Social), la que al referirse a la faz dinámica considera que es más amplia e importante, en el sentido que todos deben conocer la específica verdad personal, así, el ser humano es complejo, al poseer diversos aspectos que están vinculados entre sí: espiritual, psicológico y somático—se entiende como la forma física que viene condicionada por diversos factores—.

Sin embargo, la propia Sala de Derecho Constitucional y Social, también se refiere a la filiación biológica, en el sentido que se tendrá por padre a quien lo es verdaderamente, más no a quien el texto legislativo le otorga dicha condición, o quien de manera voluntaria efectúa el reconocimiento, adquiriendo el estado de padre.

Visto así el derecho a la identidad, se pueden advertir diversas situaciones de conflicto, cuando pretenden impugnar la paternidad quienes no se encuentran facultados por el artículo 399 ya mencionado, es decir quienes participaron en el reconocimiento.

Un primer punto a considerar es que, si los impugnantes tienen la voluntad de practicarse la prueba de ADN durante el proceso, será posible tener certeza respecto a si son o no los padres biológicos, lo que ocurrirá también en el supuesto que presenten los resultados de la prueba junto con la demanda, pero en ningún caso se podrá conocer quién es el verdadero padre, de ser el resultado de la prueba negativo.

No se debe olvidar que el reconocimiento es irrevocable y que existen otras vías para cuestionar dicho acto jurídico, sin utilizar la supuesta vulneración del derecho a la identidad como argumento para que las demandas sean admitidas a trámite pese a las prohibiciones.

En el marco de lo señalado se puede traer a colación el control difuso de constitucionalidad, reconocido en el artículo 138 de la Constitución, según el cual, en todo proceso, si existiera incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de rango legal, los jueces deben preferir la primera.

El mecanismo para ejercer dicho control figura en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido que los magistrados en cualquier clase de proceso cuando deban emitir su fallo, y encuentren incompatibilidad al interpretar una norma constitucional y una legal, deberán resolver la causa en atención a la primera. Las sentencias expedidas son elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social, siempre que no sean impugnadas. Ello aplica a las sentencias emitidas en segunda instancia aun cuando no sea posible interponer recurso de casación.

En estos supuestos, los magistrados solo pueden declarar, para el caso concreto, la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad con la Constitución, no se afecta su vigencia, la que es controlada según lo establece la Constitución.

De este modo, serán los jueces quienes de manera discrecional decidirán si aplican o no las normas contenidas en los artículos 395 y 399, y la Corte Suprema, a través de la Sala de Derecho Constitucional y Social, la que apruebe o desapruuebe las resoluciones que le son elevadas en consulta, con la atingencia que la tendencia actual es la aprobación.

Sin embargo, es preciso advertir que existen casos que son puestos en conocimiento de la Sala Suprema Constitucional, al cuestionar el plazo de noventa días para impugnar la paternidad establecido en el artículo 400 del Código Civil, surgiendo como interrogante, quiénes son los sujetos que interponen las demandas, y de ser quienes participaron en el reconocimiento, si ello ha sido tomado en cuenta.

Además, que las Salas Civiles Permanente y Transitorias se pronuncian en el marco de la interposición de recursos de casación, en supuestos en los que se impugna la paternidad fuera de plazo, pudiendo hacer extensiva la interrogante planteada.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Por qué se debe ejercer control difuso de constitucionalidad en procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial al momento de calificar la demanda, cuando estas son interpuestas por quienes participaron en el reconocimiento?

1.2.2. Problemas específicos

- a. ¿En los casos en que interpone demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial quien participó en el reconocimiento se ejerce el control difuso de constitucionalidad justificando la invalidez material de las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil?
- b. ¿En los casos en que interpone demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial quien participó en el reconocimiento se inaplican normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Penal ejerciendo el control difuso de constitucionalidad?

1.3. Justificación de la investigación

a. Teórica

Tomando en cuenta que en los casos materia de investigación, impugna la paternidad quien participó en el reconocimiento, es indispensable determinar cuál es la posición de la Sala de Derecho Constitucional y Social, y de las Civiles, de la Corte Suprema, respecto al significado del derecho a la identidad.

Ello es determinante para cuestionar la inaplicación del control difuso de constitucionalidad, en casos en los que se admite a trámite demandas interpuestas en procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad por quienes participaron en el mismo.

b. Práctica

El control difuso cumple un rol importante dentro del sistema de administración de justicia, al permitir el cuestionamiento de la validez formal y/o material de las normas, buscando con ello garantizar lo establecido a nivel constitucional. Siendo este el único camino para optar por la inaplicación de una norma.

En tal sentido, la investigación tiene relevancia práctica, pues permitirá determinar si los jueces utilizan este mecanismo de control, en casos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, o si por el contrario están prevaricando al viabilizar la admisión de demandas interpuestas por quienes participaron en el reconocimiento, sin justificación alguna.

c. Jurídica

Si se determina que, en procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, se admiten a trámite demandas sin aplicar control difuso, pese a que interponen las mismas quienes se encuentran inmersos en las prohibiciones de los artículos 395 y 399 del Código Civil, se debe identificar algún mecanismo de solución para impedir que esta situación se siga manteniendo, la que puede estar asociada al establecimiento de un precedente vinculante.

1.4. Objetivos de la investigación

1.4.1. Objetivo general

Determinar la razón por la que se debe ejercer control difuso de constitucionalidad en procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial al momento de calificar la demanda, cuando estas son interpuestas por quienes participaron en el reconocimiento.

1.4.2. Objetivos específicos

- a. Establecer si en los casos en que interpone demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial quien participó en el reconocimiento

se ejerce el control difuso de constitucionalidad justificando la invalidez material de las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil.

- b. Establecer si existen casos en que interpone la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial quien participó en el reconocimiento se inaplican normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Penal ejerciendo el control difuso de constitucionalidad.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1. Bases teóricas

2.1.1. Impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial.

2.1.1.1. Reconocimiento de paternidad.

Como señalan Camargo y Verjel (2014), dentro del Derecho de Familia, la filiación es uno de los temas que ha avanzado de manera considerable, particularmente con los aportes de la genética. Repárese en lo mencionado por Gonzáles (2013) respecto a que la filiación es un hecho natural, pero también jurídico. En el primer supuesto siempre existe, al estar vinculada a la procreación, no hay persona que no tenga padres de los que descende. En el segundo supuesto la filiación requiere ser determinada para poder adquirir relevancia para el Derecho.

Así, se puede advertir que, en referencia al reconocimiento de hijo extramatrimonial, el artículo 388 del Código Civil establece que este lo puede efectuar el padre y la madre, de forma conjunta, o solo uno de ellos. Se está frente a un acto voluntario-unilateral², que no requiere evidencia de la relación biológica. En consecuencia, como afirma Santisteban (s. f.) respecto a la fórmula recogida en el artículo en mención, los efectos del acto de reconocimiento vinculan a quien lo ha efectuado, siendo en tal sentido «un acto eminentemente unilateral», incluso cuando se efectúa de manera conjunta.

En esta línea de pensamiento, se pronuncia Gandulfo (2007), al considerar que, a través del reconocimiento, como figura legal, lo que se busca es que la construcción de la relación jurídica filial sea viable. De este modo, cuando se produce la construcción legal del

² Como afirma Santisteban (s. f.) respecto a la fórmula recogida en el artículo 388, los efectos del acto de reconocimiento vinculan a quien lo ha efectuado, siendo en tal sentido «un acto eminentemente unilateral», incluso cuando se efectúa de manera conjunta.

acto, no es necesario «la evidencia cierta» de la relación biológica, pues siempre sería indispensable contar con exámenes, como el ADN—lo califica como más o menos preciso—. En atención a lo afirmado, agrega que lo que atañe al reconocimiento es la evidencia relativa a los hechos vinculados con la procreación, que permitan considerar la posibilidad de ser los progenitores (p. 207).

El reconocimiento voluntario puede constar en el registro de nacimientos³, escritura pública o testamento⁴. Villanueva (2014) considera como posibilidad, la audiencia única en un proceso de alimentos. Así, en palabras de Martínez (como se citó en Gesteira, 2016) se tiene como regla que todos nacen dentro de una familia, conformada por un padre y una madre, y «toda la burocracia estatal» está organizada con la finalidad de permitir el registro de este acontecimiento y revestirlo de forma legal, lo que se traduce en la filiación (p. 8).

Pero no siempre se produce el reconocimiento voluntario, para salvar esta situación existe el proceso de filiación de paternidad extramatrimonial, que actualmente se encuentra regulado por la ley 28457, con la atinencia que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 402 del Código Civil, relativo a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, que en el inciso 6 incluye la prueba de ADN.

La Ley mencionada introduce un procedimiento *sui generis*. En efecto, según el artículo 1 se puede interponer una demanda ante el Juzgado de Paz Letrado solicitando se expida resolución por la que se declare la filiación, en el mismo proceso se podrá acumular

³ Según el artículo 391 del Código Civil, el reconocimiento se puede materializar al momento de inscribir el nacimiento o a través de una declaración posterior, en este último supuesto el reconocimiento debe constar en un acta firmada por quien lo practica, y estar autorizada por el funcionario correspondiente.

⁴ En palabras de Gesteira (2016), de la normatividad argentina se presume que los niños nacidos en el marco de un matrimonio, son hijos del marido. En tal sentido, cualquiera de los padres tiene la legitimidad para efectuar la inscripción, siempre que recurra al Registro Civil con la correspondiente libreta de matrimonio. Cuando los padres no están casados, se exige la presencia de ambos en el registro correspondiente, durante la inscripción el padre reconoce al hijo. De no materializarse ninguno de estos supuestos, el padre puede ser obligado a efectuar el reconocimiento por medio de un juicio de filiación (p. 8).

como pretensión accesoria la fijación de una pensión alimentaria en los términos del artículo 85 del Código Procesal Civil.

La pretensión deberá ser puesta en conocimiento del emplazado, quien tiene un plazo no mayor de 10 días de haber sido notificado de manera válida, para oponerse a la declaratoria de paternidad —ello implica la obligación de practicarse la prueba de ADN⁵—, además de absolver el traslado de la pretensión de alimentos.

El juzgado resolverá en atención a dos supuestos: en mérito al resultado de la prueba de ADN, o por el vencimiento del plazo previsto en el párrafo cuarto del artículo 2 de la Ley 28457 en comentario.

Cavani (2017) cuestiona la constitucionalidad de la sanción procesal establecida en la norma como consecuencia de la falta de oposición o de la omisión de practicar la prueba de ADN. Agrega que todo indica que dicha sanción fue establecida con la finalidad de incentivar a los presuntos padres a practicarse la prueba, pero que en realidad lo que genera es el rompimiento del objetivo traducido en buscar la verdad, con la finalidad de tutelar el derecho a la identidad del demandante, que está reconocido a nivel constitucional. Va más allá, al considerar que además de traicionar la propia finalidad, se genera un agravio «muy grande» al exigir a un juez declarar la filiación de un padre respecto de alguien que quizá no sea su hijo.

No obstante, en palabras de Ramírez (2018) en un proceso judicial de filiación extramatrimonial, existen cuatro medidas en torno a las que se puede efectuar un análisis de

⁵ En atención al artículo 2 de la Ley 28457, corresponde a quien ha sido demandado pagar la prueba de ADN, durante la audiencia fijada para la toma de muestras. De no efectuarse el pago, se produce una reprogramación para que las muestras sean tomadas, lo que se debe producir en el marco de los diez días posteriores. Si se vence dicho plazo, la paternidad puede ser declarada. Quien interpone la demanda tiene la potestad de recurrir a un laboratorio privado, asumiendo el costo que corresponde por la prueba. Repárese, además, que según el artículo 6 de la misma ley, corresponde al demandado reintegrar el valor de dicha prueba, si es que la demandante asumió el pago en un laboratorio privado, siempre que el resultado sea positivo.

constitucionalidad —la autora en mención convalida las misma—. La primera está vinculada a la imposición legal contenida en el artículo 1º de la Ley N° 28457 respecto a la declaración de paternidad basada en la no oposición a la demanda en el plazo de diez días. La segunda a la imposición legal contenida en el artículo 2º de la Ley N° 28457 relativa a la declaración de paternidad por negarse a colaborar con la prueba de ADN. La tercera al «privilegio» que se otorga a la prueba de ADN frente a otros medios probatorios. Y la última al pago de la prueba de ADN, que recae en quien se opone a ser declarado padre.

Así, como afirma Gutiérrez (2013) frente a la filiación de paternidad extramatrimonial —no se está en el marco de la presunción de paternidad—, la impugnación surge como «remedio jurídico». En este contexto, señala que a través de la misma se busca que un reconocimiento quede sin efecto, siempre que no se haya participado cuando se declara la relación paterno-filial. Así, considera que «es una acción de estado tendente a cuestionar el estatus jurídico de hijo, que justifica la no intervención del sujeto a quien se le atribuye una paternidad» (p.125).

La trascendencia de lo antes señalado se puede ver reflejada en lo afirmado por Varsi (2017), para quien «la filiación es consecuencia de la reproducción» —la que en sus palabras puede ser natural o asistida—. En este contexto, considera que, en el primer caso, se puede presentar como problema «la determinación de la filiación extramarital», que actualmente se soluciona con «el ADN». Así, el aporte que otorga la ciencia genética para determinar biológicamente la paternidad, se aplica de forma exclusiva, a «la filiación por naturaleza (por procreación natural)». En contrapartida, «la voluntad y el afecto (socioafectividad) son la base para la filiación derivada de técnicas de reproducción asistida». En mérito a ello, considera «que el régimen de filiación debe sustentarse en el principio de veracidad (*favor veritatis*), el principio de igualdad, el principio de protección de los intereses del hijo (*fili*) y en la voluntariedad».

2.1.1.2. Impugnación del reconocimiento: Plazo y sujetos legitimados.

Para Camargo y Verjel (2014) las acciones de impugnación son consideradas como un fenómeno jurídico destinado a atacar una relación filial por no estar «respaldada genéticamente», lo que se puede materializar en diversas direcciones. Es decir, de hijo a padre o de padre a hijo, para declararse la existencia o inexistencia del vínculo.

Ahora bien, al poner en cuestionamiento la relación filial, se debe tomar en consideración el interés superior del niño y el derecho a la identidad. Por ello, cuando se habla de impugnación de paternidad extramatrimonial, es preciso tomar en cuenta dos aspectos fundamentales: el plazo y la titularidad.

Respecto al plazo de 90 días establecido en el artículo 400 del Código Civil, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema a través de la consulta N°3873-2014 da cuenta de aspectos importantes. Por un lado, en el fundamento 6.7 cita a Cornejo Chávez, para quien en materia de filiación los plazos varían. En efecto, son largos, cuando lo que se pretende es favorecer al hijo, pero breves en caso contrario. En tal sentido, cuando se está frente a la acción de impugnación de reconocimiento, «se fija un plazo perentorio», en atención a que es por medio del reconocimiento que se puede mejorar la condición de hijo.

La Sala Suprema va más allá al señalar en el fundamento 6.8 que el establecimiento de dicho plazo tiene como finalidad consolidar un estado de familia. En ese contexto, cita a Zannoni, para quien «la caducidad de las acciones de estado tiende a lograr la consolidación del estado de familia de que se goza, en función de un imperativo de estabilidad». Así las cosas, López, como se citó en Gómez (2016), considera que «los actos constitutivos de la posesión de estado tienen un carácter irreversible y definitivo, pues que el que haya ejercido los actos de posesión de estado en el carácter de padre y/o madre ha dado a esos actos efectos

permanentes y perennes e indelegables, que se consolidan a través del tiempo, y que el otorgante aunque interrumpa la comisión de esos actos no podrán aniquilarlos'».

Refuerza su posición a través de lo señalado en el fundamento 6.9, cuando afirma que «la intervención contenida en la norma limitando la acción de estado extintiva de la paternidad al cumplimiento del requisito de interponer la demanda dentro del plazo de noventa días, persigue entonces la consecución de una finalidad de protección y consolidación del estado de familia». En este contexto, resalta que la Constitución protege a la familia por medio del artículo 4, por lo que existe compatibilidad en «abstracto» con la norma contenida en el artículo 400 del Código Civil, que fija un plazo de caducidad⁶.

