



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

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

Marco Moscol-Borrero

Piura, marzo de 2016

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Moscol, M. (2016). *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*. Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

MARCO ANTONIO MOSCOL BORRERO

**“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”**



UNIVERSIDAD DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

Tesis para optar el título de abogado.

2016

APROBACIÓN

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”, presentada por Marco Antonio Moscol Borrero en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por la Directora Dra. Maricela Gonzáles Pérez de Castro.

Director de Tesis

DEDICATORIA

A mi madre.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO: DERECHO A LA IDENTIDAD	3
1.1. Filiación y el interés superior del hijo	3
1.1.1. Aspectos generales de la filiación	3
1.1.2. La determinación de la filiación	5
1.1.2.1. Filiación matrimonial	5
1.1.2.2. Filiación extramatrimonial	9
1.1.3. El principio del Interés Superior del Hijo	15
1.2. Derecho a la identidad	18
1.2.1. Reconocimiento Constitucional y protección a nivel internacional del Derecho a la Identidad	18
1.2.2. Contenido del Derecho a la Identidad	19
1.2.3. Derecho a conocer el propio origen biológico ¿Un derecho fundamental?	22
1.2.4. La prueba biológica: ADN	27
CAPÍTULO SEGUNDO: LA COSA JUZGADA Y LA VERDAD BIOLÓGICA. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDA EN EL EXP. 00550-2008-PA/TC.	31
2.1. Principio de Seguridad Jurídica y el derecho fundamental al debido proceso	31
2.1.1. Papel constitucional de los jueces: Garantes de los derechos fundamentales de la persona	34
2.1.2. Resoluciones judiciales: Consideraciones generales	35
2.1.3. La Cosa Juzgada como garantía de la función jurisdiccional	39

2.2. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 00550-2008-PA/TC	51
2.2.1. Resumen del proceso	51
2.2.1.1. Antecedentes	51
2.2.1.2. Proceso judicial signado con Exp. 00550-2008-PA/TC	52
2.2.2. ¿Prohibición constitucional de un juez de revivir procesos fenecidos?	53
2.2.3. Derecho a la identidad frente al principio de la Cosa Juzgada en el caso concreto: Consideraciones especiales por tratarse de un niño	55
2.2.4. Postura crítica del Autor Torreblanca Gonzáles, Luis Giancarlo	63
2.3. Actual proceso Judicial en trámite: Demanda de determinación de la verdad e identidad biológica mediante la prueba de ADN (Exp. 02239-2014)	65
2.3.1. Resumen del proceso	65
2.3.1.1. Antecedentes del proceso signado con Exp. 02239-2014	65
2.3.1.2. Proceso judicial signado con Exp. 02239-2014	67
2.3.2. Ley 28457 y sus modificatorias: Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial: Consideraciones y nociones generales	68
2.3.3. Derecho a la identidad frente al principio de la Cosa Juzgada en el caso concreto ¿se puede aplicar el mismo criterio del Tribunal Constitucional en el presente caso?	73
2.3.4. Posición personal	79
2.3.4.1. Derecho a la Identidad de un niño, respecto de su origen biológico, frente al límite de la Cosa Juzgada.	79
2.3.4.2. Derecho a la Identidad de un padre mayor de edad (paternidad) respecto de un niño, frente al límite de la Cosa Juzgada.	80
CONCLUSIONES	87
ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES	91
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	93

INTRODUCCIÓN

En nuestra actual coyuntura socio-legal es necesario tener presente que las normas reguladoras del derecho de familia deben interpretarse y aplicarse a la luz de una perspectiva constitucional y con respeto de los derechos humanos. Bajo esta óptica, es objetivo de la presente tesis determinar si el derecho a la identidad, la posibilidad de pertenecer a una familia, así como el derecho a conocer el propio origen biológico de cada uno, deben ser considerados o no superiores por todo estado, autoridad y particular, garantizando o posibilitando los medios idóneos para su ejercicio, protección y promoción; para lo cual se ha dispuesto el Capítulo I de la presente investigación para el desarrollo global del Derecho a la Identidad.

Nuestra Constitución y los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, dan una especial importancia y trascendencia al derecho que tiene todo ser humano a su identidad, siendo éste un derecho inherente a tal calidad, y por el cual toda persona es un ser único, irrepetible y trascendente. Este derecho de identidad de origen involucra el derecho a una identidad psicológica, social y cultural, ya que toda persona tiene derecho a construir su única historia personal.

En este contexto, la presente tesis buscará aportar en la medida de lo posible, con miras a solucionar la controversia socio-legal que se ocasiona cuando colisiona el derecho a la identidad con el principio de la cosa juzgada, tratando de concluir si finalmente el principio de la cosa juzgada como garantía de seguridad de nuestro ordenamiento jurídico, es absolutamente impenetrable o inmutable o si es que, por lo contrario, existen ciertas situaciones sociales que impliquen que bajos ciertos

supuestos, este principio sí pueda ser sobrepasado en pro de prevalecer un derecho fundamental de la persona humana como es el derecho a la identidad; para lo cual se ha dispuesto el Capítulo II de la presente Tesis, que involucra la controversia planteada entre el principio de la cosa juzgada y el derecho a la identidad.

Mediante la presente investigación, se intentará hacer un acercamiento a lo señalado en el párrafo anterior, para lo cual resulta sumamente importante evaluar, analizar y desarrollar detalladamente la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente Nro. 00550-2008-PA/TC, en la cual se resuelve amparar el derecho a la identidad y el interés superior del niño frente al derecho del supuesto padre a que se respete la inalterabilidad e inmutabilidad de la cosa juzgada; para lo cual se ha dispuesto el Capítulo II, punto II de la presente Tesis.

La presente investigación tiene como presupuesto una motivación profesional originada por un caso que recientemente ha sido archivado en el Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Piura, el mismo que plantea un problema legal distinto al resuelto por el Tribunal Constitucional -pero con ciertos puntos de conexión con el mismo- que dan lugar al análisis y desarrollo legal del mismo en la presente tesis; para lo cual se ha dispuesto el Capítulo II, punto III de la presente investigación.

Finalmente, cabe señalar que los derechos fundamentales de la persona, reconocidos en nuestra Carta Magna, constituyen la base estructural de nuestro ordenamiento jurídico; por lo que, la realización de un Estado constitucional y democrático de derecho sólo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de la persona.

El autor.

CAPÍTULO PRIMERO: DERECHO A LA IDENTIDAD

1.1. Filiación y el interés superior del hijo

1.1.1. Aspectos generales de la filiación

La filiación, como institución jurídica, hace referencia a la relación inmediata que existe entre dos partes, por un lado el hijo y, por el otro lado, los padres; es así, que PLÁCIDO señala que se puede definir a la filiación como *“la relación existente entre una persona de una parte, y otras dos, de las cuales una es el padre y otra la madre de la primera, en la que se descubre un doble elemento, la maternidad y la paternidad”*¹.

Nuestro Código Civil, en su Libro III – Derecho de Familia, en su Sección Tercera “Sociedad Paterno-Filial”, distingue entre filiación matrimonial y filiación extramatrimonial. Respecto de la primera no precisa definición alguna pero hace referencia en su artículo 361° a que se considera hijo matrimonial al hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución. Respecto de la segunda, sí está definida por nuestro Código Civil en su artículo 386°, en donde se señala que se consideran hijos extramatrimoniales a los concebidos y nacidos fuera del matrimonio. Tanto la filiación matrimonial como extramatrimonial son consideradas como filiaciones por naturaleza,

¹ Cit. PLÁCIDO V., Álex F. *Filiación y Patria Potestad: en la doctrina y en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2002. p. 82.

es así que, PLÁCIDO señala que “*la filiación que tiene lugar por naturaleza (matrimonial o extramatrimonial), presupone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres*”².

La Constitución de 1979, en nuestro país, recogió la idea de proteger a los hijos, cualquiera que fuese la situación de sus progenitores, estableciendo que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes frente a sus padres. Es así que nuestro Código Civil de 1984 recoge el proceso evolutivo hacia la igualdad de filiaciones³, eliminándose la distinción entre legítimos e ilegítimos, teniendo el estado filial de referencia sólo la realidad biológica.