En la misma línea, Saravia (2018) cita a Cornejo Chávez, quien se pronuncia respecto al plazo perentorio considerando que «‘la caducidad de las acciones de estado tiende a lograr la consolidación del estado de familia de que se goza, en función de un imperativo de estabilidad’» (p. 191).

En lo que respecta a los sujetos legitimados es imprescindible recordar que a través del artículo 399 del Código Civil se prohíbe impugnar la paternidad a quienes participaron en el reconocimiento.

En esta línea, se puede tomar en consideración lo señalado por Plácido (2011) en el sentido que «el reconocimiento no puede ser impugnado por quien lo efectuó pues al ser válido tiene carácter de irrevocable, lo que no impide cuestionar su validez» (p. 561).

Al respecto, repárese en lo señalado en la consulta 1603-2016/Arequipa de fecha 12 de enero de 2017, específicamente en el voto singular del Juez Supremo Cartolin Pastor, quien siguiendo a Cornejo Chávez señala que, según la doctrina, la revocación y la impugnación son las dos vías por las que procede la invalidez de reconocimiento.

⁶En el mismo sentido existe un pronunciamiento en la consulta 6972-2018/Piura de fecha 24 de abril de 2018.

La primera consiste en una declaración que efectúa el propio reconociente para dejar sin efecto el reconocimiento practicado. Si bien, algunos la involucran dentro de la segunda, se diferencia en atención a su carácter unilateral. Ello se basa en «que la relación paterno-filial materia de este acto es falsa o, más simplemente, sin expresar la razón en que se funda su cambio de voluntad», no se produce prueba alguna respecto a la falsedad de dicha relación, en caso se alegue, debido a que no se inicia ningún debate al respecto. Tampoco se sigue un procedimiento judicial destinado a la invalidación del reconocimiento, si se toma en cuenta que la irrevocabilidad está consagrada normativamente.

En lo que respecta a la impugnación, la norma permite invalidar el reconocimiento de paternidad, siempre que la demanda la interponga quien no participó en el reconocimiento. La pretensión se sustenta «en la existencia de razones vinculadas a la verdad o falsedad de la relación paterno filial y por causas referidas a los elementos esenciales del objeto jurídico (agente, objeto y forma) ...» En este caso, es imprescindible probar y fundamentar si la relación paterno filial es verdadera o falsa⁷.

Para Plácido (2011) al impugnar la paternidad lo que se hace es atacar el reconocimiento efectuado que no concuerda con la verdad biológica, pero no la presencia de algún vicio en el acto jurídico. De este modo, se afirma que se está frente a una «acción declarativa, de contestación y de desplazamiento del estado de familia» (p.561).

Ahora bien, es preciso aclarar que el artículo 395 del Código Civil al prohibir la revocación del reconocimiento, está en estrecha vinculación con el artículo 399. El Juez Supremo Wong Abad, en la consulta 21631-2017/Moquegua, de fecha 03 de noviembre de 2017, explica con claridad lo afirmado.

⁷ En el mismo sentido la Sala Suprema se pronuncia en las consultas N°: 18040-2017 Del Santa de fecha 26 de septiembre de 2017, N°18342-2017/Lambayeque de fecha 27 de septiembre de 2017.

En efecto, en lo relativo a la prohibición contenida en el artículo 395 considera que la norma no permite la revocación del acto jurídico de reconocimiento, si se toma en cuenta que es un acto de vital importancia, por lo que no puede ser dejado sin efecto «por la sola voluntad del declarante». En efecto, a partir del reconocimiento se generan distintos efectos que favorecen al menor, como por ejemplo la obligación de prestar alimentos⁸. Por consiguiente, permitir la revocatoria del reconocimiento libremente realizado pondría en grave riesgo el interés superior del niño y del adolescente.

En tal sentido, manifiesta que la mera alegación de un supuesto engaño, no puede servir para justificar la inaplicación de la norma contenida en el artículo 395. De este modo, considera que «el vicio denunciado debe ser acreditado produciéndose, en realidad un pedido de nulidad del reconocimiento por una causal que debe ser investigada y probada⁹, en protección del interés superior del niño».

Entonces, estarían impedidos de impugnar la paternidad quienes participaron en el reconocimiento voluntariamente, porque solo puede ser negado por quienes no lo hicieron,

⁸ En esta línea, en la consulta N° 21978-2017/Del Santa, de fecha 03 de noviembre de 2017, el mismo Juez Supremo se pronuncia señalando, respecto a las normas contenidas en los artículos 395, 399 y 400 del Código Civil, que es cierto que establecen una clara limitación, para quien quiera impugnar el reconocimiento de paternidad de un hijo nacido fuera de matrimonio. No obstante, su emisión obedece a la existencia de una relación paterno-filial, que tiene como origen el reconocimiento de un hijo extramatrimonial. Dentro de los distintos tipos de relaciones de parentesco existentes esta es la más importante que ha sido regulada dentro del sistema jurídico. Dicha importancia se basa, entre otras cosas, en que a partir de ella se establece el sistema de obligaciones y deberes que tienen por objeto garantizar la supervivencia del menor. Un ejemplo de ello son los deberes alimenticios que la norma impone al progenitor.

⁹ No se debe perder de vista que en la consulta N°3246-2018/Lima Sur, el Juez Supremo Wong Abad, considera que la norma contenida en el artículo 395 no es de aplicación, aunque se pronuncia por la desaprobación. De manera específica, en el fundamento noveno señala que no corresponde la inaplicación al caso concreto del artículo 395 del Código Civil, respecto al que se efectuó el control difuso, debido a que las causales en las que se basa la pretendida impugnación del reconocimiento, son en realidad de nulidad de dicho acto jurídico. Y si bien, el demandante se pronuncia manifestando que reconoció a la menor porque se le hizo creer, dolosamente, que era su hija, ello no está, debidamente, verificado por el juez, que decide amparar la demanda en atención a la prueba de ADN practicada, cuyo resultado da cuenta que el demandante no es el padre biológico.

quedando en evidencia la ausencia de voluntad al momento de celebrar el acto jurídico. La garantía de derechos fundamentales, como el de identidad, no puede estar en manos de quien efectuó el reconocimiento.

En esta línea, la Sala de Derecho Constitucional y Social se pronuncia señalando en el fundamento tercero de la casación 864-2014/Ica que «el fundamento de la irrevocabilidad del reconocimiento, destaca no solo por su naturaleza declarativa, sino también por razones de seguridad jurídica necesarias para la estabilidad referida a la filiación de las personas». En efecto, la filiación no puede ser variada de forma caprichosa, sobre todo si se toma en cuenta el principio del interés superior del niño. En atención a lo mencionado, el Estado tiene como obligación cautelar la identidad de los niños.

La Sala Suprema agrega que la razón de prohibir la revocación se basa en que el acto de reconocimiento permite la materialización del derecho a la identidad. En tal sentido, no se quiere que dicho derecho fundamental y otros derechos familiares, que también tienen trascendencia, se encuentren «al arbitrio» de quien efectuó el reconocimiento. Menos aún, se puede amparar una demanda cuando el mismo proviene de un acto jurídico válido.

Respecto a la irrevocabilidad, Ramírez (2015), en atención a lo señalado en la casación N° 2092-2003-Huaura, considera, de manera acertada, que el artículo 395 implica que el sujeto que reconoce a un hijo extramatrimonial no puede pretender, unilateralmente, «retrotraer los efectos que dieron origen a la situación jurídica de padre e hijo que ostentan». Según afirma, a nivel doctrinario el reconocimiento es concebido como un acto jurídico unilateral, cuyo perfeccionamiento depende únicamente de la declaración de voluntad del padre o de la madre, buscando establecer una relación paterno-filial. Y al ser declarativo, puede coincidir con la realidad biológica (p.4).

Como figura en un documento publicado por RENIEC (s. f.), en la casación 3012-2012-Huara se habla de la inalienabilidad del estado de familia como límite a la revocación.

Además, se considera que el reconocimiento de paternidad es un acto jurídico de declaración unilateral, siendo aplicables causales de nulidad o anulabilidad, ello si se toma en cuenta que la irrevocabilidad está enmarcada en un acto jurídico válido, pues lo contrario habilitaría un cuestionamiento respecto a su validez.

En el mismo documento se cita a Plácido, para quien la irrevocabilidad no imposibilita la pretensión de invalidez del acto jurídico de reconocimiento.

En tal sentido, al estar frente a un acto jurídico inválido, este puede ser cuestionado. En tal caso dicho acto puede ser nulo o anulable, tomando en cuenta la diferencia sustancial que existe entre ambos supuestos.

En efecto, Paz (2014) cita lo establecido en la casación N° 973-90 según la cual «el acto jurídico es nulo cuando es contrario al orden público o carece de algún requisito esencial para su formación», mientras que el acto jurídico es anulable cuando «concurriendo los elementos esenciales a su formación incurren en un vicio que pueda acarrear su invalidez, pudiendo demandar su anulabilidad quien es parte en la formación y efectos del acto jurídico». De este modo, el acto jurídico considerado nulo puede ser denunciado por el afectado.

Es importante tomar en cuenta que la existencia de la prueba de ADN, por la que se desvirtúa la paternidad de quien efectuó el reconocimiento, no es suficiente para cuestionar la validez del mismo, es necesario demostrar que se incurrió en error (causal de anulabilidad por vicio de la voluntad).

Se está frente a un error esencial, de manera específica en el supuesto contenido en el artículo 202.2¹⁰ del Código Civil, referido al error que recae sobre «las cualidades

¹⁰ Según el inciso 1, el error es esencial cuando «recae sobre la propia esencia o una cualidad del objeto del acto que, de acuerdo con la apreciación general o en relación con las circunstancias, debe considerarse determinante de la voluntad» y según el inciso 3 cuando «el error de derecho haya sido la razón única o determinante del acto».

personales de la otra parte, siempre que aquéllas hayan sido determinantes de la voluntad»¹¹.

Pero no se debe perder de vista lo establecido en el artículo 201 del mismo cuerpo normativo, que además de mencionar al error esencial, considera que este debe ser «conocible por la otra parte». Al respecto, no se debe olvidar que en el caso del reconocimiento se está frente a un acto unilateral, y no bilateral que podría ajustarse con mayor precisión a lo dispuesto en el artículo en mención.

2.1.1.3. Impugnación de reconocimiento y derecho a la identidad.

En los casos en que la Corte Suprema se pronuncia sobre la impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, lo hace además sobre el derecho a la identidad, si se toma en cuenta que el Código Civil establece exigencias para que las demandas interpuestas sean admitidas a trámite —observancia de los requisitos de procedibilidad—, y que pese a ello no se cumplen.

Centrando la atención en el período que transcurre entre los años 2017 a 2018, en el que se emiten las casaciones materia de investigación, se puede ver que en todas se hace mención a instrumentos nacionales e internacionales que regulan lo relativo al derecho a la identidad.

La Convención sobre los Derechos del Niño¹², a la que se recurre frecuentemente, establece en el artículo 7.1 que la inscripción de un niño se debe producir de forma inmediata

¹¹ Según figura en el artículo 221 del Código Civil el acto jurídico es anulable por «vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación».

¹² Según figura en el fundamento 14.3 de la Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del derecho a la identidad, se entiende que, del contenido de la Convención respecto a los derechos del niño, no se puede deducir, necesariamente, que los elementos que figuran en el mismo, están todos relacionados al derecho a la identidad. Cuando se considera la expresión «incluidos» nacionalidad, nombre y relaciones familiares, se mencionan, únicamente, ciertos derechos, que, si bien forman parte del mismo, no cierran «el círculo del universo de las pertenencias», mucho menos la relación que existe con otros derechos fundamentales de trascendencia, como son «el reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la igualdad». En este contexto, se resalta el derecho a la inscripción que se debe producir de forma inmediata, luego del nacimiento, el que según afirman es inseparable de los derechos consignados en la Convención.

luego de su nacimiento, y desde que este se produce tendrá derecho a un nombre y una nacionalidad, y de ser posible a saber quiénes son sus padres y ser cuidado por ellos¹³.

Mientras que del artículo 8 se advierte la existencia de un compromiso de los Estados Partes a respetar el derecho a preservar la identidad que le asiste al niño, debiendo incluirse la nacionalidad, el nombre y las relaciones que pueda tener con su familia, en atención a los parámetros normativos existentes, sin que se produzca injerencia ilícita alguna¹⁴.

Si se toma en cuenta que la Convención hace referencia al hecho de conocer a los padres en la medida de lo posible, y a ser cuidado por ellos, la única posibilidad que en un proceso de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, iniciado por quien participó en el reconocimiento, se pueda viabilizar este alcance del derecho a la identidad, es teniendo certeza de quién es el padre biológico, pues hasta antes de la impugnación, el menor consideraba como verdadero a quien lo reconoció voluntariamente.

De igual forma, se hace referencia al respeto de las relaciones familiares. En este contexto, el derecho a la identidad va más allá de la verdad biológica, con la atinencia que en un proceso que tenga las características descritas en el párrafo precedente, se podrá determinar únicamente que quien efectuó el reconocimiento no es el padre biológico.

De este modo, se ha dicho que existe armonía entre el ordenamiento jurídico interno y las normas internacionales ya mencionadas. En efecto, según el artículo 6 del Código de

¹³ En la misma línea, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, considera este tratado internacional en las siguientes consultas: N° 18740-2017/Lambayeque, de fecha 28 de setiembre de 2017; N° 18040-2017/Del Santa, de fecha 26 de setiembre de 2017; N° 18342-2017/Lambayeque, de fecha 27 de setiembre de 2017; N° 21978-2017/Del Santa; N°22400-2017/Lima, de fecha 03 de noviembre de 2017; N°21631/Moquegua, de fecha 03 de noviembre de 2017; N° 14933-2018/Del Santa, de fecha 16 de julio de 2018.

¹⁴ En la misma línea, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, considera este tratado internacional en las siguientes consultas: N° 18740-2017/Lambayeque, de fecha 28 de setiembre de 2017; N° 18040-2017/Del Santa, de fecha 26 de setiembre de 2017; N° 21978-Del Santa, 03 de noviembre de 2017; N°22400-2017/Lima, de fecha 03 de noviembre de 2017; N°21631/Moquegua, de fecha 03 de noviembre de 2017; N° 4064-2017/Lima, de fecha 04 de julio de 2017; N° 14933-2018/Del Santa, de fecha 16 de julio de 2018.

los niños y Adolescentes, el derecho a la identidad incluye: el nombre, la nacionalidad, conocer a los padres y llevar los apellidos de los mismos, dentro de lo posible. Además, el derecho al desarrollo de su personalidad de forma integral. En este sentido, se hace referencia a la obligación que tiene el Estado de mantener «la inscripción e identidad», recurriendo al Código Penal, cuando se deba sancionar a quienes sean responsables de «su alteración, sustitución o privación ilegal».

En esta línea, en la consulta N° 16023-2016/Arequipa de fecha 12 de enero de 2017, se señala de manera expresa que el derecho a la identidad, debe ser entendido como «el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal», por ello se habla de su protección en dos aspectos: dinámico y estático¹⁵.

El estático, según figura en la misma consulta, está restringido a la identificación, se habla entonces de la fecha de nacimiento, nombre, apellido, y estado civil¹⁶.

Mientras que el dinámico, es mucho más amplio, ello implica que la persona puede conocer «cuál es su específica verdad personal», ello en el entendido que «el ser humano en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático que lo identifican»¹⁷.

¹⁵ En la misma línea, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, se pronuncia en las siguientes consultas: N° 18740-2017/Lambayeque, de fecha 28 de setiembre de 2017; N° 18740-2017/Lambayeque, de fecha 28 de setiembre de 2017; N° 18342-2017/Lambayeque, de fecha 27 de setiembre de 2017; N° 22958-2017/Lambayeque, de fecha 10 de noviembre de 2017; N° 3246-2018/Lima Sur, de fecha 10 de abril de 2018; N° 14933-2018/Dela Santa, de fecha 16 de julio de 2018.

¹⁶ En la misma línea, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, se pronuncia en las siguientes consultas: N° 1566-2017/Lima, de fecha 07 de abril de 2017; N° 11773-2017/Lima Este, de fecha 03 de julio de 2017; N° 18740-2017/Lambayeque, de fecha 28 de setiembre de 2017; N° 18342-2017/Lambayeque, de fecha 27 de setiembre de 2017; N° 22958-2017/Lambayeque, de fecha 10 de noviembre de 2017; N° 3246-2018/Lima Sur, de fecha 10 de abril de 2018; N° 14933-2018/Dela Santa, de fecha 16 de julio de 2018.

¹⁷ En la misma línea, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, se pronuncia en las siguientes consultas: N° 1566-2017/Lima, de fecha 07 de abril de 2017; N° 11773-2017/Lima Este, de fecha 03 de julio de 2017; N° 18740-2017/Lambayeque, de fecha 28 de setiembre de 2017; N° 18342-2017/Lambayeque, de fecha 27 de setiembre de 2017; N° 22958-2017/Lambayeque, de fecha 10 de noviembre de 2017.

Por otro lado, la Sala Suprema Constitucional, siguiendo lo dispuesto en la Casación N° 3797-2012-Arequipa, de fecha 18 de junio de 2013, afirma que la filiación forma parte del derecho a la identidad, por ello considera que únicamente la filiación biológica es la que posibilita el pleno disfrute del derecho a la identidad, en el entendido que «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 la manifestación de voluntad en el acto de reconocimiento de la paternidad»¹⁸.

Al circunscribir el derecho a la identidad en la verdad biológica, se dejan de lado elementos importantes que lo caracterizan, que pueden ser vistos desde la denominada posesión de estado, que además del nombre, incluye el trato y la fama, sin que estén necesariamente vinculados a una cuestión biológica.

Sin embargo, es preciso advertir que en la misma consulta se toma en consideración a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana), específicamente, el fundamento décimo tercero de la resolución expedida en el caso medidas provisionales respecto de Paraguay y del menor con iniciales L. M., en el que citando al Comité Jurídico Interamericano en el caso Gelman Vs. Uruguay, señala que respecto al derecho a la identidad, la Corte se ha pronunciado afirmando que es un derecho fundamental que puede ser conceptualizado en términos generales, como «*el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad*». Por ello, comprende otros derechos también consignados en la misma Convención, dependiendo del sujeto de que se trate y las circunstancias que rodean a cada caso concreto. En atención a ello, considera que tratándose de niños, niñas y adolescentes el derecho a la identidad incluye

¹⁸ En la misma línea, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, se pronuncia en las siguientes consultas: N° 18342-2017/Lambayeque, de fecha 27 de septiembre de 2017.

el derecho a las relaciones de familia, en base lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Posición de la Corte Interamericana y del Comité Jurídico Interamericano, que no calza necesariamente con la verdad biológica como elemento determinante del derecho a la identidad, sin que deba perderse de vista, como ya se mencionó de manera reiterada, que en un proceso en el que impugna la paternidad quien participó en el reconocimiento, se podrá tener certeza únicamente respecto a si es o no el padre biológico.

Meses después, específicamente en la consulta N°1566-2017/Lima, de fecha 07 de abril de 2017, se amplía lo referido al derecho a la identidad, considerando en el fundamento séptimo, que el derecho a la identidad que tiene todo ser humano lleva consigo, de forma esencial, la idea de «que la persona sea identificada plenamente dentro del grupo social, nacional, familiar e incluso étnico» lo que permite caracterizarlo y hacerlo único, así como titular de derechos y obligaciones en el marco de una diversidad de relaciones jurídicas¹⁹.

La identificación dentro de un grupo familiar, e incluso ser sujeto de una gran diversidad de relaciones jurídicas que implican derechos y obligaciones, tiene relación directa con el reconocimiento que efectuó de manera voluntaria, quien pretende su impugnación, fuera de parámetros normativos.

Por otro lado, en relación con la identidad filiatoria, los jueces supremos señalan que es el derecho que se tiene a conocer los orígenes biológicos, pertenecer a una determinada familia y contar con el registro correspondiente, en atención a lo dispuesto en el Pacto

¹⁹ En la misma línea, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, se pronuncia en las siguientes consultas: N° 11773-2017/Lima Este, de fecha 03 de julio de 2017.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁰ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos²¹, los que exigen al Estado preservar la identidad de toda persona²².

Quien fue reconocido por quien no es su padre biológico, solo podrá tener conocimiento respecto a quién sí lo es, si en los procesos de impugnación, de la naturaleza de los que se viene comentando, existe una prueba de ADN que lo determine, o si se decidiera impugnar el reconocimiento, dentro de los parámetros normativos contenidos en el Código Civil.

Esta afirmación se puede hacer extensiva, a lo que ya se manifestó respecto al derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad, en el sentido que todo niño debe «conocer quiénes son sus padres, y que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres»²³.

El año 2018, las Salas Constitucionales hacen referencia al derecho a la identidad biológica, entendiendo que está comprendido dentro del derecho a la identidad, y que puede ser definido como el que tiene toda persona «a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y contar con el registro legal concordante con su identidad biológica»²⁴, lo que según afirman es afín con lo establecido en el Pacto Internacional de

²⁰ Según el artículo 24.2 del Pacto: «Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre».

²¹ Según el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: «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». Este artículo fue mencionado de manera expresa en la consulta N° 14933-2018/Del Santa.

²² En la misma línea, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, se pronuncia en las siguientes consultas: N° 11773-2017/Lima Este, de fecha 03 de julio de 2017; N° 22958-2017/Lambayeque, de fecha 10 de noviembre de 2017.

²³ En esta línea, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, se pronuncia en la siguiente consulta: N° 22958-2017/Lambayeque, de fecha 10 de noviembre de 2017.

²⁴ En esta línea, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, se pronuncia en las siguientes consultas: N° 13102-2018/Arequipa, de fecha 26 de junio de 2018; N°14933-2018/Del Santa, de fecha 16 de julio de 2018.

Derechos Civiles y Políticos, cuando este hace referencia únicamente a la inscripción y al nombre; y con la Convención Americana que incluso considera que la posibilidad de utilizar nombres supuestos de ser necesario.

2.1.2. Control difuso de constitucionalidad.

2.1.2.1. Control de constitucionalidad y supremacía de la Constitución.

Como señala Castillo (2012) «la Constitución es reconocida en su totalidad como norma suprema por lo que ya no es considerada únicamente un mero documento político» (p.187). El autor en mención agrega que la normatividad que se encarga de regular la Constitución dentro de cada Estado «exige que estos contenidos normativos constitucionales no sean desvirtuados por contenidos normativos infraconstitucionales».

Así, De La Cueva (como se citó en Del Rosario, 2012) considera que la supremacía radica en dos vertientes: material y formal. En cuanto a la formal, Del Rosario (2012) siguiendo a Prieto considera que «al ser una ley que, a diferencia de otras, fundamenta y ordena la validez de todo un sistema jurídico (cita omitida), estableciendo un procedimiento dificultoso para su reforma, así como los criterios para la creación de otras normas» (p. 100).

Y respecto al material, el último autor en mención, toma en cuenta el pronunciamiento de zagrebelsky en el sentido que «en la Constitución se concentran los valores y principios fundamentales que rigen a una organización político-social, los cuales solventan las necesidades vitales de justicia de sus integrantes» (p. 100). Agrega que «estos valores y principios dan sustento y razón de ser al sistema constitucional, pues expresan no solo los anhelos sociales más arraigados o trascendentales para una comunidad política determinada, sino también aquellos que son universales e inherentes a la persona» (p.100).

Así, la supremacía constitucional es el principio que rige el ordenamiento jurídico, el que según Rey (1998) está referido al «conjunto de normas jurídicas expedidas por los órganos del Estado facultados por el constituyente o el legislador». En este contexto,

conviene tomar en cuenta lo señalado por Garmendia (s. f.) en el sentido que existe un vínculo estrecho entre el principio de supremacía de la Constitución y el control de constitucionalidad. En efecto, el primero viene a ser el parámetro que impide la contravención de la ley fundamental, y el segundo pretende mantener la constitucionalidad de las leyes. El control o la jurisdicción constitucional²⁵ se encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar mecanismos efectivos²⁶.

De manera específica el control de constitucionalidad ha sido considerado como «la acción política o jurisdiccional que tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución, la que debe ser acatada y cumplida por todos los órganos del poder público, los gobernantes y gobernados, así como aplicada con preferencia a las leyes, decretos o resoluciones» (Rivera, 2004, p. 53).

En esta línea, se ha dicho con acierto que los procesos constitucionales «se ocupan sustancialmente de tutelar el principio de supremacía constitucional (meta principal) y de proteger los derechos públicos subjetivos» Sagués (como se citó en Rey, 1998, p. 784).

Dentro de Estado peruano, el sistema de control de constitucionalidad está a cargo del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, así:

²⁵ Para García (como se citó en Rey, 1998) «el término ‘jurisdicción constitucional’, o su equivalente ‘justicia constitucional’ empezó a ser usado desde un primer momento para afirmar la idea de que era factible que alguien (un órgano) controlase la constitucionalidad de las normas o de los actos inconstitucionales de autoridad o particulares». Es decir, «frente al dogma de la soberanía del parlamento y de la ley, era menester afirmar que alguien fuera de ese órgano, pudiese controlarlo». Y controlarlo era fundamentalmente pronunciarse sobre una conducta determinada, y eso era precisamente la jurisdicción, y si el tema era constitucional, entonces el concepto en juego era necesariamente una jurisdicción constitucional» (p.777).

²⁶ Petzold (2012) cita a Verdú, quien recoge lo afirmado por La Roche en el sentido que «el desarrollo de las instituciones constitucionales en el mundo occidental está determinado ideológicamente por tres ideas maestras: la limitación del poder, la garantía de los derechos y libertades y la supremacía y permanencia de la Constitución como instrumento jurídico fundamental» (p. 375).

La *jurisdictio* constitucional ha sido confiada, simultáneamente, tanto al Poder Judicial como al Tribunal Constitucional, ambos de estructura orgánica distinta y con competencias, algunas veces originarias y exclusivas (verbigracia, el proceso de inconstitucionalidad o el conflicto entre órganos constitucionales, residenciados en exclusiva, en sede del Tribunal Constitucional, o la acción popular, proceso constitucional residenciado en sede exclusiva del Poder Judicial). (Palomino, 2002, p.437)

Para remontarnos a sus orígenes, se puede traer a colación lo manifestado por Garzón (2014), para quien en el marco de la interpretación jurídica existen «dos caras de la moneda de la fuente jurídica del control de constitucionalidad: a) Derecho Anglosajón (*Common Law*) b) Derecho Continental Europeo (*Civil Law*)». En lo que respecta al primero, considera que «en el criterio de la supremacía constitucional el denominado *judicial review of legislation*, tres paradigmas marcan en este cimiento: I) the College of Physicians vs Dr. thomas Bonham (conocido como Bonham's case) del juez Coke, II) Marbury vs Madison, del juez John Marshall de 1803, III) la Constitución norteamericana de 1787». En este contexto, el control difuso implica que «cualquier juez debe inaplicar la norma legal cuando esta quebrante la norma superior, siendo su efecto interpartes, solo referido al caso concreto fijando los Derechos Humanos y la Constitución como el vínculo entre la sociedad y el Estado». En lo que respecta al segundo, fue el jurista Austriaco Hans Kelsen quien «propone en el ensayo de 1928 (La garantía jurisdiccional de la Constitución) su majestuosa propuesta, la idea de un órgano jurisdiccional que sea el encargado de defender la constitución frente a las demás normas y poderes públicos...» (pp.193-194).

2.1.2.2. Aplicación del control difuso de constitucionalidad: titularidad, procedimiento y efecto inter partes.

El control difuso de constitucionalidad «tiene su origen en los principios del constitucionalismo norteamericano y que se extendió en especial durante el siglo pasado, a casi todos los países de Latinoamérica» (Brewer, s. f.). En lo que respecta al constitucionalismo contemporáneo, Prieto (como se citó en Guerra, 2014) lo define como «‘constitucionalismo fuerte’». Dicho autor plantea esta concepción en base a cuatro parámetros: Por un lado, reconoce a la Constitución como «norma jurídica de directa aplicación», en este contexto hace referencia al sistema de fuentes y su constitucionalización, junto a su carácter material, y la incidencia que tiene en la hermenéutica jurídica. Por otro lado, toma en consideración la existencia de directrices formales y materiales que tiene la Constitución, como cuerpo normativo, las que se constituyen «en límites de actuación». Además, hace referencia a «la consolidación de la rigidez constitucional». Finalmente, resalta la protección de las disposiciones constitucionales, por parte de un órgano de control especializado en justicia constitucional, que actúa en función a las prerrogativas contempladas en la Constitución (pp.39-40).

Ahora bien, Castillo (2013) considera como el antecedente más antiguo del control difuso, el «emblemático» caso del Doctor Thomas Bonham, el mismo que fue resuelto por el juez Edward Coke. No obstante, lo señalado, afirma que «para la mayoría de la doctrina el control difuso de la constitucionalidad de las leyes nace, en la Corte Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, en el año 1803, con la célebre sentencia expedida en el caso *Marbury vs Madison*» (p.9).

Dicho control es considerado como «una facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma

de rango inferior» (Tantaleán; s. f.) En esta línea, Castillo (2013) considera que el control difuso tiene las siguientes características:

- a) Es difuso porque no existe procedimiento, ni órgano específico. Todos los jueces del Poder Judicial tienen la potestad de ejercerlo.
- b) Su naturaleza es «incidental», ello implica que parte de un proceso existente, en el que se dilucidan pretensiones con relevancia jurídica.
- c) El efecto que produce es *inter partes*. No tiene efecto *erga omnes*.
- d) La norma cuestionada es únicamente inaplicada en el caso concreto. No se produce la declaración de «inconstitucionalidad o ilegalidad». Ello implica que la misma norma puede ser utilizada en otros procesos, mientras no haya sido derogada o declarada inconstitucional. (p. 12)

En este contexto, según lo establece el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando los magistrados tienen que fallar respecto al fondo de algún caso que sea de su competencia, sin importar la especialidad, de encontrar alguna incompatibilidad entre una disposición con rango legal y una constitucional deben preferir la primera. En la misma línea en el artículo VI del Código Procesal Constitucional se dispone 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... Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Como advierte Brewer (1997), en la mayoría de los países sus normas procesales prohíben considerar de oficio, al momento de decidir un caso concreto, cuestiones de inconstitucionalidad, al respecto señala de manera expresa que «en Brasil, al igual que en

Argentina, conforme al modelo norteamericano, los jueces no tienen el poder de juzgar *ex officio* la constitucionalidad de las leyes, la cual debe ser alegada como una excepción o defensa por una de las partes en el procedimiento» (p.130).

En nuestro país, el tema de la titularidad no está exento de controversia, si se toma en cuenta que no solo los magistrados que integran el poder judicial ejercen el control difuso, sino también los que integran el Tribunal Constitucional, con la atinencia que tribunales y órganos de la administración pública lo hicieron en determinado momento.

En efecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 1124-2001-AA/TC, se pronuncia respecto al control difuso en el proceso de amparo, señalando de manera expresa en el fundamento 13 que «la facultad» que se tiene de efectuar un control de constitucionalidad de las normas en este tipo de proceso, debe ser considerada como un «poder-deber». Afirmación que tiene sustento en lo establecido en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución, que habilita este mecanismo con la finalidad de preservar el principio de supremacía constitucional, como también en el principio de jerarquía de las normas, que es recogido en el artículo 51 del mismo cuerpo normativo —De igual forma, el Tribunal Constitucional hace mención al artículo 3 de la Ley n° 23506—.

A ello agrega, que el control difuso es «un acto complejo» porque implica preferir la aplicación de una norma que, en principio, está revestida de presunción de legitimidad. Por ello, su ejercicio no puede ser un acto simple. Se requiere verificar una serie de presupuestos para ser considerado válido: En primer lugar, en el marco del proceso constitucional, debe existir un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional, para que se pueda hacer efectivo su cuestionamiento. En segundo lugar, la norma materia de inaplicación debe tener una relación «directa, principal e indisoluble» con el caso, lo que implica su relevancia para la resolución del mismo. Finalmente, debe existir una evidente

incompatibilidad entre la norma a ser aplicada y la Constitución, aún luego de haberse procedido a interpretarla de conformidad con esta última.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional por medio de la sentencia emitida en el caso Salazar Yarlenque, otorga la posibilidad de aplicar control difuso en sede administrativa. Específicamente, en el fundamento 51, figura un pronunciamiento en el sentido que «todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución». Por ello, tiene la potestad de inaplicar una disposición — infraconstitucional— que vulnere la misma de forma manifiesta, ya sea por el fondo o la forma. En este contexto, hace referencia a los presupuestos antes comentados.