Al igual que nuestro Código Civil de 1984, en los últimos 30 años, diversas legislaciones han acogido el principio de la igualdad de la filiación, teniendo por ejemplo, Cuba en 1975, España en 1981, Venezuela en 1982, entre otras; incluso la doctrina canónica busca hacer primar la igualdad de los hijos (Código de derecho canónico de 1983).

Este principio de igualdad de filiaciones significa que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes frente a sus padres; tanto que, los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos tienen un trato igualitario ante la ley, es así que, por ejemplo, la pretensión para reclamar la filiación le corresponde no sólo a los hijos matrimoniales, sino también a los hijos extramatrimoniales. Este principio se ve concretado en el artículo 17º, numeral 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en donde se señala que la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

² Ibidem. p. 85.

³ Este tratamiento igualitario de las filiaciones fue regulado en nuestro ordenamiento recién en la Constitución de 1979. Sin embargo, históricamente se conoce que el modelo de codificación decimonónica consagró una clasificación de las relaciones de filiación en legítimas e ilegítimas, según procedieran de la concepción en matrimonio o fuera del mismo. Nuestro Código Civil peruano de 1852, basado en la concepción de las relaciones de filiación consagradas en el Código Napoléon, distinguió también entre hijos legítimos e hijos ilegítimos. Mismo tratamiento le dio a las filiaciones nuestro Código Civil de 1936, que distinguía las relaciones de filiación en legítimas e ilegítimas, subdividiéndose, esta última, en natural y no natural (los hijos legítimos disfrutaban sus derechos a plenitud, los hijos ilegítimos naturales tenían derechos más reducidos, y los hijos ilegítimos no naturales sólo alcanzaban un derecho de alimentos restringido).

Es en este sentido que VARSÍ señala que *“La tendencia moderna es no diferenciar la filiación en matrimonial ni extramatrimonial. A lo sumo se hace una diferencia entre la filiación por sangre (la determinada por la procreación) y la filiación legal (establecida por un acto jurídico familiar)...en la filiación debe primar el principio de unidad, no solo entendiendo que todos los hijos son iguales, sino consagrando una verdadera equidad en la determinación de sus orígenes”*⁴.

La filiación, como institución jurídica, genera efectos jurídicos que mencionaré a modo enunciativo y referencial, teniendo entre ellos que con la filiación se genera la patria potestad y todos sus atributos, asimismo la obligación de prestar alimentos y el derecho a recibirlos, el deber asistencial y de cuidado entre los sujetos cuya filiación se genera (funciones de protección), derechos sucesorios, el derecho a la identidad concretado en el derecho a llevar los apellidos que correspondan, derecho a una nacionalidad, como también se generan impedimentos por razones de lazos de consanguinidad, etc.

1.1.2. La determinación de la filiación

1.1.2.1. Filiación matrimonial

Esta filiación tiene como núcleo el matrimonio entre los progenitores, ya que esta filiación se establece tanto respecto del padre como de la madre conjuntamente, tanto así que, al corroborar la maternidad, se aprecia la paternidad del marido.

Respecto a la maternidad matrimonial, GONZÁLES señala que el *“constante matrimonio y concurriendo el parto y la identidad del hijo, la maternidad matrimonial queda determinada desde el mismo momento del nacimiento. Es decir, la mujer que se convierte en madre por el parto pasa, automáticamente, a tener el status jurídico de madre ante el Derecho, sin que, posteriormente, deba reconocer la filiación*

⁴ Cit. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial: en razón de la ley 28457 y la acción intimatoria de paternidad – procreación asistida y socioafectividad*. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. ISBN: 9972208680. p. 46.

o llevar a cabo algún procedimiento especial para ser considerada como tal. Se identifica, por tanto, el hecho biológico del nacimiento con la constitución de la relación jurídica de filiación (maternidad biológica y jurídica coinciden), cumpliéndose a la perfección el principio mater semper certa est”⁵.

Es claro que, el certificado de “nacido vivo” es la prueba exigida por el artículo 409º del Código Civil, es decir, dicho certificado es la prueba del parto y de la identidad de la madre con el hijo nacido vivo; es en ese sentido que, tal cual señala PLÁCIDO, *“la determinación de la maternidad resultará directa e inmediatamente del nacimiento: demostrado el parto y la identidad del hijo, queda constituida la maternidad jurídica que, por tanto, coincide con la biológica, sin precisar de más requisitos...Con ello, además, se logra la concordancia entre el presupuesto biológico y el vínculo jurídico emergente de la filiación”⁶.*

Como ya se ha señalado, se podrá determinar cuáles hijos son matrimoniales y cuáles no, según el momento de la concepción y del nacimiento, siendo que serán considerados hijos matrimoniales los concebidos antes del matrimonio, pero nacidos dentro de él, los nacidos fuera del matrimonio, pero concebidos dentro de él, y los hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio.

Según lo señalado en este punto, VARSÍ⁷ señala que el solo acto matrimonial es insuficiente para establecer una filiación, hecho por el cual han surgido diversas teorías que tratan de determinar qué hijos son matrimoniales y cuáles extramatrimoniales, teniendo en primer lugar la **Teoría de la concepción**, que señala que serán hijos matrimoniales, quienes hayan sido concebidos durante el matrimonio, independientemente que nazcan dentro o fuera del mismo; en

⁵ Cit. GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. *La verdad biológica en la determinación de la filiación*. Madrid: Dykinson, 2013. ISBN: 978-84-9031-661-0. p. 330.

⁶ Cit. PLÁCIDO V., Álex F. Op Cit. pp. 94-95.

⁷ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Op Cit. pp. 24-28.

segundo lugar está la **Teoría del nacimiento**, que señala que serán hijos matrimoniales, quienes hayan nacido dentro del matrimonio, independientemente que hayan sido concebidos dentro o fuera del mismo; y por último existe la **Teoría mixta**, que señala que para atribuir una paternidad matrimonial es importante tanto el momento de la concepción como del nacimiento, tomando en cuenta los plazos legales determinados en la norma sustantiva; es así, que se considerarán hijos matrimoniales si la concepción y el nacimiento se producen, individual o conjuntamente y de acuerdo a los plazos de ley, dentro del matrimonio. Cabe señalar que esta última teoría es la adoptada por nuestro Código Civil⁸.

El artículo 361° del Código Civil regula la Presunción de paternidad en la filiación matrimonial señalando que *“el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido”*. Por lo tanto, al hijo nacido dentro de este período se le presume como hijo matrimonial, presunción legal relativa que admite prueba en contrario, tal cual lo señala PLÁCIDO al afirmar que *“la presunción de paternidad matrimonial es una presunción relativa, que asigna la paternidad con carácter imperativo, de modo que no puede ser modificada por acuerdo de partes; salvo que, en sede jurisdiccional y ejercitando la pretensión de impugnación de la paternidad matrimonial, se actúen las pruebas y se obtenga una sentencia que la deje sin efectos”*⁹.

⁸ Artículo 361° Código Civil: *“Presunción de paternidad: El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido”*.

Artículo 363°, inciso 1 y 2 Código Civil: *“Negación de la paternidad: El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo: 1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio; 2. Cuando sea manifiestamente imposible, dada las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo”*.

Artículo 386° Código Civil: *“Hijos extramatrimoniales: Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio”*.

⁹ Cit. PLÁCIDO V., Álex F. Op Cit. p. 96.