Esta potestad es suprimida por el propio Tribunal Constitucional, en mérito a la sentencia emitida en el caso Requena, considerando que es una atribución de quienes integran el Poder Judicial, es decir quienes desempeñan función jurisdiccional, que no existe un mecanismo de control, y que se afecta el sistema dual de jurisdicción constitucional, además de la división de poderes.

De manera expresa, señala que la Constitución establece esta atribución, únicamente, en relación con el Poder Judicial, al estar consignada en el capítulo referente al mismo. En el que, además, se señala que la «la potestad de administrar justicia emana del pueblo y la ejerce el Poder Judicial», es evidente que se hace referencia a los jueces, pero no a otros funcionarios públicos. En este contexto, los alcances de dicha disposición pueden hacerse extensivos a quienes tienen a su cargo la función jurisdiccional, según lo establecido a nivel constitucional, por ello no están incluidos los tribunales administrativos. Además, la Ley Orgánica del Poder Judicial establece un mecanismo de control que está a cargo de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, que se pronuncia en relación con los casos que son puestos en su conocimiento por los jueces que deciden inaplicar una norma, lo que no ocurre cuando se está frente al control difuso administrativo. Al posibilitar

que los tribunales administrativos ejerzan control difuso, se afecta «el sistema de control dual de jurisdicción constitucional establecido por la Constitución, y reservado al Poder Judicial y/o Tribunal Constitucional». También, se afecta «el principio de división de poderes», al permitir a un tribunal administrativo, que es parte del Poder Ejecutivo, controlar normas que son dictadas por el Poder Legislativo, lo que únicamente puede materializarse por medio de un proceso de naturaleza jurisdiccional.

En esta línea, Castillo (s. f.) afirma que «no debe confundirse, sin embargo, el principio de normatividad y supremacía de la Constitución, con la facultad (deber) de controlar la constitucionalidad de las leyes. Es cierto que la Constitución vincula también a la administración pública, pero de aquí no se concluye que tenga atribuida la competencia para establecer con valor jurídico que determinada ley o norma se ajusta o no al texto constitucional». El autor en mención, justifica su afirmación, al considerar que es el Tribunal Constitucional y los Tribunales del Poder Judicial, quienes están encargados de definir qué es lo constitucionalmente válido. En este contexto, las cuestiones, que, en este orden, deriven de la administración pública deben ser resueltas en la jurisdicción contenciosa administrativa, a cargo del Poder Judicial, o por medio de los respectivos procesos constitucionales, que son de competencia del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, y permiten establecer lo que es o no constitucional.

Ahora bien, si son los jueces los que deciden de manera discrecional la aplicación del control difuso, lo hacen en el marco de un caso en concreto, no en vano se ha dicho que «en el método difuso de control de constitucionalidad, el objeto principal del proceso y de la decisión judicial no es la consideración abstracta de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley o su aplicabilidad o inaplicabilidad, sino más bien, la decisión de un caso concreto de carácter civil, penal, administrativo, mercantil, laboral, etc.» (Brewer, 1997, p. 129).

De manera específica, las resoluciones por las que se inaplica una norma son elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en caso de no ser impugnadas, las que serán aprobadas o desaprobadas. De materializarse el primer supuesto, la decisión adoptada surte efecto únicamente para las partes.

Al respecto, es interesante lo afirmado por Ríos (2002) respecto a la Corte Suprema Norteamericana, en el sentido que nunca pretendió «constituirse en un poder superior al Congreso con capacidad de anular las leyes opuestas a la Constitución dictadas por éste, pues como el mismo autor afirma, lo que hizo fue defender las prerrogativas que le corresponde en el marco del ejercicio de la jurisdicción, reclamando así para todo juez la potestad de interpretar la ley a fin de aplicarla en el caso en concreto puesto a su conocimiento». Agrega que «sentando el principio de supremacía de la Constitución, común para todos los poderes constituidos, estableció su prerrogativa y su deber —en caso de conflicto entre ésta y una ley estatal o federal— de preferir aquélla en virtud de su rango supremo. Con esta arquitectura simple puso la primacía de la ley superior al alcance de todos. La organización jerárquica de la justicia y la fuerza del principio *stare decisis* hizo el resto» (p.423).

2.2. Marco conceptual

- a. Derecho a la identidad: «Garantía fundamental de contar, desde el nacimiento, con los datos biológicos, registrales y atributos culturales que posibilitan la individualización de la persona como sujeto en la sociedad». (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico).
- b. Filiación: «Relación jurídica entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico, que genera derechos y deberes recíprocos. Puede ser natural, derivada de la procreación, y puede ser matrimonial y no matrimonial y civil, que surge tras el proceso de adopción» (Diccionario

- Panhispánico del Español Jurídico).
- c. Filiación de paternidad extramatrimonial: «Acción que pretende obtener la declaración de filiación paterna» (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico).
 - d. Impugnación de paternidad extramatrimonial: «Acción que busca dejar sin efecto la filiación con el padre» (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico).
 - e. Prueba de ADN: «Determinación del perfil biológico de una persona a partir del análisis de una muestra biológica de la misma. Para su validez en el procedimiento judicial, su realización, así como la obtención misma de la citada muestra, debe cumplir determinados presupuestos» (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico).
 - f. Supremacía de la Constitución: «Reconocimiento de su carácter normativo superior al de las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico, de modo que cuando estas vulneran sus contenidos se consideran nulas» (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico).
 - g. Control concentrado de constitucionalidad: «Potestad del Tribunal Constitucional, ante una acción directa de inconstitucionalidad interpuesta ante él, de declarar no conforme con la Constitución cualquier ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza que infrinja por acción u omisión una disposición de la Carta Magna.
 - h. *Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, art. 36.*
 - i. » (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico).
 - j. Control difuso de constitucionalidad «Procedimiento mediante el cual se pondera la conformidad de un precepto legal, o de su aplicación a un caso concreto, con una o más disposiciones de la Constitución Política que se estiman infringidas, sea en el fondo o en la forma» (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico).

2.3. Antecedentes empíricos de la investigación

Durante la exploración efectuada, se identificaron tesis sustentadas a nivel nacional e internacional. En el primer supuesto se tienen las siguientes:

Pinella, V. (2014), sustentó la tesis titulada: *El interés superior del niño/niña vs. Principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial*, en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, para optar el título de abogada. De las conclusiones planteadas se puede resaltar lo siguiente:

- a. No se incluye la verdad biológica como parte del derecho a la identidad, son tomados en cuenta de forma separada. En este contexto, se afirma que es primordial preservarlos frente a la intención de colocar obstáculos para su materialización, por quien aduce tener derechos basados en «caprichos injustificados». Dentro de estos se resalta: el debido proceso, la tutela jurisdiccional y la cosa juzgada en el marco de un proceso de filiación extramatrimonial. Además, se aclara que la controversia que se presenta, al estar todos los derechos en mención reconocidos normativamente, debe ser resuelta tomando en cuenta que el derecho a la identidad está relacionado con el interés superior del niño/niña, por ello ocupa un nivel superior a los derechos procesales mencionados.
- b. La prueba de ADN permite «preservar la verdad biológica», y por ende su derecho a la identidad, al otorgar un grado de certeza respecto a la paternidad o maternidad, lo que permite definir cuáles son las obligaciones que nacen de la relación paterno-filial. A pesar de ello, están quienes buscan la desnaturalización del objeto de dicha prueba argumentando la preeminencia de otros derechos, que no pueden tener el mismo alcance que los vinculados a los niños.

- c. Si bien, se deben respetar los derechos del presunto padre, no pueden ser invocados buscando evadir la responsabilidad asumida, y con ello privar al menor del derecho a conocer su verdad biológica.
- d. La STC. Ex. N° 00550-2008-PA/TC, da cuenta que el derecho a la identidad prevalece sobre el carácter de cosa juzgada de la sentencia de filiación, ya que se permite presentar nuevamente la demanda, cuando en un proceso anterior, ya se había declarado infundada la demanda.

Moscol, M. (2016), sustentó la tesis titulada: *Derecho a la identidad: ¿una excepción al principio de la cosa juzgada?: consideraciones a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el exp. 00550-2008- PA/TC*, en la Universidad de Piura, para optar al título de abogado. De las conclusiones planteadas se puede resaltar lo siguiente:

- a. El respeto de la dignidad es considerado como «el fin supremo de la sociedad», lo que implica respetar los derechos inherentes a la persona, incluyendo el derecho a la identidad, que lleva implícito el que se tiene a la identidad biológica. A partir de ello, una persona puede ser reconocida como única en su especie y también dentro de la sociedad. En este entender, el derecho que se tiene «a conocer el propio origen biológico» debe ser catalogado como superior, en la búsqueda de los medios que, de forma idónea, posibiliten que pueda ser ejercido, protegido, promovido y tener un cumplimiento efectivo.
- b. El interés superior del niño está configurado «como un principio no determinado» en el Código de los Niños y Adolescentes, es imposible definir sus alcances, en atención a su complejidad y la importancia que tiene dentro de nuestra sociedad. Por ello, su precisión se traslada al momento de resolver un caso concreto. Así, la protección especial que se le otorga, se debe a que las

controversias en las que se encuentren niños involucrados, «deben ser tratadas como problemas humanos».

- c. El objetivo de la Ley 28457, que se traduce en agilizar el proceso de filiación de paternidad extramatrimonial y hacerlo más expeditivo, no debe implicar la vulneración de garantías constitucionales. No obstante, parte de la doctrina señala que esta ley protege el derecho a la identidad, pero también posibilita la vulneración de otros derechos como: intimidad, libertad, integridad, defensa, entre otros. Frente a ello, la Corte Suprema se ha pronunciado señalando que la ley en mención no afecta derecho alguno.
- d. Se comparte la posición del Tribunal Constitucional plasmada en la sentencia recaída en el expediente n° 00550- 2008-PA/TC, en el sentido que el fallo que se dictó permite resolver el conflicto de intereses que existe entre las partes, pero no el conflicto del menor, que es sujeto de protección especial. Sin embargo, se difiere de la «visión conflictivista de derechos fundamentales» que plantea el máximo intérprete de la Constitución, en el entendido que «no puede haber conflicto de derechos fundamentales», dada la propia naturaleza de la persona, lo que sí ocurre, es que «cada derecho fundamental tiene un contenido limitado», que debe ser determinado de forma correcta.
- e. Los magistrados al resolver deberán determinar cuál es el interés superior del menor.
- f. El derecho a la identidad «no puede ser considerado como una excepción al principio o garantía de la cosa juzgada», al ser ambos derechos fundamentales, por lo que no pueden entrar en conflicto. Ninguno es más importante que el otro, por el contrario, tienen un contenido que se complementa.

Peña, K. M. (2016), sustentó la tesis titulada: *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*, en la Universidad Científica del Perú, para optar el título de abogada. De las conclusiones planteadas se puede resaltar lo siguiente:

- a. La posibilidad de que el reconocimiento pueda ser negado por el padre, en un plazo determinado, parte de un criterio de seguridad jurídica, y de la defensa que se debe otorgar a los intereses familiares.
- b. La impugnación de paternidad se ve influenciada por los siguientes derechos reconocidos a nivel constitucional: protección del niño y la familia, investigación de la paternidad, identidad biológica.
- c. La protección del menor, para que pueda lograr su correcto desarrollo personal, ya sea físico o psicológico, radica en el interés superior del niño, que es considerado como un principio garantista. En este contexto, se busca evitar que cualquier circunstancia relacionada al mismo, permita que se trunque su proyecto de vida, o se genera algún daño que no pueda ser afrontado en el futuro. Por ello, al permitir este principio, que se logre la satisfacción plena de sus derechos, cualquier decisión que se tome, debe estar orientada a su garantía.
- d. Existe vinculación entre la verdad biológica y el derecho a la identidad.
- e. A través del control difuso debe ser utilizado para revisar la constitucionalidad de las normas, permitiendo su inaplicación al caso concreto, cuando corresponda, sin que ello implique que la norma deje de estar vigente.
- f. Hay quienes admiten la legitimidad del presunto padre biológico, mientras que otros la restringen, y quienes admiten «la tesis ecléctica» que tiene como base

la protección del derecho a la identidad, por lo que se debe resolver en atención al interés superior del niño que se presenta en el caso concreto.

- g. El examen de ADN es importante para determinar la paternidad o maternidad, que junto a los derechos que garantizan la identidad del niño son importantes para establecer la filiación de quienes nacen fuera del matrimonio. Ello en concordancia con el interés superior del niño.
- h. El plazo de 90 días establecido el artículo 400 del Código Civil, para poder impugnar la paternidad, es lesivo de derechos de orden constitucional, como son la identidad y el interés superior del niño. En este entender, se debe aplicar el control de convencionalidad.

En lo que respecta a las tesis sustentadas a nivel internacional se identificaron las siguientes:

Chano, L. (2022), sustentó la tesis titulada: *La aplicación del principio de igualdad en el control de constitucionalidad de las normas con rango de ley en España*, en la Universidad de Extremadura, para optar al grado de doctor. Dentro de las conclusiones formuladas, se pueden resaltar la contextualización del artículo 14 CE, relativo a los derechos y libertades, en el sentido que «sólo la igualdad material tiene la fuerza y la funcionalidad de justificar una discriminación por alguna de las causas contempladas en el inciso final del art. 14 CE y, consecuentemente, de romper la presunción de inconstitucionalidad».

Morant, V. (2016), sustentó la tesis titulada: *La atribución y determinación de la filiación, confluencias y divergencias de los ordenamientos civil y canónico*, en la Universidad de Barcelona, para optar al grado de doctor. Una de las conclusiones a las que se arribó, es que «el artículo 39.2 de la Constitución Española establece los dos principios fundamentales en el Derecho civil de filiación». Específicamente, habla de «la libertad para

la investigación de la filiación y el de igualdad por razón de origen». De manera concreta, según afirma, «estos principios vienen indisolublemente unidos al mismo concepto de filiación y al de tutela del interés superior del hijo». Por ello, el interés superior del hijo, no puede ser entendido, de forma exclusiva como «un derecho asistencial en materia alimentaria y educativa». De este modo, se hace evidente la vinculación de este interés superior «tanto al principio de veracidad biológica como a los de libre formación de la personalidad, el derecho a la intimidad entendida de manera positiva o el de libertad de conciencia». No obstante, Para el autor de la tesis, «el mismo principio del interés superior del hijo, además de la propia naturaleza del Derecho civil, requiere de la concurrencia del principio de seguridad jurídica junto con el de estabilidad en las relaciones familiares del menor». Así, considera que «tales principios limitan el ejercicio de la libertad para investigar la filiación».

Viveiros, M. (2011), sustentó la tesis titulada: El control de constitucionalidad: El sistema brasileño como un modelo híbrido y dual, en la Universidad Complutense de Madrid, para optar al grado de doctor. Según la primera conclusión «en el proceso de formación del control de constitucionalidad se percibe claramente la necesidad de justificación de las leyes en su conformidad con valores superiores, necesidad explicitada en los presupuestos políticos de los modernos Estados Democráticos de Derecho». Según se afirma, en base a dicha premisa «se articulan los dos modelos de Justicia Constitucional considerados clásicos en torno al concepto de constitucionalidad». Así, para el autor de la tesis «en ambos sistemas el control de constitucionalidad implica no sólo la fuerza negativa limitada a la expulsión de normas inconstitucionales del ordenamiento sino a una proteica actividad de fiscalización y promoción de los valores de la democracia, convirtiéndose en una fuerza positiva y conformadora, no sólo frente al poder legislativo sino frente a todos los poderes públicos».

Capítulo III

Supuestos y categorías

3.1. Supuesto general

En procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial se debe ejercer control difuso de constitucionalidad al momento de calificar la demanda, cuando estas son interpuestas por quienes participaron en el reconocimiento para garantizar el derecho a la identidad.

3.2. Supuestos específicos

- a. Los jueces de primera instancia inaplican normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil sin sustentar su invalidez material.
- b. Las resoluciones elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social que dan cuenta de la inaplicación de normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil son aprobadas sin advertir su incompatibilidad con otras de rango constitucional.

3.3. Operacionalización de categorías

Tabla 1
Operacionalización de categorías

Categorías	Definición conceptual	Subcategorías	Ítems
Impugnación de paternidad	«Acción que busca dejar sin efecto la filiación con el padre» (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico).	<ol style="list-style-type: none"> a. Reconocimiento de paternidad. b. Plazo y sujetos legitimados. c. Derecho a la identidad. 	Casos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, vistos a través de casaciones y consultas.
Control difuso de constitucionalidad	«El control difuso es una de las varias formas en que se llevan a cabo las exigencias derivadas del principio de supremacía constitucional. Dado que este confronta directamente el poder de la legislación...» (Grandez, 2022, p. 36).	<ol style="list-style-type: none"> a. Control de constitucionalidad b. Supremacía de la Constitución. c. Titularidad. d. Mecanismo de Control. e. Efecto <i>inter partes</i>. 	<ol style="list-style-type: none"> a. Casaciones por las que se convalida la validez material de normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil. b. Consultas que dan cuenta de la inaplicación de normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil.

Capítulo IV

Metodología

4.1. Enfoque

La investigación tiene un enfoque cualitativo si se toma en cuenta lo manifestado por Hernández, et al. (2014) en el sentido que este tipo de trabajos «utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación» (p.7). Además, se debe tomar en cuenta que en la investigación no se efectuaron mediciones estadísticas.

4.2. Tipo y nivel de investigación

- a. Tipo: Dogmática- hermenéutica, debido a que se efectúa una interpretación de normas y jurisprudencia.
- b. Nivel: Explicativo, si se toma en cuenta que a través de este tipo de estudios se «pretende establecer las causas de los sucesos o fenómenos que se estudian» (Hernández, et. al. 2014, p.95)

4.3. Unidades de análisis

Hernández, et. al. (2014) afirman con acierto que «el proceso cualitativo no es lineal». Por ello, las etapas que lo conforman se traducen en acciones que permiten alcanzar los objetivos planteados, y con ello responder las preguntas materia de estudio. De este modo, calza la afirmación propuesta por los autores en mención, para ejemplificar el proceso de recolección de datos, en el sentido que estos se pueden recoger «—en la muestra inicial—» de «una unidad de análisis», y «se analizan». De manera simultánea si esta es apropiada, en atención al problema planteado y la muestra que ha sido propuesta de manera inicial. Proceso que se repite sucesivamente, con la posibilidad de producir cambios en los planteamientos iniciales (pp. 396-397).

En este contexto, en atención a la naturaleza de la investigación, se accedió a la página oficial del Poder Judicial, que cuenta con jurisprudencia sistematizada. La inmersión inicial permitió identificar casos de impugnación de paternidad matrimonial y extramatrimonial, de los que se eligieron estos últimos. La intención estuvo centrada en verificar el tratamiento de las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil.

Así, se pudo advertir que existen casos en que se respeta el procedimiento establecido para ejercer el control difuso de constitucionalidad, cuando se pretende su inaplicación. No obstante, también se identificaron aquellos en que se omite dicho procedimiento, pese a que la demanda es interpuesta por quien participó en el reconocimiento. El foco de atención estuvo centrado en la norma contenida en el artículo 400 del Código Civil.

Ahora bien, en una segunda inmersión se consideró pertinente tener acceso a las casaciones emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema, en casos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial. Si bien, la intención inicial fue obtener información respecto a los términos que sirvieron para justificar la aplicación de las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil, se encontraron casos en que estas fueron inaplicadas, sin que se materialice el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, pese a que la paternidad fue impugnada por quienes participaron en el reconocimiento.

En el marco de lo señalado, las unidades de análisis cuyos datos fueron tomados en cuenta para responder las preguntas de investigación, fueron las siguientes:

- Consultas emitidas en procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, iniciados por quienes participaron en el mismo, que aprueban resoluciones elevadas en consulta por la inaplicación del artículo 400 del Código Civil relativo al plazo.

- Ejecutorias emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema en procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, iniciados por quienes participaron en el mismo.

4.4. Técnicas de recolección de información

- a. Técnica: Análisis documental.
- b. Instrumento: Ficha de registro de datos (anexo II).

4.5. Técnicas de análisis e interpretación de la información

Durante el proceso de recolección de datos, se fueron identificando, de forma paulatina, en las unidades objeto de investigación —consultas y casaciones—, las que serían indispensables para dar respuesta a los problemas de investigación, cuyo registro y análisis se efectuó tomando en cuenta diversas circunstancias enmarcadas en dos escenarios específicos:

- a) Casos en que impugna el reconocimiento de paternidad extramatrimonial, quien participó en el reconocimiento, vistos a través de recursos de casación.
- b) Casos en que se impugna el reconocimiento de paternidad extramatrimonial, fuera de plazo, y lo hace quien participó en el reconocimiento, vistos a través de consultas.

El primer escenario es de trascendental importancia, si se toma en cuenta que la inaplicación de una norma requiere, de forma indefectible, la materialización del mecanismo de consulta, que deriva en un pronunciamiento de la Sala de Derecho Constitucional y Social correspondiente —aprobación o desaprobación—. Como es evidente, dicha exigencia no se cumple en los casos en que se interpone el recurso de casación, ya sea porque se convalida la constitucionalidad de la norma a ser aplicada, o porque se decide omitir dicho mecanismo.

El segundo escenario, permite resaltar un hecho importante que se traduce en la inobservancia de la obligación de ejercer el control difuso de constitucionalidad, en los casos

en que se inaplican normas contenidas en los artículos 399 y 395 del Código Civil—se centra la atención en la norma contenida en el artículo 400 del Código Civil—, pese a que la demanda de impugnación de paternidad es interpuesta por quien participó en el reconocimiento.

CAPÍTULO V

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

5.1. Procesamiento, análisis e interpretación de resultados

Como ya se mencionó, según la norma contenida en el artículo 395 del Código Civil, el reconocimiento es irrevocable. Por ello, se dispone en el artículo 399 del mismo cuerpo normativo, que no podrán impugnar la paternidad quienes hayan participado en el mismo²⁷.

Así, la inobservancia de estas exigencias debería tener como consecuencia la improcedencia de las demandas. Sin embargo, hay jueces que las admiten a trámite, sin recurrir al control difuso de constitucionalidad, único camino para inaplicar una norma, al cuestionar su validez material o formal. Además, están quienes centralizan su atención en la inaplicación de las normas contenidas en el artículo 400 del Código Civil, relativo al plazo, desconociendo la necesidad de hacerlo, en conjunto, con las contenidas en los artículos 395 y 399 del mismo Código. En este contexto, se pretende dotar de protección al derecho a la identidad, sustentando de manera equivocada que este se basa en conocer la verdad biológica, que no está garantizada en un proceso de impugnación.

En atención a lo mencionado, es preciso traer a colación la existencia de dos circunstancias, en base a las que se sistematizó la información extraída de las unidades objeto de investigación: por un lado, los casos que llegan a las Salas Civiles a través de la interposición del recurso de casación, y por otro los que son puestos en conocimiento de las Salas de Derecho Constitucional y Social, al aplicarse el control difuso de constitucionalidad.

²⁷ En los casos en que el reconocimiento de paternidad es impugnado por el padre biológico, no existe mayor dificultad respecto a la observancia de normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil. El problema radica en aquellos casos en que impugnan quienes de manera voluntaria participaron en el reconocimiento.

A través de estos casos se pudo determinar si en las instancias de mérito los jueces sustentan la invalidez material de normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil, y si la aprobación de las resoluciones elevadas en consulta se materializa al advertir incompatibilidad entre normas de rango constitucional y las contenidas en los artículos mencionados.

Al respecto, como punto de partida, se debe tomar en cuenta lo señalado en la consulta 1618-2016/Lima Norte, en el sentido que la autorización constitucional que se otorga a los jueces para ejercer control difuso de constitucionalidad «tiene límites bajo responsabilidad», por lo que no se puede aplicar control difuso «en forma irrestricta ni vulnerando el ordenamiento jurídico y constitucional que justamente les corresponde preservar», se agrega que su aplicación es de última *ratio*, por lo que procede únicamente cuando «no se puede salvar vía interpretativa la constitucionalidad de las normas».

Otro aspecto importante que se resalta en la consulta en comentario, es que los jueces no pueden efectuar control difuso en abstracto, siempre lo deben hacer en concreto —no se debe olvidar que tiene efecto *inter partes*—. En tal sentido, es imprescindible considerar que la identificación de los derechos involucrados, su intervención e intensidad y aplicación del test de ponderación están vinculados de manera obligatoria tanto a los datos, como a los aspectos que caracterizan el caso concreto.

En este contexto, se establecen reglas de observancia obligatoria para el ejercicio del control difuso, tomando como base pautas vinculantes que nacen de lo resuelto en el Primer Pleno Jurisdiccional en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo:

- a. Se debe partir por la presunción de «validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales».
- b. Se debe realizar el juicio de relevancia que implica la posibilidad de inaplicar una norma, siempre que esté vinculada al caso concreto.

- c. Es imprescindible efectuar una labor interpretativa exhaustiva.
- d. Al ser un control de constitucionalidad en concreto, es ineludible efectuar el test de proporcionalidad, identificando con tal fin «los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención».

A partir de ello, no se debe olvidar lo afirmado por la propia Sala de Derecho Constitucional y Social en el sentido que ejercer control difuso constituye «más que una facultad un deber constitucional de los jueces», lo que se desprende del principio de primacía de la Constitución y lo establecido en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución.

Es en atención a lo expresado en los párrafos precedentes, que se procesa, analiza e interpreta los resultados, considerando los objetivos planteados —específicos y general—:

I. Primer objetivo específico

«Establecer si en los casos en que interpone demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial quien participó en el reconocimiento se ejerce el control difuso de constitucionalidad justificando la invalidez material de las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil».

Quien impugna la paternidad fuera del plazo de noventa días establecido en el artículo 400 del Código Civil, es muchas veces quien además participó en el reconocimiento. Sin embargo, los jueces centran su atención únicamente en cuestionar la validez material de la norma contenida en el artículo mencionado, dejando de lado las que regulan lo relativo a la irrevocabilidad del reconocimiento y la titularidad para impugnar el mismo. Son dos circunstancias en las que se materializa esta situación:

- a. *Casos en que se admiten a trámite demandas interpuestas por quien participó en el reconocimiento cuestionando únicamente la validez material de las normas contenidas en el artículo 395 del Código Civil*

Como figura en la consulta 2454-2017/Cusco de fecha 07 de abril de 2017, interpone la demanda quien participó en el reconocimiento. Dicha demanda es admitida a trámite y declarada fundada en mérito a la inaplicación del artículo 395 del Código Civil. En este contexto, se declara la nulidad del reconocimiento efectuado por el demandante.

Frente a ello, la Sala Suprema considera que el artículo 395 —inaplicado— no está vinculado al caso. Justifica lo afirmado en el fundamento cuarto, en el siguiente sentido:

...al tratarse de una demanda de negación de paternidad, esto es, impugnación de reconocimiento por vicio de invalidez por error en el reconocimiento (ineficacia estructural), no se encuentra en el supuesto de revocación (ineficacia funcional); por lo que, no es una norma llamada por ley para aportar a la solución del conflicto y no corresponde el control difuso.

Como es evidente, se desconoce los alcances del artículo 399 del Código Civil, que prohíbe impugnar la paternidad a quien participó en el reconocimiento —lo que en efecto ocurre en el presente caso—. No obstante, por la naturaleza de la pretensión, se debe advertir que debieron ser inaplicadas las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil.

Se olvida además que ambas normas están estrechamente vinculadas, cuando se prohíbe la revocación del reconocimiento, se entiende que no puede pretender su impugnación quien participó en el mismo. El cuestionamiento de la validez del acto jurídico se deberá realizar por la vía correspondiente²⁸.

²⁸ En la Consulta N° 3655-2018/La Libertad de 02 de abril de 2018, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente considera que un acto tan importante como reconocer a un hijo no puede ser dejado sin efecto por la sola voluntad del declarante, aunque manifieste haber sido

La propia Sala Suprema en la consulta N°1566-2017/Lima de fecha 07 de abril de 2017, resuelve aprobar la resolución que es puesta en su conocimiento, por la inaplicación de la norma contenida en el artículo 395, como figura en el fundamento noveno:

...establecido el contenido esencial de la norma constitucional que consagra el derecho a la identidad, la aplicación de la irrevocabilidad del reconocimiento establecido en el artículo 395 del Código Civil, no puede representar un obstáculo para que el Estado preserve aquel derecho fundamental, que tiene rango legal y supranacional, por lo que debe otorgarse preferencia al derecho reconocido en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado...

La posición es contundente, en el sentido que la norma contenida en el artículo 395 del Código Civil debe ser tomada en cuenta en un proceso de impugnación de paternidad. Pero, consideramos que debe serlo a efecto de declarar la inadmisibilidad de la demanda, cuando quien impugna es el que participó en el reconocimiento—repárese en la prohibición del artículo 399 del Código Civil—, de lo contrario se estaría posibilitando la vulneración del derecho a la identidad, sobre todo cuando no se tiene conocimiento de quien es el padre biológico, o ya se encuentra consolidado el estado de familia.

Por ello, de pretenderse la aplicación del control difuso de constitucionalidad, se debe prestar atención a las normas contenidas tanto en el artículo 395, como en el artículo 399.

Lo señalado respecto a la consulta N°1566-2017/Lima, se puede hacer extensivo a la consulta N°11773-2017/Lima Este, en el sentido que el artículo 395 no puede ser un obstáculo para la preservación del derecho a la identidad.

engañado respecto a su paternidad, de darse esa situación se tendría que acreditar la misma, y se estaría frente a un pedido de nulidad.

b. Casos en que se admiten a trámite demandas interpuestas por quien participó en el reconocimiento sin cuestionar la validez material de las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil

En la consulta N° 22958-2017/Lambayeque, de fecha 10 de noviembre de 2017, el juez de primera instancia declara fundada la demanda interpuesta por quien participó en el reconocimiento, inaplicando la norma contenida en el artículo 400 del Código Civil, sin tomar en cuenta que el artículo 395 prohíbe la revocación, y el 399 no permite la impugnación a quienes participaron en el reconocimiento.

Si bien, en la consulta solo figuran aspectos generales respecto al derecho a la identidad y control difuso, el Juez Supremo Wong Abad refiere que la demanda se interpone contra la hija mayor de edad que en determinado momento reconoce el demandante, según afirma bajo presión.

Además, se pronuncia sobre los artículos 399 y 395 del Código Civil, en el sentido que el acto de reconocimiento es de especial trascendencia, al producir no solo consecuencias respecto al hijo²⁹, sino además en el padre, la familia y la sociedad. Por ello, el legislador pondera los efectos que se podrían generar al destruirse el vínculo jurídico filial, en relación con el desarrollo del hijo reconocido, por ello considera que «nuestro legislador ha previsto una serie de disposiciones legales con el objeto de restringir las posibilidades de negación del acto de reconocimiento del hijo extramatrimonial».

En este contexto, se evidencia, como también lo advierte el Juez Wong, que el artículo 400 relativo al plazo, no puede estar dirigido a quien reconoce la paternidad. En tal sentido, basados en la garantía del derecho a la identidad en su dimensión dinámica, no corresponde inaplicar ninguna de las normas en mención, y si los jueces, en atención al

²⁹ Hace referencia a las que se pueden producir «en el plano material, por las relaciones afectivas que normalmente acompañan a la filiación, como en el jurídico, por el sistema de tutela que el Derecho prevé a favor del menor».

poder discrecional que les asiste, consideran pertinente ejercer control difuso, deberían hacerlo además en relación con lo establecido en los artículos 395 y 399.

En la consulta N°18740-2017/Lambayeque de fecha 28 de septiembre de 2017, se puede advertir que interpone la demanda de impugnación de paternidad, quien participó en el reconocimiento. Sin embargo, se eleva en consulta la sentencia de primera instancia por la que se inaplica únicamente el artículo 400 del Código Civil.

En este caso, también existe un voto singular del Juez Supremo Wong Abad, aunque no se pronuncia de manera concreta respecto a las normas contenidas en los artículos 395 y 399, lo hace en el siguiente sentido, a través del fundamento noveno:

... la norma no permite que el acto jurídico de reconocimiento pueda ser revocado fuera del plazo que establece, por cuanto un acto tan importante como el de reconocer a un hijo no puede ser dejado sin efecto por la sola voluntad del declarante, pues, producido el reconocimiento, se despliegan una serie de efectos favorables al menor, entre ellos, la obligación de que le sean prestados alimentos. Por consiguiente, permitir la revocatoria del reconocimiento libremente realizado pondría en grave riesgo el interés superior del niño y del adolescente.