Sobre esto, el Derecho Español, como muchos otros, presume la paternidad matrimonial del marido de la madre. Ante esto, la doctrina¹⁰ recoge diversas teorías sobre el fundamento básico de esta presunción legal, teniendo en primer lugar la Teoría de la accesión, que siendo la más antigua defiende que el fundamento está en el dominio (propiedad) que el marido ejerce sobre su mujer y sobre el hijo que es fruto accesorio de la mujer; en segundo lugar se tiene la Teoría de la presunción de fidelidad de la esposa, la misma que se basa en la fidelidad de la esposa hacia su marido; en tercer lugar se tiene la Teoría de la cohabitación exclusiva, que se basa nuclearmente en el hecho de la cohabitación exclusiva entre los cónyuges; en cuarto lugar se tiene la Teoría de la vigilancia del marido, que implica que al marido le está encomendada legalmente la vigilancia de la conducta de su esposa, por tanto, el hijo de ella deberá atribuírsele; en quinto lugar se tiene la Teoría de la admisión anticipada del hijo por el marido, que sostiene que la atribución del hijo reposa en una admisión que hace el marido, por anticipado, de los hijos que su esposa dé a luz en lo sucesivo; en sexto lugar se tiene la Teoría conceptualista que considera a la presunción de paternidad como una resultante del título de estado, y esto basado en el acta de nacimiento del hijo en que consta el hecho del nacimiento y la maternidad, en la que se liga, la presunción de paternidad del marido.

Asimismo, sobre esta presunción, la Corte Suprema en su Casación N° 2657-98-LIMA¹¹ se pronunció sobre los requisitos de la presunción de paternidad en la filiación matrimonial, señalando en su considerando cuarto que “...es necesario precisar que, la presunción de paternidad en la filiación matrimonial sólo es aplicable si es que se cumple con los siguientes requisitos: a) el matrimonio de los progenitores y el nacimiento del hijo dentro del matrimonio y, b) que la cónyuge sea la madre biológica del menor, para que sea aplicable la presunción de paternidad es requisito

¹⁰ Ibidem. pp. 103-107.

¹¹ Casación Nro. 2657-98/Lima de fecha 04.05.1999.

necesario el parto de la mujer casada y la identidad del hijo en cuestión por el alumbramiento...”. Sobre esto, concuerdo con lo señalado por GONZÁLES, al referirse a la posesión de estado del esposo, precisando que “esta determinación automática de la determinación de la filiación matrimonial se fundamenta en el matrimonio, que genera la obligación y presunción de vivir juntos, de guardarse fidelidad, de respetarse mutuamente y de actuar en interés de la familia y origina una filiación matrimonial. De las relaciones íntimas y exclusivas mantenidas por un hombre y una mujer, unidos en constante matrimonio, es habitual que nazcan niños. Niños que, normalmente, son biológicamente del marido. De manera que la presunción de paternidad es una consecuencia de la posesión de estado de esposo”¹².

1.1.2.2. Filiación extramatrimonial

Como ya se ha señalado anteriormente, la concepción y el nacimiento fuera del matrimonio determinarán la naturaleza extramatrimonial de la filiación, situación regulada en el artículo 386° del Código Civil que señala: “*Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio*”.

Según esto, y antes de pasar al punto de la paternidad extramatrimonial, es necesario señalar respecto a la maternidad extramatrimonial, que el artículo 409° del Código Civil señala que “*la maternidad extramatrimonial también puede ser declarada judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo*”, lo que se complementa con el aforismo “*mater semper certa est*”, que significa “*la maternidad es siempre cierta*”. A esto es necesario agregarle lo dispuesto por el artículo 410° del Código Civil que señala que “*no caduca la acción para que se declare la filiación extramatrimonial*”, en donde se comprende la maternidad extramatrimonial.

¹² Cit. GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. Op Cit. pp. 85-86

Precisado lo anterior, es necesario señalar que por filiación extramatrimonial, en el presente trabajo, en adelante, se debe entender a la paternidad extramatrimonial; según esto, a diferencia de la paternidad matrimonial, en la que existe un nexo determinante, que es el matrimonio, en la paternidad extramatrimonial no existe un nexo de determinación claro y determinado; es decir, **no existe ningún elemento objetivo que permita presumir la calidad de hijo.**

Sobre esto, GONZÁLES hace referencia a algunas legislaciones en donde se establece una presunción de paternidad extramatrimonial, teniendo así, por ejemplo, el BGB y la legislación Suiza en donde se presume la paternidad extramatrimonial del varón que ha cohabitado con la madre en el período legal de la concepción (entre los 300 y 180 días anteriores del nacimiento). Sobre esto precisa la letrada que *“Todos estos ordenamientos pretenden que la paternidad no matrimonial se determine por la presunción, pero esta finalidad sólo queda en aspiraciones ideológicas. En realidad, esta presunción de paternidad no determina por sí sola el vínculo extramatrimonial y carece del carácter automático e imperativo de la presunción de paternidad marital, porque, previamente a la determinación, ha de probarse la convivencia o las relaciones íntimas en la época de la concepción. Es decir, a efectos prácticos, es inútil instaurar una presunción de paternidad en la filiación no matrimonial...Los hijos nacidos fuera del matrimonio carecen de la certeza que el vínculo matrimonial da a la filiación. Por lo que, regular una presunción de paternidad no matrimonial vulnera la realidad de las cosas y el principio de igualdad”*¹³.

De lo señalado anteriormente, se desprende que, sólo se podrá determinar la paternidad extramatrimonial vía reconocimiento expreso del padre, o vía pronunciamiento judicial en donde se determine el vínculo filial; dejando claramente establecido que situación similar ocurre también con la maternidad extramatrimonial.

¹³ Ibidem. pp. 103-105.

Esta coyuntura socio legal, dio lugar a que en el año 2005 se promulgue la Ley N° 28457 - “*Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial*”, recogiendo esta norma un proceso que tiene como núcleo la realización de la prueba científica del ADN, a su vez, que se constituye como un proceso moderno y ágil creado para dar solución al inminente problema social de la paternidad extramatrimonial, que implica directamente una protección especialísima y directa del derecho fundamental a la identidad.

Este proceso moderno, cuya finalidad máxima es salvaguardar y hacer primar el derecho a la identidad del menor, tiene ciertos aspectos procesales y características que cabe mencionar de forma muy general, los mismos que según lo señalado por VARSÍ¹⁴ serían que:

- 1) El juez competente en este proceso es el juez de paz letrado.
- 2) El titular de la acción en este proceso es quien tenga legítimo interés, quien podrá accionar el reconocimiento de paternidad a favor, incluso de un tercero.
- 3) Es un proceso moderno.
- 4) Es un proceso sui géneris.
- 5) Es un proceso basado en la efectividad del ADN (una de las características más importantes).
- 6) Es un proceso que fortalece el acceso a la justicia.
- 7) Es un proceso con un sistema abierto, ya que es flexible, admite todo tipo de pruebas, se facilita la indagación, se reconoce la libertad en la averiguación del nexo parental.
- 8) Es un proceso que permite la adecuación de los procesos en trámite conforme lo establece la Cuarta Disposición complementaria de la ley.
- 9) Es un proceso dirigido únicamente a la determinación de la paternidad extramatrimonial.

¹⁴ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Op Cit. pp. 53-73.

Respecto a esta última característica, VARSÍ opina que *“lo más razonable es que la ley hubiera incluido todas las acciones de filiación extramatrimonial sin distinguos, aprovechando que la indefinición del parentesco y no habiendo matrimonio de por medio, pueden ser salvadas por las pruebas genéticas”*¹⁵.

A) El Reconocimiento

Como se ha señalado anteriormente, la filiación extramatrimonial sólo se podrá determinar vía reconocimiento, o vía pronunciamiento judicial en donde se determine el vínculo filial, tal cual lo dispone el artículo 387¹⁶ del Código Civil. En este punto tocaré brevemente y de modo general los aspectos más básicos del Reconocimiento como medio de determinación de la filiación extramatrimonial.

El Reconocimiento se constituye como un modo de determinación de la filiación extramatrimonial, de tal forma que resulta siendo un acto jurídico familiar por el cual se declara que una persona es hijo de quien emite la declaración.