De este modo, se puede hacer extensivo todo lo señalado respecto a la consulta 22958-2017/Lambayeque.

Por otro lado, la consulta 14693-2017/Lima Este de fecha 11 de agosto de 2017, da cuenta de un caso en que impugna la paternidad quien participó en el reconocimiento, y que pese a ello se admite a trámite la demanda, sin inaplicar las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil, con la atingencia que la prueba de ADN practicada da cuenta que es el padre biológico.

El derecho a la identidad, no está restringido a la verdad biológica, por ello es indispensable evaluar si en el caso concreto es posible admitir la demanda interpuesta por

quien reconoce al menor, lo que se debe efectuar en la etapa postulatoria, tomando en cuenta que no en todos los casos la prueba es favorable al demandado.

Otra consulta que merece atención es la 541-2019/Del Santa de fecha 11 de abril de 2019, debido a que es la madre la que impugna el reconocimiento, aduciendo que no informó sobre la paternidad a quien tiene dicha condición, permitiendo que reconozca la paternidad quien no es el padre biológico. En este contexto, se puede efectuar una interpretación extensiva de las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil.

En efecto, la madre participa en el reconocimiento. Si bien, no busca la revocación que efectuó, se encuentra inmersa en las prohibiciones de los artículos mencionados en el párrafo precedente. Por lo que admitir a trámite la demanda, requiere la aplicación del control difuso. Una vez más, se debe resaltar que la dimensión dinámica del derecho a la identidad no está limitado a la determinación de la verdad biológica. Con la atingencia que la madre podría estar mintiendo como lo hizo inicialmente, señalando como verdadero padre a quien no lo es.

Por otro lado, en la consulta 4091-2018/Junín de fecha 19 de marzo de 2018, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente toma en cuenta el argumento contenido en la sentencia elevada en consulta, en el sentido que, si bien el ejercicio de la acción se produce fuera del plazo del artículo 400 del Código Civil, está en discusión la filiación biológica de la menor, por lo que resulta imperioso establecer cuál es la verdadera. En tal sentido se inaplica la norma contenida en el artículo en mención, buscando garantizar el derecho a la identidad, sin tomar en cuenta que el impugnante es quien participó en el reconocimiento, pese a que ello no es permitido normativamente.

Para admitir a trámite la demanda es imprescindible inaplicar las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil, siempre que ello se ajuste a la incompatibilidad con alguna norma de rango constitucional, lo que implica el análisis de las circunstancias

que se presentan en el caso concreto, no se debe perder de vista que el derecho a la identidad va más allá de la verdad biológica.

En esta línea, en la consulta N°6972-2018/Piura de fecha 24 de abril de 2018, se da prevalencia a la verdad biológica en el marco de la inaplicación de la norma contenida en el artículo 400, sin tomar en cuenta que impugna la paternidad quien efectuó el reconocimiento, pese a la prohibición contenida en los artículos 395 y 399 del Código Civil.

En este contexto, se afirma que el espíritu del legislador recae en la protección de la estabilidad familiar, considerando que es lógico que el impugnante —quien no es el padre biológico— no haya podido tener conocimiento del vínculo filial de manera oportuna, lo que no puede limitar al menor a tener conocimiento de su identidad biológica.

Se añade, que en abstracto la norma cuestionada cumpliría con proteger a la familia, pero, aplicada al caso concreto, colisionaría con el derecho que se tiene a conocer a los verdaderos padres, como manifestación del derecho a la identidad personal y gozar del estado de familia de acuerdo con el origen biológico.

Repárese en que se habla únicamente de la norma contenida en el artículo 400 del Código Civil, sin justificar por qué se inobservó la prohibición que figura en los artículos 395 y 399 del mismo cuerpo normativo, ni considerar que el derecho a la identidad abarca más elementos que la verdad biológica. Tanto más, que en el proceso de impugnación no se puede determinar quién es el verdadero padre.

De igual forma en la consulta N°16236-2018/Callao, de fecha 30 de julio de 2018, se señala que no existe razón válida para justificar la necesidad de establecer 90 días como plazo para impugnar la paternidad por quien considere tener interés legítimo, que en este caso, según afirma la Sala Suprema, es quien participó en el reconocimiento. No se toma en cuenta las prohibiciones contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil. Lo adecuado

era justificar la inaplicación de las normas contenidas en los artículos en mención, y no centrar la atención únicamente en el artículo 400.

Ahora bien, en la consulta N°16706-2018/Lambayeque, de fecha 06 de agosto de 2018, si bien se consideró la opinión de la menor plasmada en el proceso de exclusión de nombre, en el sentido que identifica como padre a persona distinta al demandante, fue únicamente para justificar la inaplicación de la norma contenida en el artículo 400 del Código Civil. No se toma en cuenta las normas que figuran en los artículos 395 y 399 del mismo Código, pese a que el demandante es quien participó en el reconocimiento.

Sin embargo, en la consulta N°14933-2018/Del Santa, de fecha 16 de julio de 2018, se considera que las normas contenidas en los artículos 395 y 399 no deben ser tomadas en cuenta en procesos de impugnación de paternidad, cuando se interviene en el reconocimiento. Respecto al artículo 395, según se afirma en el fundamento décimo:

...los hechos allí descritos traslucen la acción impugnatoria o impugnación de paternidad, no hallándose referidos al reconocimiento; por lo que atendiendo al juicio de relevancia que debe verificarse en los casos de aplicación del control difuso, esto es, que sólo podrá inaplicarse una norma cuando la misma se encuentra relacionada al caso, se observa que en el caso concreto el precepto legal aludido no se encuentra vinculado a lo que es materia de discusión -*impugnación de paternidad*-, por referirse a la institución legal del reconocimiento³⁰.

Cuando es precisamente el artículo 395 el que impide la revocación del reconocimiento, por ello no puede impugnar la paternidad quien si lo efectuó, y en caso pretenda la impugnación, la demanda debería ser declarada improcedente, pues para que sea

³⁰ Pronunciamiento similar figura en las Consultas: N° 15393-2018/Callao de fecha 16 de julio de 2018, N°21024-2018/Junín de fecha 19 de setiembre de 2018, N°24165-2018/Callao de fecha 26 de octubre de 2018, procesos en los que únicamente se inaplica la norma contenida en el artículo 395 del Código Civil.

admitida en este supuesto, se debería recurrir al control difuso, dando cuenta de la vulneración de un derecho fundamental.

Otro de los argumentos plasmados en el fundamento décimo en comentario, es que a través de la impugnación «se ataca o contraviene el presupuesto biológico que lo implica, como lo es el nexo biológico determinado por la procreación entre reconociente y reconocido». Por ello, solo puede impugnar la paternidad quien no participó en el reconocimiento, permitir lo contrario requiere necesariamente el ejercicio del control difuso de constitucionalidad. Sin embargo, se aprueba la resolución elevada en consulta. A ello se agrega lo relativo a la revocación, señalando que a través de esta:

...se ataca la validez sustancial del acto jurídico, que contiene el reconocimiento, por vicios que atañen a su eficacia constitutiva o estructural como tal, de allí que se pueda entender que en la acción de invalidez no se discute, si quien reconoce es en verdad el padre o la madre del reconocido como sucede en la acción de impugnación del reconocimiento, sino el vicio sustancial que impide la eficacia del acto jurídico; en tal virtud, la norma inaplicada bajo examen no resulta pertinente para resolver el tema materia de controversia y por ello se excluye de la consulta respectiva que le corresponde a este Supremo Tribunal³¹.

Si bien, lo señalado respecto a la revocación es correcto, se olvida que en nuestro país está prohibida, por ello no se puede admitir a trámite una demanda interpuesta por quien efectuó el reconocimiento, sin aplicar control difuso.

³¹ Pronunciamiento similar figura en la Consulta N° 15393-2018/Callao de fecha 16 de julio de 2018, con la atingencia que únicamente se inaplica la norma contenida en el artículo 395.

Concluye la Sala Suprema que el artículo 395 «no resulta pertinente para resolver el tema materia de controversia»³², lo que hace extensivo —de manera errónea— al artículo 399, en base al siguiente argumento:

El supuesto legal contemplado por la norma precitada, describe que la negación del reconocimiento lo efectúa, entre otros, el padre que no intervino en él; siendo que en el caso particular, el accionante acude al órgano judicial para que se establezca la verdadera identidad biológica de la menor de iniciales... al no considerarse su padre, no obstante haber participado suscribiendo la partida de nacimiento de aquélla; en tal virtud, la norma inaplicada bajo análisis tampoco resulta pertinente para resolver el tema materia de controversia ante las instancias judiciales, por no estar vinculada en estricto; al caso, más aún, si el texto normativo posibilita a la parte accionante el que pueda accionar por la invalidez de reconocimiento³³...

La norma contenida en el artículo 399 está referida a la impugnación del reconocimiento de paternidad, por ello no se puede afirmar que no está vinculada al caso materia de análisis, cuando es la que establece los límites relativos a la titularidad.

³² Posición que ya estuvo plasmada en la consulta N° 3246-2018/Lima Sur, de fecha 10 de abril de 2018, N° 13102 -2018 de fecha 27 de junio de 2018. Repárese en la consulta N°4064-2017/Lima, de fecha 04 de junio de 2018, en el fundamento octavo del voto de los Jueces Supremos Toledo Toribio, Sánchez Melgarejo y Bustamante Zegarra, se considera que: «el artículo 395 del Código Civil comentado, contiene la norma que establece la irrevocabilidad del reconocimiento de paternidad, la misma que resulta ser aplicable en el presente proceso de impugnación de paternidad...» Es preciso tomar en cuenta que esta norma no es aplicable en los casos en los que impugna la paternidad quien no participó en el reconocimiento.

³³ Es preciso tomar en cuenta que en la consulta N° 3246-2018/Lima Sur, se mantiene una posición diferente respecto al artículo 399, en efecto, según figura en el fundamento décimo tercero: «En el marco del desarrollo argumental que involucra tópicos legales, doctrinales y jurisprudenciales evocados y citados en los anteriores considerandos y, atendiendo a lo que es materia de discusión - *impugnación de paternidad extramatrimonial*- tenemos que en el caso que nos convoca resulta de aplicación los artículos 399 y 400 del Código Civil, los que establecen el interés legítimo personal de padre y de la madre y demás personas que el primer precepto señala para negar el reconocimiento, así como el plazo para verificarlo, el que lo fija en noventa días, a partir de aquél en que se tuvo conocimiento del acto...»

II. Segundo objetivo específico

«Establecer si en los casos en que interpone la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial quien participó en el reconocimiento se inaplican normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Penal sin ejercer el control difuso de constitucionalidad».

Las casaciones emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema, en casos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, permiten advertir la existencia de un pronunciamiento de fondo en las instancias de mérito, pese a que las demandas no debieron ser admitidas a trámite. Concretamente, se inobservan las prohibiciones contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil, como se describe a continuación:

a. Casación 2286-2015/Cajamarca de fecha 11 de enero de 2017

A través de la sentencia de vista se declara nula la de primera instancia que declara fundada la demanda, dejando a salvo el derecho del demandante, para que lo haga valer en la vía correspondiente. En efecto, interpone la demanda quien participó en el reconocimiento, solicitando se declare la nulidad del acto de reconocimiento, y nula la partida de nacimiento.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, no concuerda con esta posición. En primer lugar, cita la casación 2274-2004/ Lima, según la cual:

... Se admite que el reconocimiento de un hijo [extramatrimonial] puede ser controvertido mediante la acción de impugnación de reconocimiento (en la que se ataca el nexo biológico entre el reconociente y el reconocido) y también a través de la acción de invalidez o ineficacia; es así que siendo el reconocimiento de la paternidad (o en su caso, de la maternidad) un acto jurídico de declaración unilateral, es susceptible de las causales de nulidad y anulabilidad, pues la

irrevocabilidad de dicho reconocimiento presupone la existencia de un acto jurídico válido y con todos los elementos estructurales, en tanto que cuando se aduce su nulidad se alega que el acto carece de aquellos elementos³⁴ ...

En atención a ello, en el fundamento quinto, señala que la Sala Civil —se entiende la de segunda instancia— ha incurrido en una motivación defectuosa, por negar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, al inadvertir que este tipo de procesos «se puede tramitar ya sea por la impugnación de paternidad (artículo 399 del Código Civil) o por las causales de invalidez o ineficacia, esto último, al mediar un vicio de la voluntad como es el engaño al momento de reconocer la paternidad de un menor de edad».

Olvida la Sala Suprema que el artículo 399 del Código Civil prohíbe impugnar la paternidad a quien participó en el reconocimiento, de ahí que el control difuso es indispensable, si se quiere inaplicar la norma, justificando su invalidez material por la vulneración de algún derecho fundamental.

Por lo que, pese a que la Sala Suprema declara nula la sentencia y ordena se emita una nueva por existir motivación defectuosa, el juez superior no puede omitir la exigencia del artículo 399. La facultad de controvertir el nexo biológico la tiene quien no participó en el reconocimiento, que podría ser el padre biológico. No se debe perder de vista que el artículo 395 del Código Civil prohíbe la revocación, lo que está sujeto a la existencia de un acto jurídico válido.

³⁴ De manera concreta la Sala Suprema considera que por la acción de impugnación se ataca el presupuesto biológico que lo implica, es decir el nexo que se genera por la procreación, entre quien reconoce y es reconocido; mientras que la acción de invalidez ataca la validez sustancial del acto que contiene el reconocimiento, en mérito a la existencia de vicios concernientes a su eficacia constitutiva o estructural como tal. Por ello, a través de la acción de invalidez no se pretende determinar si quien efectuó el reconocimiento es en verdad el padre o la madre, como si sucede a través de la impugnación, la discusión gira alrededor de la existencia de un vicio que impide la eficacia del acto jurídico.

b. Casación 4430-2015/Huaura de fecha 04 de setiembre de 2017

Se confirma la sentencia apelada que declara fundada la demanda de impugnación de paternidad. El juez de primera instancia admite a trámite la demanda sin aplicar control difuso de constitucionalidad, posibilitando un pronunciamiento de fondo en un caso en que el impugnante alega haber reconocido a la menor por insistencia de la madre. Es preciso advertir que, en la hoja de identificación del menor, que figura en el hospital en el que se produjo el nacimiento, consta un nombre distinto al que le pertenece al demandante.

Frente a ello, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema cuestiona la inaplicación de la norma contenida en el artículo 399 del Código Civil, señalando que la demanda debió ser declarada improcedente, pues el petitorio es jurídica y físicamente imposible.

En este contexto, considera que al objetar la identidad de una persona «se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico referido al derecho fundamental. Es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ello no puede justificarse solo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace así mismo en el proyecto continuo que es su vida».

Añade que al Estado le interesa «que haya un punto de cierre para la impugnación de la paternidad». No puede ser fomentada por motivos irrelevantes, pues ello implicaría generar un estado de incertidumbre absoluta sobre la identidad de las personas. Si bien, al Estado le interesa que se conozca con certeza la identidad de una persona, también esta se habrá desarrollado en su acepción dinámica, en base al convencimiento de que quien efectuó el reconocimiento es el verdadero padre.

c. Casación 2151-2016/Junín de 08 de enero de 2018

Se confirma la sentencia apelada que declara fundada la demanda, resolviendo que no era el padre biológico del menor. En este contexto, se deja sin efecto la filiación «ficta» anotada en la partida de nacimiento.

Se está frente a un caso en que interpone la demanda quien participó en el reconocimiento, y que, pese a las prohibiciones contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil, la demanda es admitida a trámite. El demandante arguye haber tenido una relación esporádica con la demandada, y bajo presión tuvo que reconocer al menor. Con posterioridad, a través de un proceso de prueba anticipada de ADN, se determinó que no es el padre biológico, prueba que no pudo ser valorada en el proceso de cese de pensión de alimentos, al haber sido declarada improcedente la demanda, requiriendo se tramite la exclusión del nombre del padre de la partida de nacimiento.

En el proceso de impugnación de paternidad, el Juez de Primera Instancia declara fundada la demanda, al haberse establecido que el demandante no era el padre del menor, sin tomar en cuenta que participó en el reconocimiento, materializándose la prohibición contenida en el artículo 399 del Código Civil.