En este sentido, PLÁCIDO ¹⁷, desarrolla las características del reconocimiento, teniendo entre otras que es **unilateral**, ya que sólo es necesaria la voluntad de quien efectúa el reconocimiento, siendo una voluntad unilateral expresa y directa, siendo preciso recordar lo señalado en el considerando quinto de la Casación N° 2747-98-JUNÍN de fecha 05.05.1999, en donde se señala *“que, el reconocimiento de un hijo es un acto jurídico unilateral y como tal requiere de una manifestación de voluntad, y en el presente caso el accionante no ha expresado su voluntad en la partida de nacimiento cuestionada..., consiguientemente, no ha existido acto jurídico en tal sentido...”*. También se caracteriza por

¹⁵ Ibidem. p. 65.

¹⁶ Artículo 387° Código Civil: *“El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial...”*.

¹⁷ PLÁCIDO V., Álex F. Op Cit. pp. 145-161.

ser **declarativo y no constitutivo del estado de familia**, ya que el reconocimiento tendrá efecto retroactivo al momento de la concepción, surtiendo sus efectos desde dicho momento y no desde que se efectuó el reconocimiento. Se caracteriza también por ser **puro y simple**, es decir, no puede estar sujeta a modalidad alguna, tal cual lo precisa el artículo 395^{o18} del Código Civil. Asimismo se caracteriza por ser **individual**, ya que la paternidad sólo puede ser reconocida por el padre y la maternidad por la madre¹⁹. Por último, se caracteriza por ser **irrevocable**, tal cual lo dispone el artículo 395^{o20} del Código Civil, es decir, cualquiera que sea la forma autorizada por ley en que se hizo -aunque el reconocimiento se haya hecho en un acto por naturaleza revocable-, el reconocimiento no puede ser revocado; sobre esto se ha pronunciado la Sentencia de fecha 13.10.1999, recaída en el expediente 886-1998²¹, la misma que señala en su considerando tercero que “...en el caso de autos, la comprobación judicial solicitada, resulta impertinente; pues, de la partida de nacimiento recaudada en autos, aparece que su titular ha sido reconocido por su padre; y en ese sentido, debe tenerse presente que el reconocimiento de un hijo extramatrimonial tiene carácter irrevocable”.

Adicionalmente en este punto resulta preciso recordar lo dispuesto por el artículo 393° del Código Civil, el mismo que señala que “*toda persona que no se halle comprendida en las incapacidades señaladas en el artículo 389° y que tenga por lo menos catorce años cumplidos puede reconocer al hijo extramatrimonial*”. Por otro lado, cabe señalar que es pasible de ser reconocido el hijo nacido, menor o mayor de edad, el hijo concebido y el hijo muerto, cada uno con sus propios matices legales; precisando que según el artículo 396° del

¹⁸ Artículo 395° Código Civil: “*El reconocimiento no admite modalidad...*”.

¹⁹ Ley N° 28720 “Ley que Modifica los Artículos 20 y 21 del Código Civil”, dispone la inscripción de los niños y niñas nacidos de una relación extramatrimonial, con el apellido del padre aun cuando se encuentre ausente, sin que esto genere filiación.

²⁰ Artículo 395° Código Civil: “*El reconocimiento...es irrevocable*”.

²¹ Cit. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *El proceso de filiación extramatrimonial: Moderno tratamiento legal, según Ley Nro. 28457*. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. ISBN: 9972208680. p. 181.

Código Civil “*el hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable*”²². Por último, respecto de la forma del reconocimiento, el artículo 390° del Código Civil señala que “el reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento”.

B) Acciones de filiación

El artículo 387° del Código Civil señala que “*el reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial...*”; es en ese sentido, que resulta conveniente referirme de forma muy sucinta a los aspectos más generales de las acciones de filiación o acciones de estado, según nuestro Código Civil.

Nuestro Código Civil, en la Sección Tercera del Libro III del Código Civil (Derecho de Familia), regula la sociedad paterno-filial, sistematizando las **acciones de filiación extramatrimonial** en el Título II, conteniendo este título, **la acción de impugnación del reconocimiento**, regulada en el artículo 399° del Código Civil, el cual señala que “*el reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395°*”, asimismo en este título se encuentra contenida **la acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial o de reclamación de la paternidad extramatrimonial**, regulada en el artículo 402° del Código Civil, el cual señala que “*la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:...*”, por último, este título contiene **la acción de declaración judicial de maternidad extramatrimonial o de reclamación de la maternidad extramatrimonial**, regulada

²² Casación Nro. 2726-2012/Santa publicada en El Peruano con fecha 02.01.2014. En el presente caso, la Corte Suprema efectuó control difuso respecto del presente artículo y del Art. 404 del Código Civil declarándolos inaplicables en el caso, objeto de la Casación; y ello, a fin de garantizar del derecho a la identidad, lo que se justifica en el principio del interés superior del niño y del adolescente.

en el artículo 409° del Código Civil, el cual señala que *“la maternidad extramatrimonial también puede ser declarada judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo”*.

Sobre esto, PLÁCIDO acertadamente señala que *“no es proponible la reclamación de una filiación, sin ejercer, previa o simultáneamente, la acción de impugnación de esta última. Se trata del mismo principio por el cual se requiere evitar la acumulación de estados de familia incompatibles entre sí”*²³.

1.1.3.El principio del Interés Superior del Hijo

El artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes recoge el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente. Esta norma tiene su fundamento en la Convención sobre los Derechos del Niño (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobada como tratado internacional de Derechos Humanos el 20 de noviembre de 1989, y suscrita por el Perú, el 26 de enero de 1990)²⁴, la misma que señala en su artículo 3° que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*; determinando básicamente que, el interés superior del niño será una “consideración primordial” en todas las medidas que le afectan²⁵. La Convención, a diferencia de la Declaración sobre los Derechos del Niño de 1959, amplía el ámbito donde se deberá tener una consideración especial y fundamental, ya que, la Declaración de 1959, se refería únicamente a la promulgación de leyes destinadas a la protección del niño, mientras que la Convención sobre los Derechos del Niño, no sólo

²³ Cit. PLÁCIDO V., Álex F. Op Cit. p. 186.

²⁴ GONZÁLES CÁCERES, Alberto. *Revista Jurídica del Perú: derecho privado y público – Nro. 93: Cuando mi madre es un número. Identidad genética e interés superior del niño*. Lima, 2008. p. 38.

²⁵ JUÁREZ MUÑOZ, Carlos Alberto. TORRES CARRASCO, Manuel Alberto (Coord.). *Revista Jurídica del Perú: derecho privado y público – Nro. 117*. Lima, 2010. ISSN: 0484-7784. pp. 229-242.

involucra a la legislación, sino también a todas las medidas concernientes a los niños que tomen todos los diferentes actores.

Nuestra legislación nacional, sobre este tema, ha asimilado normativa internacional como vinculante para nuestro ordenamiento jurídico, es así, que tenemos entre otras, “La Convención sobre los Derechos del Niño”; “La Convención Americana sobre Derechos Humanos”, la misma que en su artículo 19º dispone que *“todo niño tiene derecho a las medidas de protección que por su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*; “El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, “La declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y la Colocación de Hogares de Guarda, en los planos nacional e internacional”; “La Declaración Universal de Derechos Humanos”, la misma que en su artículo 25º inciso 2 señala que *“la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales”*; siendo, que estas normas lo que buscan es defender y proteger los intereses del niño y adolescente.

Como se ha señalado anteriormente, este principio básico encuentra su regulación nacional en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337), el mismo que señala que *“en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto de sus derechos”*.

En nuestro sistema jurídico, este principio fundamental se configura como un principio no determinado, ya que es necesaria su precisión al momento de su aplicación al caso concreto, porque resulta imposible definir sus alcances, dada su complejidad e importancia en nuestra sociedad. Resulta necesario, que toda decisión que involucre a un niño o adolescente, esté revestida de una información completa y objetiva para cumplir cabal y

eficazmente con lo prescrito por este principio²⁶. Al respecto, BERMÚDEZ señala que “*El Interés Superior del Niño se traduce en acciones de política afirmativas por parte del Estado, en acciones políticas de los órganos estatales, en protección judicial y en deberes de vinculación a los padres, quienes deben comprender que los niños/adolescentes requieren más que un sustento económico*”²⁷. Asimismo señala que “*la tutela del interés superior del niño tiene por objetivo constituir una garantía al desarrollo integral del niño, por lo cual no puede ser restringido a una mera “directriz”, porque este concepto gaseoso impide una real aplicación de sus objetivos en los procesos judiciales donde se ventilan los derechos del niño*”²⁸.

El Interés Superior del Niño tiene su fundamento en los mismos derechos humanos, que se configuran como la base de nuestro ordenamiento jurídico. Este principio se complementa con lo prescrito por el artículo X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el mismo que señala que “*El estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos*”. Sobre esto, resulta necesario interpretar que, las controversias en las que se involucre a un niño o a un adolescente deberán ser tratados de manera muy especializada, y siempre desde una óptica humana, tomando en cuenta que las normas reguladoras del derecho de familia deben interpretarse y aplicarse a la luz de una perspectiva constitucional y en respeto de los derechos humanos.

Es así, que se debe tener muy en claro la importancia de hacer prevalecer en todo momento el interés superior del niño y del adolescente. Este interés que es superior a cualquier otro interés, inclusive de los mismos padres. Y con mucha mayor importancia, si se trata del interés de los hijos menores de edad, quienes están protegidos de forma muy especial por nuestro ordenamiento

²⁶ BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia. *Tenencia y Patria Potestad: Doctrina y Jurisprudencia – Volumen XVI*. Trujillo: Normas Legales, 2002. pp. 23-28.

²⁷ Cit. BERMÚDEZ TAPIA, Manuel. *Constitucionalización del Derecho de Familia*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante, 2011. ISBN: 978-612-4048-75-3. p. 29.

²⁸ Ibidem. p. 31.

jurídico, según la normativa anteriormente señalada. Esto implica que ante cualquier conflicto, siempre se tendrá que velar porque prevalezca el interés del menor, el cual es superior a todo, inclusive superior a la verdad biológica, en el caso ésta no sume a los intereses del hijo.

1.2. Derecho a la identidad

1.2.1. Reconocimiento Constitucional y protección a nivel internacional del Derecho a la Identidad

Nuestra Constitución y los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, dan una especial importancia y trascendencia al derecho que tiene todo ser humano a su identidad, siendo éste un derecho inherente a tal calidad, y por el cual toda persona es un ser único, irrepetible y trascendente.

A modo de síntesis, respecto de la regulación nacional de este derecho fundamental, sin ser limitativos, podemos señalar que nuestra Constitución Política del Perú, en su artículo 2º, inciso 1, señala que toda persona tiene derecho: "...a su identidad..."; asimismo el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 6º señala que *"El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad..."*²⁹; las mismas que son concordantes con el artículo 19º del Código Civil, que prescribe que *"toda persona tiene el derecho y deber de llevar un nombre..."*; y con las normas de la Ley Orgánica del RENIEC, en donde se determina que es imprescindible que en la solicitud de inscripción, se consignen los datos que permitan la identificación del niño o adolescente, así como de los padres biológicos, con el objeto de establecer la filiación, lo cual permitirá que el menor logre hacer prevalecer sus derechos y libertades.

²⁹ Cit. ROJAS SARAPURA, Walter Ricardo. *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia*. Lima: Fecat, 2011. p. 23.

A nivel internacional este derecho fundamental está recogido, entre otros, en la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25278), la misma que señala en su artículo 7°, inciso 1 que: “*el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos*”; asimismo en su artículo 8°, inciso 1 señala que: “*Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas*”³⁰. También recoge este derecho el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este punto, cabe recordar alguna jurisprudencia sobre la aplicación e interpretación de tratados internacionales por nuestro ordenamiento jurídico nacional, como por ejemplo la Sentencia recaída en el Exp. N° 2730-2006-PA/TC³¹ en donde se señala que “*los tratados internacionales sobre derechos humanos no solo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55 de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución -en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú- exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados*”.

1.2.2. Contenido del Derecho a la Identidad

El artículo 1° de nuestra Constitución Política del Perú de 1993 señala que, “*la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*”. Siendo esto así, cabe hacer la precisión que el respeto sobre la persona humana implica el respeto sobre sus derechos, y en el presente caso su derecho a la identidad. Lo señalado anteriormente

³⁰ Cit. PLÁCIDO V., Alex F. *Manual de derechos de los niños, niñas y adolescentes*. Lima: Instituto Pacífico, 2015. ISBN: 978-612-4265-42-6. p. 257.

³¹ Sentencia recaída en el Exp. N° 2730-2006-PA/TC-Lambayeque de fecha 21.07.2006. Fundamento II: Análisis de Procedencia – Punto 9.

se concreta con la protección nuclear que se le otorga a este derecho fundamental en el artículo 2º, inciso 1 de nuestra Carta Magna que señala que *“Toda persona tiene derecho a...su identidad...”*.

No debemos olvidar que este derecho fundamental a la identidad no es exclusivo de los niños, sino que es propio de toda persona, tanto que este derecho fundamental está estrechamente vinculado con el derecho a la vida, porque desde el inicio de la vida, nace el derecho de toda persona a ser reconocido como tal. Como señala GONZÁLEZ, *“En efecto: hablar de identidad es hablar de la conciencia que tenemos de nosotros mismos, y es conveniente advertir que esa conciencia de uno mismo no es algo irrelevante para el ser humano: el hombre necesita saber quién es él, para serlo de manera plena. Esto es así en todos los órdenes de la vida”*³².

Este derecho fundamental lleva implícito el derecho de todas las personas a una identidad biológica, como expresión directa de la dignidad humana. Este derecho a la identidad biológica tiene como referente material mediato a las necesidades esenciales que se encuentran en la propia existencia del individuo, como elemento básico para su realización y sin las cuales no es posible su completo desarrollo como persona. Este derecho se expresa en la imagen y en las circunstancias que determinan qué y quién es una persona. Este derecho se hace efectivo a través de un nombre, una identificación, el conocer a los padres y llevar sus apellidos.

El ser humano, por el hecho de su dignidad y por ser libre, constantemente se crea, se define, se vuelve único e irrepetible; es decir, se vuelve un ser y, por tanto, una identidad. Sobre esto, SIVERINO, señala que *“El derecho a la identidad es el derecho a ser quien es, es un derecho a la propia biografía. Pero a la vez, y fundamentalmente es el derecho a ser percibido y reconocido por el otro como quien se es...Por eso entendemos que el derecho a la identidad no es ni más ni menos que el derecho a ser uno mismo y a ser percibido por los demás como quien se es; en otras palabras,*

³² Cit. GONZÁLEZ, Ana Marta. *Ficción e Identidad: Ensayos de cultura postmoderna*. Madrid: Rialp, 2009. ISBN: 978-843-2137-28-0. p. 136.

el derecho a la proyección y reconocimiento de la autoconstrucción personal...Negar a un individuo el reconocimiento de su identidad personal, de aquella que ha configurado a lo largo de los años, del proyecto que ha elegido para sí, es una violación gravísima a sus derechos más elementales”³³.

Sobre este derecho fundamental a la identidad, en el derecho comparado y en el derecho nacional, se suele distinguir entre una faceta estática y una faceta dinámica³⁴. La **faceta estática** comprende aquella realidad biológica o genética de la persona humana (verdad biológica), que inicia con la vida misma y no varía a lo largo del tiempo, como el nombre, realidad genética, fecha y lugar de nacimiento, etc.; no obstante, excepcionalmente, alguno podría llegar a variar mediante pronunciamiento judicial como el nombre por ejemplo. La **faceta dinámica** es aquella que complementa a la faceta estática y es la que va variando con el paso del tiempo, como los caracteres físicos y los atributos de identificación de la persona, de índole político, religioso, psicológico, etc., que dan pie a los atributos de la personalidad.