En segunda instancia, se confirma la sentencia apelada argumentando que «el demandante en calidad de reconociente se encuentra legitimado activamente para demandar la impugnación de paternidad del hijo extramatrimonial, ya que el vicio que ha denunciado estriba en la falta de coincidencia con la verdad biológica». Afirmación errada, pues quien reconoce no tiene la potestad de impugnar la paternidad. Además, en ningún momento se hace referencia al artículo 399 del Código Civil.

Se interpone recurso de casación contra la sentencia de vista, alegando que el accionante reconoce al menor con plena voluntad, firmando e incluso estampando la huella digital en el acta de nacimiento. No queda acreditado que se haya inducido a error para el reconocimiento, siendo este irrevocable. En el fundamento décimo, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema plasma su posición en los siguientes términos:

... en el caso de autos resulta evidente que la Sala Superior, ha adoptado el criterio de que el reconocimiento voluntario es meramente declarativo y que solo exterioriza

un vínculo que la naturaleza tenía ya creado, lo que ha conllevado a determinar que el demandado en calidad de reconociente se encuentra legitimado activamente para demandar la impugnación de paternidad del hijo extramatrimonial, ya que su manifestación de voluntad inicial no corresponde con la verdad biológica; por lo tanto, no podría negarse el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva para dar solución a la discordancia entre la voluntad declarada de un hijo extramatrimonial, de quien no conocía que no era realmente su hijo y la verdad biológica determinada mediante la prueba de ADN a efectos de establecer el vínculo filial del menor.

Se avala la posición errónea mantenida por la Sala Superior respecto a que el demandado se encuentra legitimado activamente, cuando la norma contenida en el artículo 399 del Código Civil establece que el reconocimiento puede ser negado por quien no interviene en él.

Otro aspecto que debe ser resaltado es que la Sala Suprema considera que el artículo 395 restringe el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante, y su derecho a la identidad, que implica la necesidad de conocer a su verdadero progenitor, al demostrarse la inexistencia de nexos biológicos entre el demandante y el menor, como se acredita con la prueba de ADN.

Para cuestionar la validez material de una norma a nivel judicial, se debe aplicar el control difuso de constitucionalidad, lo que no ocurrió en este caso, se está frente a una demanda declarada fundada, admitida sin que ninguna resolución haya sido elevada en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social.

Además, que el derecho a la identidad no se limita a conocer la verdad biológica, como la propia Sala Transitoria lo manifiesta:

el derecho a la identidad es un derecho humano por el cual todas las personas desde que nacen tienen el derecho inalienable a contar con los atributos y datos biológicos

y culturales que permiten su total individualización como sujeto en la sociedad y a no ser privado de los mismos, el cual abarca los derechos a tener un nombre, un apellido, una nacionalidad, a ser inscrito en un Registro Público, a conocer y ser cuidado por sus padres y a ser parte de una familia... Tal derecho comprende diversos aspectos de la persona, que van desde los más estrictamente físicos y biológicos (su herencia genética, sus características corporales, etcétera) hasta los de mayor desarrollo interno o espiritual (sus talentos, su ideología, su identidad cultural, sus valores, su honor, reputación, entre otros) ...

La norma contenida en el artículo 399 del Código Civil, está precisamente destinada a proteger el derecho a la identidad, visto a través de los elementos que lo conforman. Sin embargo, se presta atención únicamente a lo dispuesto en el artículo 395 del mismo cuerpo normativo. No obstante, la Sala Suprema no relaciona las normas contenidas en el último artículo en mención con el proceso de impugnación de paternidad, en lo que atañe a la admisión de la demanda, lo hace respecto a la restricción del derecho a la identidad y tutela jurisdiccional efectiva.

A ello se debe agregar, que a través del voto en minoría se afirma que de manera implícita se discute el derecho de un niño a su identidad, considerando que el mismo debe ser oído, al tener 11 años. En el segundo fundamento, se señala que, desde esta perspectiva, el derecho de un niño a ser oído, significa que pueda dar su punto de vista usando sus propias palabras.

El derecho aludido —ser oído— no tiene relación alguna con las normas contenidas en los artículos 395 y 399. Recuérdese que están vinculadas a requisitos de procedibilidad, por ello su aplicación o inaplicación no tiene incidencia en el mismo. Este derecho debe ser garantizado en un proceso en el que impugne la paternidad quien no ha participado en el reconocimiento, pues aun siendo el demandante el padre biológico, se requiere establecer el

perjuicio que se generaría al declararse fundada la demanda. También, en un proceso en el que se admita a trámite la demanda interpuesta por quien participó en el reconocimiento, siempre que se haya aplicado control difuso, y la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema haya aprobado la resolución elevada en consulta.

d. Casación 1612-2017/Arequipa de 10 de mayo de 2018

La casación da cuenta de un proceso de impugnación de paternidad en el que se declara la caducidad de la acción en primera instancia, lo que se confirma a través del auto de vista. Frente a ello, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema señala que la decisión se basa en la aplicación del artículo 400 del Código Civil, y que se debe advertir que el derecho a la identidad se encuentra involucrado, presentándose un conflicto entre una norma de rango legal y una constitucional, dado que el plazo de 90 días es una clara limitación para que se investigue el verdadero vínculo paterno filial.

En este contexto, la Sala Suprema considera que se debe declarar inaplicable la norma contenida en el artículo 400 del Código Civil, vía control difuso. En tal sentido, declara fundada la casación y nulo el auto de vista, ordenando se emita un nuevo fallo. Dicha Sala, no toma en cuenta las prohibiciones contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil, toda vez que se enfocan solo en el plazo de caducidad para accionar.

La aplicación del control difuso es posible siempre que exista incompatibilidad normativa, en este caso es indispensable ir más allá del plazo, para determinar si los elementos que conforman la dimensión dinámica y estática del derecho a la identidad se verán garantizados. Es preciso resaltar que la filiación establecida a partir del reconocimiento voluntario, es el punto de partida de la materialización de la identidad.

En el caso concreto, existe un voto en discordia del Juez Supremo Calderón Puertas, quién considera que es factible aplicar el artículo 400 del Código Civil. Sin embargo, tampoco hay un pronunciamiento respecto de los artículos 395 y 399 del Código Civil,

siendo que este último impide la interposición de la demanda de impugnación por quien participa en el reconocimiento.

e. Casación 788-2018/Moquegua de fecha 01 de octubre de 2018

En este caso, la Sala Superior confirma la sentencia apelada de primera instancia, que declara fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad. La casación permite advertir que no se tomaron en cuenta las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil, pese a que el demandante participó en el reconocimiento.

En este contexto, se puede afirmar que dichas normas debieron ser aplicadas, pues lo contrario exige el cuestionamiento de su validez material, al evaluar la admisibilidad de la demanda, lo que en efecto no ocurrió. En ninguna de las instancias se advierte esta exigencia, incluso no existe pronunciamiento alguno de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, que en el fundamento noveno se limita a señalar lo siguiente:

...la concepción del derecho a la identidad previamente glosada debe concordarse con la regulación dispensada por la norma del artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, según la cual el derecho a la identidad incluye el derecho a conocer a sus padres y llevar sus apellidos, debiendo entenderse esta referencia a los verdaderos padres. En tal contexto, como bien lo ha expresado el colegiado superior, el menor tiene derecho a que se establezca correctamente su identidad, y saber quién es su padre, estableciéndose en principio una verdadera filiación, habiéndose alcanzado dicha finalidad a través del presente proceso...

Este pronunciamiento debe ser cuestionado, pues este proceso posibilita, únicamente, determinar si el demandante es o no el padre biológico, pero de ninguna manera permite saber quién tiene esa titularidad. Está claro que se emite una sentencia, sin tomar en cuenta que el impugnante es quien reconoce de manera voluntaria al menor. De este modo, se

desconoce que a partir del reconocimiento se materializa el derecho a la identidad, que, en estas condiciones, queda en estado de indefensión.

III. Objetivo general

«Determinar la razón por la que se debe ejercer control difuso de constitucionalidad en procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial al momento de calificar la demanda, cuando estas son interpuestas por quienes participaron en el reconocimiento».

Lo desarrollado en relación a los objetivos específicos, permite afirmar que no existe fundamento alguno que dé cuenta de la posible vulneración del derecho a la identidad, de aplicarse las normas que figuran en los artículos 395 y 399 del Código Civil. Por el contrario, se puede advertir que la omisión de pronunciamiento coloca a los menores en situación de desprotección.

El propio Tribunal Constitucional en el fundamento 9 de la sentencia recaída en el expediente 04509-2011-PA/TC, considera que el derecho a la identidad, reconocido en el artículo 2.1 de la Constitución «ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona». Ello implica que todo individuo tiene derecho a ser reconocido de forma estricta «por lo que es y por el modo como es». Ello implica que este derecho está constituido por elementos de carácter tanto objetivo, como subjetivo. Dentro de los primeros se encuentran nombres, seudónimos, características corporales, incluso considera a la herencia genética. Mientras que en los segundos hace referencia a los valores, reputación, ideología, identidad cultural.

En este contexto, trae a colación el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, que establece que toda medida, proveniente de los órganos del Estado, incluida la acción de la sociedad, que estén vinculadas al niño y adolescente, deberán

estar enmarcadas en el interés superior del niño y del adolescente, y el respeto de sus derechos.

De manera específica, en el fundamento 15 de la sentencia en comentario, el Tribunal Constitucional señala que lo que se quiere «enfaticar» con el principio del interés superior del niño, es «el interés prioritario que subyace tras toda medida o decisión adoptada por el Estado y sus órganos cuando del niño o del adolescente se trata». Dicho interés, no está restringido a «una simple concepción enunciativa», pues exige se materialicen medidas y decisiones en todos los planos. Según el Tribunal:

...Estas últimas, como regla general, gozarán de plena legitimidad o sustento constitucional en tanto sean adoptadas a favor del menor y el adolescente, no en su perjuicio, lo que supone que de presentarse casos en los que sus derechos o intereses tengan que verse afectados por alguna razón de suyo justificada (otros bienes jurídicos) deberá el Estado tratar de mitigar los perjuicios hasta donde razonablemente sea posible.

Saliendo de la esfera nacional, en la opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del derecho a la identidad, específicamente en el fundamento 18.3.3, figura un pronunciamiento en el sentido que «el derecho a la identidad tiene un núcleo central de elementos claramente identificables». Dentro de estos incluye, el derecho al nombre, a la nacionalidad y a las relaciones familiares. Agrega que estos van acompañados de la obligación que tiene el Estado de «reconocerlos y garantizarlos», conjuntamente con los otros derechos derivados de las legislaciones nacionales, o de las obligaciones asumidas en atención a instrumentos internacionales.

A ello se debe agregar, que en la Observación General N°14 (2013), sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consecuencia primordial, se considera en el fundamento 80, que al evaluar el interés superior del niño, incluyendo sin duda el derecho a

la identidad, se debe tomar en cuenta todos los elementos que guarden relación con el mismo, ponderando la importancia de cada uno respecto a los otros, en atención a las diferencias que se presentan en los distintos casos. En este contexto, se señala en el fundamento 82:

...que al ponderar los diversos elementos se debe tener en cuenta que el propósito de evaluar y determinar cuál es el interés superior del niño, implica la garantía del pleno y efectivo disfrute de los derechos que reconoce la Convención, junto a los Protocolos Facultativos, además del desarrollo holístico del niño.

Por ello, es altamente cuestionable que se permita impugnar la paternidad a quienes participaron en su reconocimiento, sin que ello esté justificado en torno a la protección del derecho a la identidad³⁵. Cada caso es distinto, requiere una evaluación particular, para determinar una posible vulneración del derecho mencionado, siendo indispensable con tal fin la aplicación del control difuso, que permite un control en concreto.

En este contexto, queda proscrito el acuerdo plenario que pretende establecer reglas de observancia obligatoria en materia de impugnación de reconocimiento de paternidad, al que se arribó durante la celebración del Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia en Ayacucho el mes de junio de 2019.

De manera específica se responde a la siguiente interrogante: ¿Puede interponer una demanda de impugnación de reconocimiento el propio reconociente (Persona que practicó el reconocimiento)? La respuesta por mayoría fue la siguiente:

«La persona que realiza el reconocimiento, se encuentra legitimado para demandar la impugnación de paternidad del hijo extramatrimonial, ya que su manifestación de

³⁵ En palabras de Alva (2011) «¿tiene algún sentido reconocer que la Constitución tiene carácter jurídico, para luego afirmar que existen actos de los poderes públicos que escapan al control constitucional ejercido por la jurisdicción constitucional?, ¿es posible afirmar que todo poder está sometido a la Constitución y a los derechos fundamentales que ella reconoce, y a la par sostener que los actos de estos poderes están relevados de control constitucional, pese a que contravienen la Constitución y los derechos fundamentales?» (p.134).

voluntad al reconocer la filiación no corresponde con la verdad biológica; por lo que no podría negársele el acceso a la justicia ni su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, permitiéndose dar solución a la discordancia entre la voluntad declarada del padre legal que no conocía el origen genético del hijo reconocido y la verdad biológica determinada mediante la prueba de ADN, situación que de una aplicación literal del artículo 395° del Código Civil implica una restricción de derechos paterno filiales y el derecho a la identidad».

Como se puede advertir, se pronuncian, únicamente, en lo que respecta a la norma contenida en el artículo 395 del Código Civil, sin tomar en cuenta que, según lo establecido en el artículo 399 del mismo cuerpo normativo, quien participa en el reconocimiento no está legitimado para impugnar el mismo.

La atención se centra en la garantía del derecho de acceso a la justicia y tutela jurisdiccional efectiva, bajo un argumento errado, traducido en la posibilidad de solucionar la discordancia entre la voluntad del padre legal que no tenía conocimiento del origen genético, y la verdad biológica sostenida por la prueba de ADN. En efecto, a través del proceso de impugnación no se busca determinar quién es el verdadero padre, únicamente si el reconociente lo es o no.

Con posterioridad a la emisión de las ejecutorias supremas materia de investigación, se puede advertir que las Salas Civiles se pronuncian en casos en que interpone la demanda quien participó en el reconocimiento. Un ejemplo de ello es la casación 3456-2016/Lima. En efecto, el juez de primera instancia declara fundada la demanda, considerando que el impugnante, que participa en el reconocimiento, no es el padre biológico—la decisión está basada en la prueba de ADN—.

De manera específica, el juez *A quo* refiere que existe reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha sentado posición respecto a la inaplicación de la norma —se entiende

las que prohíben impugnar la paternidad a quien participó en el reconocimiento—con la finalidad de garantizar el derecho a la identidad.

El juez *Ad quem* al confirmar la sentencia apelada, basa su posición en la verdad biológica. Decide integrar dicha resolución en el extremo que ordena a la RENIEC, la emisión de una nueva partida de nacimiento, en la que se mantienen los apellidos de la codemandada, pero se excluye al demandante como padre.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, declara infundado el recurso de casación. Convalida la sentencia de vista, y con ello la decisión de los jueces de mérito de inaplicar las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil, sin recurrir al control difuso de constitucionalidad. Los jueces supremos olvidan que el mecanismo instaurado para hacer efectivo este tipo de control, exige un pronunciamiento de la Sala de Derecho Constitucional y Social. El efecto *erga omnes* que genera, requiere una evaluación en cada caso concreto. Es cuestionable, que se evada el control de constitucionalidad, argumentando que existe reiterada jurisprudencia en la materia.

Por su parte, las Salas de Derecho Constitucional y Social continúan emitiendo consultas, aprobando las resoluciones puestas en su conocimiento, en casos en que se inaplica la norma contenida en el artículo 395 del Código Civil, sin tomar en cuenta la contenida en el 399 del mismo cuerpo normativo. Además, en casos en que pese a que impugna la paternidad quien participa en el reconocimiento, no se consideran las normas en mención, al centrar la atención, únicamente, en la contenida en el artículo 400.

En la línea de lo afirmado, en la consulta 33496-2022/Lambayeque—es la última que, en mayo de 2023, figura en la página oficial del Poder Judicial—, se puede observar que impugna la paternidad, quien participó en el reconocimiento. No obstante, la única norma inaplicada es la que figura en el artículo 400 del Código Civil. En efecto, el juez de primera instancia resuelve declarar fundada la demanda, y nula la declaración judicial de

paternidad, ordenando se extienda el acta de nacimiento correspondiente, que debe mantener los apellidos actuales del menor, pero ya no incluir como nombre del padre, el que pertenece al impugnante. La sentencia elevada en consulta es aprobada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, sin advertir la omisión antes mencionada.