Este derecho fundamental se constituye, *per se*, como un derecho personalísimo, que implica el derecho de cada uno de ser uno mismo y no otro, diferenciado de los demás, que lo hacen único en la especie y en la sociedad, lo que conlleva el derecho a su verdad histórica; por lo tanto, para una correcta protección de este derecho, desde mi punto de vista se deberá tomar en cuenta ambas facetas, tanto la estática como la dinámica.

Este derecho fundamental a la identidad de origen involucra el derecho a una identidad psicológica, social, cultural y sobretodo biológica e histórica, ya que toda persona tiene derecho a construir su única historia personal, esta identidad que es necesaria para

³³ Cit. SIVERINO BAVIO, Paula. *Los derechos fundamentales: Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho*. Lima: Gaceta Jurídica, 2010. ISBN: 978-612-4038-63-1. pp. 59-60.

³⁴ AGURTO GONZALES, Carlos Antonio. QUEQUEJANA MAMANI, Sonia Lidia. ARIANO DEHO, Eugenia (Dir.). *Instituto Pacífico: Actualidad Civil – Nro. 8: Las bases del derecho a la identidad personal como derecho fundamental del ser humano*. Lima: Instituto Pacífico, 2015. ISSN: 2313-4828. pp. 64-70.

conocer su procedencia, la búsqueda de sus raíces que den razón al presente que les toca vivir, a través del reencuentro con su historia individual y grupal irrepetible, que debe ser respetado y protegido de modo especial, toda vez que es esencial en las etapas de la vida en las cuales la personalidad debe consolidarse.

1.2.3. Derecho a conocer el propio origen biológico ¿Un derecho fundamental?

No se puede negar que la verdad es un derecho no sólo de la persona, sino de la sociedad como tal, pues una sociedad justa y organizada como estado de derecho no se podría construir sobre cimientos de mentira. En ese sentido, subsumiéndolo al plano jurídico, cabe preguntarnos si el derecho a conocer el propio origen biológico, es decir, el derecho a conocer la verdad biológica de cada uno se constituye o no como un derecho fundamental de la persona. Podemos empezar señalando que los derechos de la persona (fundamentales o personalísimos) de por sí son perpetuos y oponibles *erga omnes*, los mismos que le son inherentes a toda persona, por su condición de tal.

El derecho a la identidad, objeto de estudio de la presente tesis, está recogido expresamente en nuestra carta magna, en su artículo 2°, inciso 1, en donde se señala que “*toda persona tiene derecho:...a su identidad*”; es así que, este derecho tiene fundamento constitucional expresamente reconocido, constituyéndose como un derecho fundamental. Como tal, por su naturaleza es intangible, no puede ser violentado, ni se puede permitir se atente contra su esencia, esto implica que exista toda una normativa que no obstaculice la búsqueda de la verdad biológica por parte de la persona, sin dejar de considerar, claro está, que al estar involucrado un menor, esta búsqueda de la verdad biológica deberá responder al interés superior del menor³⁵.

Si partimos sobre la idea que el derecho a la identidad viene a ser el derecho de todo ser humano a ser uno mismo, único en su múltiple diversidad de aspectos. Asimismo que este derecho está

³⁵ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. F. ARIANO DEHO, Eugenia (Dir.). *Instituto Pacífico: Actualidad Civil – Nro. 9: La evidencia biológica y la presunción de paternidad matrimonial*. Lima: Instituto Pacífico, 2015. ISSN: 2313-4828. pp. 116-140.

regulado en nuestra Constitución Política, y que se trata de un derecho fundamental como tal, podríamos concluir, en principio, que el Derecho de toda persona a conocer su propio origen biológico y su propia historia, debería configurarse como un aspecto medular de la persona reconocida como tal. Es pues, el conocimiento del origen biológico, el acceso concreto a su conocimiento con independencia de la filiación, parte esencial del derecho a la identidad. Es así que, este derecho está comprendido dentro de los atributos de la identidad de toda persona, concretamente la identidad en las relaciones familiares.

En este punto, me parece conveniente citar a PLÁCIDO, el mismo que señala que *“...Y entre sus derechos con sustento constitucional se halla el de conocer y emplazar su estado filiatorio, con todas las búsquedas previas incluso de tipo biológico que se enderezan a ese objetivo. Más allá de lo jurídico, de lo legal, de lo correcto, la única víctima del ocultamiento de la verdad es el niño...Las normas que obstruyen emplazar la filiación que corresponde a la realidad biológica son inconstitucionales...Y entre sus derechos con sustento constitucional se halla el de conocer y emplazar su estado filiatorio, con todas las búsquedas previas incluso de tipo biológico que se enderezan a ese objetivo”*³⁶. Se deduce entonces que la postura del autor es que, como criterio general, el derecho de saber la verdad biológica debe primar siempre. En la misma línea de ideología se conduce VARSÍ cuando señala que *“Entre la identidad personal y la realidad biológica existe una relación mediante la cual un sujeto encuentra su ubicación en una familia y obtener el emplazamiento que le corresponde, el derecho a saber quiénes son sus padres”*³⁷. Asimismo, sobre este derecho fundamental a conocer el origen biológico, MORÁN opina que *“...el régimen de filiación reconoce la primacía del derecho a conocer el propio origen biológico del hijo sobre el derecho a la intimidad de los padres...Por este motivo, el ejercicio del derecho a conocer el propio origen biológico a través de la acción de investigación de la paternidad y maternidad, no sólo tiene por finalidad el establecimiento de la filiación biológica sino también la constitución de la relación paterno -*

³⁶ Cit. PLÁCIDO V., Álex F. Op Cit. pp. 7-13.

³⁷ Cit. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Op Cit. p. 237.

filial con el conjunto de derechos – deberes recíprocos que ello implica”³⁸.

Respecto del derecho a la investigación de la paternidad (faceta del derecho a conocer el propio origen biológico), su reconocimiento en el derecho comparado es casi uniforme³⁹. Este derecho es un derecho natural de toda persona. La normativa española intenta hacer coincidir, en lo posible, la verdad jurídica con la verdad biológica. En el ordenamiento español, la investigación de la paternidad, como faceta del derecho a conocer el propio origen biológico, no se ha mantenido siempre en una sola línea ideológica. En un principio, Europa en general, influenciado por el Código Civil Francés de 1804, se mantuvo en la dirección de la prohibición a la investigación del origen biológico. Esta situación fue cambiando a mediados del siglo XX, con la consagración de algunos tratados internacionales sobre Derechos Humanos que le dieron una gran importancia al principio de la verdad biológica. Es así, que en la Constitución española de 1978 se reintroduce este principio de verdad biológica, pero reservado exclusivamente a los hijos. En este contexto, GONZÁLES precisa que “...en los últimos años, y sobre todo a partir de 1993, la investigación de la paternidad ha adquirido un cariz bastante opuesto al pretendido por la Constitución...La jurisprudencia la ha descontextualizado. La investigación de la paternidad pierde su carácter unilateral, en beneficio de los hijos, para pasar a ser considerada, con dudosa base legal, también como un instrumento al servicio de los padres biológicos y putativos...”⁴⁰. La letrada considera que en España, y en general en Europa, se viene tergiversando la naturaleza propia de la verdad biológica y sobretodo su finalidad, la misma que siempre debe estar estrechamente vinculada al interés superior del niño, como se ha venido precisando a lo largo del presente trabajo.

³⁸ Cit. MORÁN DE VICENZI, Claudia. *El concepto de filiación en la fecundación artificial*. Lima: ARA Editores, 2004. ISBN: 9972-626-59-8. pp. 58-59.

³⁹ MAGALDI, Nuria. *Derecho a saber, filiación biológica y administración pública*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2004. ISBN: 849768141X. pp. 55-73.

⁴⁰ Cit. GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. Op Cit. p. 36.

En la jurisprudencia del ordenamiento español, como por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21.09.1999, en el caso de adopciones, se defiende la existencia de un derecho personalísimo de las personas adoptadas al conocimiento de su origen biológico,teniéndolo como un derecho basado en la vida y en la dignidad. Al respecto, GONZÁLES, basándose exclusivamente en lo regulado por la Constitución Española, opina distinto a la jurisprudencia en mención señalando que “...*el derecho del adoptado a conocer su ascendencia biológica no encuentra amparo en la dignidad humana ni en el libre desarrollo de la personalidad...Puede observarse, por tanto, que el derecho del adoptado a sus orígenes biológicos no tiene anclaje constitucional; no encuentra en la Constitución ningún fundamento*”⁴¹.

Para MIZRAHI, el derecho a conocer el propio origen biológico, no se constituye como un derecho fundamental, señalando entre otras cosas que “...*en este sentido, está fuera de duda para nuestro criterio que para la determinación de la filiación jurídica no constituye un principio constitucional el respeto a la “verdad biológica”, pues podrán existir otras verdades -como la social, cultural o familiar- que merezcan, en el caso concreto, la tutela jurídica*”⁴². Por citar otros ejemplos, en Brasil, la Ley N° 8560 del 29.12.1992 regula la investigación de oficio de la paternidad de los hijos extramatrimoniales lo que va acorde con el derecho a conocer el origen biológico. En Costa Rica, la Ley N° 8101 del 27.04.2001 regula la Ley de Paternidad Responsable (se basa en que el derecho de todo niño a conocer a sus padres se constituye como un derecho humano), que tiene una finalidad similar a la Ley N° 28457 del ordenamiento peruano. Asimismo, tenemos que la Constitución suiza ha optado por otorgar la importancia debida al derecho de las personas a conocer su origen biológico. La doctrina alemana también admite, de forma mayoritaria, el derecho de la persona a conocer su historia biológica como un derecho basado en la dignidad humana, a diferencia de Italia y Francia en donde no se reconoce este derecho. Por otro lado, es importante mencionar que, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo oportunidad de pronunciarse sobre este

⁴¹ Ibidem. pp. 242-243.

⁴² Cit. MIZRAHI, Mauricio Luis. *Identidad filiatoria y pruebas biológicas*. Buenos Aires: Astrea, 2004. ISBN: 9505086431. pp. 60.

derecho en el caso *Odièvre*, donde reconoció la existencia de un derecho a conocer el propio origen biológico, el mismo que parte, según su postura, del derecho a la vida.

Por último, en mi opinión, considero que este derecho a conocer el propio origen biológico sí se configura como un derecho fundamental inherente al derecho constitucional a la identidad. Es necesario tener presente que las normas reguladoras del derecho de familia deben interpretarse y aplicarse a la luz de una perspectiva constitucional y en respeto de los derechos humanos.

Concretamente el derecho fundamental a la identidad, la posibilidad de pertenecer a una familia y gozar del estado de familia que de acuerdo a su origen biológico le corresponde, así como el derecho a conocer su propio origen biológico, deben ser considerados superiores por todo estado, autoridad y particular, garantizando o posibilitando los medios idóneos para su ejercicio, protección y promoción. Nuestra Constitución y los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, dan una especial importancia y trascendencia al derecho que tiene todo ser humano a su identidad. Este derecho de identidad de origen involucra construir su única historia personal, esta identidad que es necesaria para conocer su procedencia, la búsqueda de sus raíces que den razón al presente que les toca vivir, a través del reencuentro con su historia individual y grupal irrepetible, que debe ser respetado y protegido de modo especial, toda vez que es esencial en las etapas de la vida en las cuales la personalidad debe consolidarse.

La dignidad de todo ser humano se configura como un valor superior a todos los demás, y por sí misma exige entre otros, el derecho a conocer quiénes son realmente sus padres, es decir, el derecho a una identidad biológica. Por lo tanto, la sociedad está obligada a respetar el derecho personalísimo de todo ser humano a conocer su verdad biológica, su historia, su origen; sin dejar de tomar en cuenta que este derecho está supeditado al interés superior del hijo, y lo que su propia naturaleza reclama, protección especial.

1.2.4. La prueba biológica: ADN

Actualmente, la realidad nos lleva a asumir que el principio de la verdad biológica y el derecho a la identidad están tomando la fuerza e importancia que su propia naturaleza reclama, ya que como ya se ha señalado anteriormente, el Derecho a la Identidad se configura como un derecho fundamental y personalísimo basado en la dignidad humana. En este sentido, el derecho a conocer el propio origen biológico, a conocer la propia identidad genética (principio de la verdad biológica), lleva consigo la posibilidad de realizar pruebas biológicas⁴³.

El 08 de enero del 2005 se promulgó en nuestro país la Ley 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. Esta Ley reconoce al examen de ADN como un instrumento para identificar el vínculo de filiación biológica, tanto así que exige como único medio de oposición por parte del demandado, la actuación del examen de ADN. El descubrimiento de la aplicación del ADN, como mecanismo para establecer el nexo filial, es un aporte sumamente importante para el derecho y para la sociedad en sí.

Desde el punto de vista de la evolución de las pruebas biológicas, podemos señalar resumidamente que en el año 1952 se descubrieron los antígenos de histocompatibilidad (HLA), y en 1970 se logró conocer en su integridad la información genética de la persona mediante el Ácido desoxirribonucleico – ADN (elemento químico que se hereda de los padres por mitades). Es así que, el método de HLA se vio desplazado por el ADN, el mismo que está revestido de un elevado grado de certeza. Cabe precisar que la prueba biológica del ADN se sustenta en las diferencias genéticas entre los seres humanos, ya que las características del ADN de una persona son únicas e inmutables y están determinadas desde el momento mismo de la concepción, por la dotación genética que recibe de sus padres y, a través de ellos, de sus demás ancestros.

⁴³ PRIMAROSA CHIERI, EDUARDO A. ZANNONI. *Prueba del ADN*. Buenos Aires: Astrea, 2001. ISBN: 950508532X. pp. 183-202.

Debido a este avance, la normativa procesal y la jurisprudencia empezaron a admitir todo tipo de pruebas para la investigación filial. Por ejemplo, en España, la reintroducción del principio de la verdad biológica dio pie a la permisión de la presentación de toda clase de pruebas, incluidas las biológicas.

Sobre este punto, es necesario mencionar alguna jurisprudencia nacional como la Sentencia recaída en el Exp. 3114-96⁴⁴ en donde se señaló que “...siendo por tanto un cálculo de probabilidad el acontecimiento de la paternidad extramatrimonial...es del caso resaltar la existencia en autos de la pericia genética –o también llamada “prueba de ADN”...la misma que viene a corroborar, y en definitiva a dar plena certeza respecto del padre biológico...con un nivel de aproximación científica del 99.86%, esto es, en factores humanos, casi certeza absoluta...”. Asimismo, tenemos la Casación Nro. 4307-2007/Loreto⁴⁵, en donde se precisó que “...desde la vigencia de la Ley 28457 que agregó al artículo 402 del Código Civil, como sustento de la declaración de filiación extramatrimonial, las pruebas de identidad genética, particularmente la denominada del ADN, ha modificado fundamentalmente el concepto jurídico de la investigación y reconocimiento de la paternidad lo que inclusive ha afectado la presunción “*pater is...*” sustento del artículo 361..., pues esta prueba, por su rigor científico y alto grado de certeza, permite establecer la relación de paternidad, dejando ya sin vigencia el antiguo aforismo “*mater certus, pater Samper incertus*”, y hoy en día, el padre puede tener certeza absoluta sobre su progenie...”. Asimismo, tenemos la Casación Nro. 2026-2006/Lima⁴⁶, en donde se precisó que “...la prueba del Ácido Desoxirribonucleico – ADN...es la prueba genética más exacta y eficaz disponible para determinar relaciones familiares, puesto que se basa en el Ácido Desoxirribonucleico – ADN, que no es sino el componente principal del material genético, contenido de cada

⁴⁴ Sentencia recaída en el Exp. N° 3114-1996-Lima de fecha 08.07.1997. Considerando quinto.

⁴⁵ Casación Nro. 4307-2007/Loreto, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 02.12.2008.