5.2. Presentación de resultados

En procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, los jueces de primera instancia, admiten a trámite demandas interpuestas por quienes participaron en el reconocimiento, pese a las prohibiciones contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil. No se toma en cuenta que la única posibilidad de hacerlo, es ejerciendo el control difuso, con la consiguiente fundamentación respecto a la existencia de incompatibilidad con normas de rango constitucional, que en este caso serían las que consagran el derecho a la identidad. En este orden de ideas, se presentan los siguientes resultados:

Tabla 2*Presentación de resultados respecto al primer objetivo específico*

Consultas	Circunstancias	
	Casos en que se admiten a trámite demandas interpuestas por quien participó en el reconocimiento cuestionando únicamente la validez material de las normas contenidas en el artículo 395 del Código Civil.	Casos en que se admiten a trámite demandas interpuestas por quien participó en el reconocimiento sin cuestionar la validez material de las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil.
2454-2017/Cusco	X	
1566-2017/Lima	X	
11773-2017/Lima Este	X	
22958-2017/Lambayeque		X
18740-2017/Lambayeque		X
14693-2017/Lima Este		X
541-2019/Del Santa		X
4091-2018/Junín		X
6972-2018/Piura		X
16236-2018/Callao		X
16706-2018/Lambayeque		X
14933-2018/Del Santa		X

En relación a estos casos se debe advertir que se inaplica el artículo 400 del Código Civil relativo al plazo de noventa días para impugnar la paternidad, pero no se toma en cuenta que el impugnante es quien participó en el reconocimiento, omitiendo pronunciamiento respecto a las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil. Se olvida, que la inaplicación de una norma, está sujeta al cuestionamiento de su validez. Ello implica que se establezca de manera objetiva la incompatibilidad con una norma de carácter constitucional, pues en primer término se está frente a la presunción de constitucionalidad.

En los casos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial se pudo advertir que los jueces admiten a trámite demandas sin aplicar control difuso, pese a que los demandantes están incurso en las prohibiciones contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil, lo que impide efectuar el control de constitucionalidad, que sí se hizo respecto al plazo de noventa días establecido en la norma contenida en el artículo 400 del mismo cuerpo normativo, cuya validez material es cuestionada por colisionar con el derecho a la identidad reconocido constitucionalmente.

Tabla 3

Presentación de resultados respecto al segundo objetivo específico

Casaciones	Circunstancia
2286-2015/Cajamarca	Inaplicación de normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Penal sin ejercer el control difuso de constitucionalidad.
4430-2015/Huaura	
2151-2016/Junín	
1612-2017/Arequipa	
788-2018/Moquegua	

Las casaciones emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema, en casos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, permiten advertir la existencia de un pronunciamiento de fondo en las instancias de mérito, pese a que las demandas no debieron ser admitidas a trámite. Concretamente, se inobservan las prohibiciones contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil.

CONCLUSIONES

PRIMERA

A través de la investigación realizada se pudo demostrar que, en procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, se admiten a trámite demandas interpuestas por quien participó de forma voluntaria en el mismo, sin que los jueces de primera instancia hayan recurrido al control difuso de constitucionalidad, para inaplicar las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil, lo que es avalado a nivel de la Corte Suprema. En efecto, las normas que figuran en los artículos en mención deben ser tomadas en cuenta en la etapa postulatoria, pues solo podrá interponer la demanda quien tiene la titularidad, como requisito de procedibilidad, lo contrario requiere el cuestionamiento de su validez material.

De este modo, en los casos en que se interponen demandas de reconocimiento de paternidad extramatrimonial por quienes participaron en el mismo, se debe ejercer control difuso de constitucionalidad al momento de calificar la demanda, para garantizar el derecho a la identidad.

SEGUNDA

Según establece el Código Civil, por medio del artículo 399, no pueden impugnar la paternidad quienes participaron en el reconocimiento, lo que está vinculado con lo establecido en el artículo 395 en el sentido que este es irrevocable. Sin embargo, existen casos en que se admite a trámite demandas, pese a configurarse estas prohibiciones, sin que se cuestione la validez material de estas normas. Afirmación que se evidencia en el marco del análisis efectuado de los datos contenidos en las consultas y casaciones materia de investigación.

TERCERA

La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, aprueba sentencias elevadas en consulta, por la inaplicación de la norma contenida en el artículo 400 del Código Civil, en casos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, pese a que es negado por quien participó en el reconocimiento, y no se cuestionó en las instancias de mérito la validez material de las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil para justificar su inaplicación. Y en casos en los que se inaplica la norma contenida en el artículo 395 del Código Civil, afirman, de manera errónea, que no debe ser tomada en cuenta en procesos de impugnación, haciendo ello extensivo a la contenida en el ya mencionado artículo 399.

CUARTA

Las Salas Civiles de la Corte Suprema se pronuncian respecto a la infracción alegada a través de los recursos de casación, sin advertir que es indispensable aplicar el control difuso en la etapa inicial del proceso, para determinar la concurrencia de los requisitos de procedibilidad en casos en los que se materializan las prohibiciones contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil. En efecto, se centra la atención únicamente en la norma contenida en el artículo 400 del Código Civil, sin que exista pronunciamiento alguno respecto a la prohibición de revocación del reconocimiento, y de su impugnación por quien participó en el mismo.

RECOMENDACIONES

Primera y única recomendación

Se debe sugerir a las Salas Civiles de la Corte Suprema —a la que se puede llegar por medio del Instituto de Investigaciones Jurídicas del Poder Judicial—, que establezca un precedente vinculante, en atención a lo dispuesto en el artículo 400 del Código Procesal Civil, en los siguientes términos:

1. Puede impugnar el reconocimiento de paternidad extramatrimonial quien no haya participado en el reconocimiento, tal como lo dispone el artículo 399 del Código Civil, que busca garantizar el derecho a la identidad, en su faz tanto dinámica como estática, lo que puede hacerse extensivo al artículo 395 del mismo cuerpo normativo que prohíbe la revocación.
2. Los jueces de primera instancia que, en atención a su poder discrecional, cuestionen la validez material de las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil, lo deberán hacer en la etapa postulatoria, pues se está frente a requisitos de procedibilidad. Además, deberán justificar la incompatibilidad existente entre estas normas y las constitucionales que consideren pertinente. Sin perder de vista que el derecho a la identidad no se limita al establecimiento de quién no es el padre biológico.
3. Queda expedita la vía correspondiente, para cuestionar la validez del acto de reconocimiento, para quien lo efectuó de manera voluntaria.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alva, J. (2011). *El principio de supremacía constitucional*. Lex, - Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política. 9 (8), 129-158
<http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/400>
- Brewer, A. (s. f.). *La Justicia Constitucional en América Latina*.
<https://allanbrewercarias.com/>
- Brewer, A. (1997). *La jurisdicción constitucional en América Latina, La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson.
- Camargo, E. P. y Verjel, M. (2014, 31 de junio). ¿Se aplica el principio de interés superior del niño, niña o adolescente en los procesos de impugnación de la paternidad? *Reflexión política*. 16 (31). <http://www.redalyc.org/pdf/110/11031312013.pdf>
- Castillo, M. A. (2013). *Los modelos de Control de Constitucionalidad en el Sistema de Justicia Constitucional*. <http://www.caballerobustamante.com.pe>
- Castillo, L. (2012). *El control constitucional sobre las interpretaciones que realizan los jueces*. Lima: Universidad de Piura.
- Castillo, L. (s. f.). *Administración pública y control de la constitucionalidad de las leyes: ¿Otro exceso del TC?* <https://pirhua.udep.edu.pe>
- Cavani, R. (2017). *La inconstitucionalidad de la sanción procesal prevista en la Ley de Filiación extramatrimonial*. <https://laley.pe>
- Del Rosario, M. F. (2011). La supremacía constitucional: Naturaleza y alcances. *Dikaion*. Año 25, 20 (1), 97-117.
- Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. <https://dpej.rae.es/>
- Flores, P. J. (s. f.). *El reconocimiento extramatrimonial del hijo de la mujer casada. Análisis y nueva perspectiva*. <http://www.derecho.usmp.edu.pe>
- Gandulfo, E. (2007). Reconocimiento de paternidad. Tópicos y cuestiones civiles. *Revista Chilena de Derecho*. 34 (2)
- Garzón, E. F. (2014). De la supremacía de la Constitución a la supremacía de la Convención. *Verba Iuris*. (31), 189-204.
- Garmendia, X. (s. f.). *Control Difuso y Control Convencional de Constitucionalidad*. *Derecho Constitucional*. <http://www.tfja.mx>
- González, M. (2012). *La verdad biológica en la determinación de la filiación*. 12. Madrid: Dykinson.

- Guerra, E. (2014). Supremacía Constitucional y control del Derecho Comunitario. *Revista de Derecho*. (22), 37-62.
- Gerencia de Asesoría Jurídica RENIEC. (s. f.). *¿La prohibición de revocabilidad del reconocimiento de un hijo es óbice para su anulación cuando se ha demostrado mediante un examen de ADN que no existe vínculo consanguíneo?* <http://sisweb.reniec.gob.pe/>
- Gómez, M. (2016). *Posesión notoria de estado civil de hijo: Tratamiento en el Derecho Chileno y comparado* (memoria). Universidad de Chile.
- Gutiérrez, M. T. (2013). *Los negocios jurídicos familiares: «el reconocimiento de hijo». Perfiles dogmáticos y jurisprudenciales*. [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].
- Gutiérrez, W. (2005). *La Constitución artículo por artículo*. Lima: Gaceta jurídica.
- Hernández, R. et al. (2014). *Metodología de la investigación*. Quinta edición. México: Graw Hill.
- Méndez, M. J., Lorenzo, M. J., Cadoche, S., D Antonio, D. H., Ferrer, F. A. M. Y Rolando C. H. (1984). *Derecho de familia*. Argentina: Rubinzal-Culzoni
- Palomino, J. F. (2002). *Control y magistratura constitucional en el Perú*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/344/20.pdf>
- Paz, A. G. (2014). *La acción de nulidad y la impugnación de los acuerdos societarios, legitimación, procesos y caducidad en la ley general de sociedades*. [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].
- Petzold, M. (2012). Noción de supremacía constitucional. *Justicia y jurisdicción constitucional*. *Frónesis*, 19 (3), 372-387.
- Plácido, Alex. (2002). El petitum y la causa petendi en la reclamación de paternidad extramatrimonial. *Gaceta Jurídica*, (40).
- Ramírez, L. C. (2015) *La irrevocabilidad del reconocimiento de hijo extramatrimonial vs interés superior del menor: A propósito de la Consulta N°132-2010-La Libertad*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456407.pdf>
- Rey, E. (1998). *Supremacía Constitucional*. Colombia: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.
- Ríos, L. (2002). El control difuso de constitucionalidad de la ley en Chile y en otros países de América. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (6).
- Rivera, J A. (2004) *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo I. 2da. Edición. Lima: Jurista Editores.

- Rueda, S. (s. f.). *El fin no justifica la inconstitucionalidad de los medios: Ley 28457 de Declaración Judicial de Filiación Extramatrimonial*. <http://www.jusdem.org.pe/articulos/1%20El%20fin%20no%20justifica%20los%20medios.Declaracion%20de%20Filiacion%20Extramatrimonial%202.pdf>
- Santisteban, J. (s. f.). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-ii.pdf>
- Tantaleán, R. M. (2016). *Tipología de las investigaciones jurídicas*.
- Tantaleán, C. F. (s. f.). *El Control Difuso como Método de Control Constitucional. Derecho & Cambio Social*. <http://textos.pucp.edu.pe/pdf/173.pdf>
- Varsi, E. (2017). Determinación de la procreación en la filiación asistida. *Revista IUS*. 11 (39). <https://www.scielo.org.mx/scielo>.
- Villanueva, S. H. (2014) *La incorporación del consentimiento del hijo en el reconocimiento de su filiación extramatrimonial como mecanismo de protección de su derecho al nombre*. [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].

ANEXOS

- a. Matriz de consistencia
- b. Instrumentos de recolección de información
 - Ficha de registro de datos.

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 395 Y 399 DEL CÓDIGO CIVIL RELATIVOS A LA IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL			
Problema	Objetivos	Supuestos	Metodología
<p>Problema general ¿Por qué se debe ejercer control difuso de constitucionalidad en procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial al momento de calificar la demanda, cuando estas son interpuestas por quienes participaron en el reconocimiento?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>a. ¿En los casos en que interpone la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial quien participó en el reconocimiento se ejerce el control difuso de constitucionalidad justificando la invalidez material de las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil?</p> <p>b. ¿En casos en que interpone la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial quien participó en el reconocimiento se inaplican normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Penal ejerciendo control difuso de constitucionalidad?</p>	<p>Objetivo general Determinar la razón por la que se debe ejercer control difuso de constitucionalidad en procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial al momento de calificar la demanda, cuando estas son interpuestas por quienes participaron en el reconocimiento.</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>a. Establecer si en los casos en que interpone la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial quien participó en el reconocimiento se ejerce el control difuso de constitucionalidad justificando la invalidez material de las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil.</p> <p>b. Establecer si en los casos en que interpone la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial quien participó en el reconocimiento se inaplican normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil ejerciendo el control difuso de constitucionalidad.</p>	<p>Supuesto general En procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial se debe ejercer control difuso de constitucionalidad al momento de calificar la demanda, cuando estas son interpuestas por quienes participaron en el reconocimiento para garantizar el derecho a la identidad.</p> <p>Supuestos específicos</p> <p>a. En casos en que interpone la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial quien participó en el reconocimiento se emite un pronunciamiento de fondo sin ejercer control difuso de constitucionalidad.</p> <p>b. En casos en que interpone la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial quien participó en el reconocimiento se inaplican normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Penal sin recurrir al control difuso de constitucionalidad.</p>	<p>Enfoque de investigación: Cualitativo.</p> <p>Tipo de investigación: Dogmática-hermenéutica.</p> <p>Nivel de investigación Explicativo.</p> <p>Unidades de análisis: Consultas emitidas en procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, iniciados por quienes participaron en el mismo, que aprueban resoluciones elevadas en consulta por la inaplicación del artículo 400 del Código Civil relativo al plazo. Ejecutorias emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema en procesos de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, iniciados por quienes participaron en el mismo.</p> <p>Técnicas e instrumentos de recolección de información: Técnica: Análisis documental. Instrumento: Ficha de registro de datos.</p>

b. Instrumentos de recolección de información**ANEXO II****FICHA DE REGISTRO DE DATOS
CONSULTAS**

Número _____

Información respecto al sujeto impugnante _____

1. Pronunciamiento del juez A quo respecto a las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil

a. Se inaplican normas contenidas en el artículo 395 del Código Civil

Si ____

No ____

b. Se inaplican normas contenidas en el artículo 399 del Código Civil

Si ____

No ____

Fundamentos respecto a la validez material de las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil

2. Pronunciamiento del juez *Ad quem* respecto a las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil

a. Se inaplican normas contenidas en el artículo 395 del Código Civil

Si ____

No ____

b. Se inaplican normas contenidas en el artículo 399 del Código Civil

Si ____

No ____

Fundamentos respecto a la validez material de las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil

3. Pronunciamiento de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema respecto a las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil

a. Se aprueba la resolución elevada en consulta

Si ____

No ____

b. Se desaprueba la resolución en consulta

Si ____

No ____

ANEXO III
FICHA DE REGISTRO DE DATOS
CASACIONES

Número _____

Información respecto al sujeto impugnante _____

1. Pronunciamiento del juez *A quo* respecto a las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil

a. Se inaplica normas contenidas en el artículo 395 del Código Civil

Si ____

No ____

b. Se inaplican normas contenidas en el artículo 399 del Código Civil

Si ____

No ____

Fundamentos respecto a la validez material de las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil

2. Pronunciamiento del juez *Ad quem* respecto a las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil

a. Se inaplican normas contenidas en el artículo 395 del Código Civil

Si ____

No ____

b. Se inaplican normas contenidas en el artículo 399 del Código Civil

Si ____

No ____

Fundamentos respecto a la validez material de las normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil

3. Pronunciamiento de la Sala Civil de la Corte Suprema respecto a la inaplicación de normas contenidas en los artículos 395 y 399 del Código Civil