⁴⁶ Casación Nro. 2026-2006/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 02.07.2007.

célula de todo organismo...’’⁴⁷. Por último, cabe hacer mención al Pleno Jurisdiccional de Familia de 1997 en donde se precisó “...por consenso que sí es procedente ordenar la prueba de ADN en los procesos de declaración de paternidad; sin embargo, no debe exigirse su cumplimiento contra la voluntad de llamado a someterse a dicha prueba, pues ello atentaría contra su libertad individual. En los casos de negarse la parte, esta conducta será apreciada por el juez, pudiendo extraer conclusiones negativas para el que se opuso, de conformidad con el artículo 282 del CPC.”

Desde mi punto de vista, la prueba biológica es fundamental para determinar la identidad genética de la persona humana; tanto así, que en las últimas décadas, la doctrina y la normativa nacional y la normativa comparada se han inclinado a consagrar a la prueba de ADN como el instrumento y mecanismo que garantiza con un 99.9% de seguridad si una persona es realmente padre de un menor, pudiendo llegar a determinar con esta prueba de forma objetiva el verdadero origen genético de una persona.

⁴⁷ Cit. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Procesos judiciales derivados del Derecho de Familia*. Lima: Grijley, 2012. ISBN: 978-612-45026-9-9. p. 549.

CAPÍTULO SEGUNDO:
LA COSA JUZGADA Y LA VERDAD BIOLÓGICA.
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL RECAÍDA EN EL EXP. 00550-2008-
PA/TC.

2.1. Principio de Seguridad Jurídica y el derecho fundamental al debido proceso

El artículo 1º de nuestra Constitución Política del Perú de 1993 señala que, “*la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*”. Es decir, la persona y su dignidad son el núcleo principal de la vida y, por lo tanto, del derecho. Siendo esto así, cabe hacer la precisión que el respeto sobre la persona humana conlleva el respeto sobre sus derechos, lo que implica que en caso de un conflicto entre las personas (hecho natural) se debe velar porque exista un proceso justo revestido de garantías mínimas donde se pueda obtener una decisión justa y acorde a derecho; a esto se le conoce como la garantía del Debido Proceso.

Este derecho al debido proceso se configura por su propia naturaleza como un derecho humano⁴⁸, el mismo que al ser

⁴⁸ El Dr. Luis Castillo Córdova en su publicación “El significado iusfundamental del debido proceso” señala que “...*es posible formular desde la persona misma el derecho humano al proceso debido o proceso justo, como una exigencia de justicia que brota de la persona misma*” (Confr. Cit. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. SOSA SACIO, Juan Manuel (Coord.). *El Debido Proceso: Estudios sobre derechos y garantías procesales*.

constitucionalizado se convierte en un derecho fundamental de la persona. El artículo 139°, inciso 3, de nuestra Carta Magna establece como un derecho y un deber relacionado con el ejercicio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Sin embargo, en nuestra Carta Magna, no sólo se ha delimitado el contenido esencial del debido proceso en el artículo 139°, inciso 3, sino que también se ha regulado en otros incisos, pero de manera más concreta (reconocimiento directo en la norma fundamental), como por ejemplo en el inciso 2 en donde se regula la garantía de la cosa juzgada, en el inciso 5 en donde se recoge la garantía de motivación escrita de las resoluciones, en el inciso 13 en donde se precisa la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada, en el inciso 14, en donde se regula el derecho a la defensa en todo tipo de proceso, entre otros; garantías que son protegibles directamente sin necesidad de recurrir a la fórmula del debido proceso.

Para CASTILLO “...se trata de un derecho fundamental cuyo contenido esencial tiene que ver con el derecho de acceso a la justicia, con el conjunto de garantías que aseguran, en la mayor medida de lo posible, que la solución de un conflicto sea a través de una decisión justa, y el derecho a la ejecución oportuna de esta decisión”⁴⁹. Para TICONA, “El debido proceso legal significa que: a) Ningún justiciable puede ser privado de un derecho sin que se cumpla un procedimiento regulado fijado por la ley; b) el procedimiento no puede ser cualquiera, sino que debe ser el debido; c) para ser el “debido” tiene que dar suficiente oportunidad al justiciable para participar con utilidad en el proceso; d) esa oportunidad requiere tener noticia fehaciente o “conocimiento” de la causa y de cada uno de sus actos y etapas, poder ofrecer y producir prueba, gozar de audiencia, ser oído”⁵⁰. Lo señalado por los autores debe ser complementado con el hecho que este derecho fundamental al debido proceso no sólo debe ser aplicado en procesos judiciales, sino, tal cual lo ha señalado el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución, este derecho es aplicable a todo tipo de procesos.

El significado iusfundamental del debido proceso. Lima: Gaceta Jurídica, 2010. ISBN: 9786124081378. p. 12).

⁴⁹ Ibidem. p. 24.

⁵⁰ Cit. TICONA POSTIGO, Víctor. *El derecho al debido proceso en el proceso civil.* Perú: Grijley, 2009. ISBN: 978-9972-04-265-2. Op Cit. pp. 122-123.

Sobre este derecho fundamental al debido proceso, nuestra Corte Suprema se ha pronunciado señalando que este derecho es un derecho fundamental que no sólo implica el acceso a la justicia, sino que en el desarrollo del proceso existan ciertas garantías mínimas para el justiciable⁵¹. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que este derecho fundamental supone que en un proceso existan unas garantías mínimas como la pluralidad de instancias, juez natural, etc. que conllevarán a una solución justa⁵². En el Sexto Pleno Casatorio se precisó, respecto de este derecho, que el mismo, por su propia naturaleza, se configura como un derecho humano o fundamental⁵³.

Es necesario señalar que el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que “*Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso*”. Este derecho fundamental al debido proceso está vinculado directamente a los fines del proceso en general, regulado en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en donde se señala que “*...su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia*”, lo cual se logrará si se respeta íntegramente este derecho fundamental al debido proceso.

Por lo tanto, puedo concluir que, en mi opinión, el cumplimiento y protección efectiva de este derecho fundamental al debido proceso conllevará a la seguridad jurídica de las personas como justiciables, quienes tendrán la certeza de que su controversia será resuelta conforme a derecho, en un proceso justo y que la decisión tomada será respetada por toda la sociedad. En este punto es necesario hacer hincapié a la garantía de la Cosa Juzgada, regulada en el inciso 2 del artículo 139° de la Constitución, base fundamental del principio de la seguridad jurídica, la misma que será analizada en los apartados siguientes de la presente tesis.

⁵¹ Casación N° 473-96/Junín, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24.02.1998.

⁵² Fundamento 3 de la Sentencia de fecha 15.10.2002 recaída en el Exp. N° 0200-2002-AA/TC-Lima.

⁵³ Casación N° 2402-2012/Lambayeque de fecha 03.01.2013.

2.1.1. Papel constitucional de los jueces: Garantes de los derechos fundamentales de la persona

Como punto de partida, debemos reconocer la relevancia medular que tiene la Constitución en la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, configurándose así como un parámetro de validez formal y material del mismo. Por lo tanto para el mejor desarrollo de las magistraturas, los jueces deberán mantenerse dentro de los parámetros de respeto a todos los derechos fundamentales en general⁵⁴. Al juez, como intérprete de la Constitución, le corresponde la responsabilidad de adecuar todo el ordenamiento jurídico a parámetros constitucionales; por lo tanto se configura como un mediador jurídico por excelencia dentro de una sociedad, y como un controlador de la constitucionalidad, siendo que, los derechos fundamentales determinan los alcances de todo ordenamiento jurídico configurado como un Estado de Derecho⁵⁵.

Dentro del mundo de los Derechos Fundamentales, merece particular atención el derecho fundamental a un **Debido Proceso**, el mismo que debe ser plenamente garantizado por el juez, quien es el llamado a velar por su cumplimiento efectivo, que implica que, dentro de todo procedimiento (proceso judicial, procedimiento administrativo o procedimiento entre particulares) se respeten ciertos elementos mínimos mediante los cuales se asegura el alcanzar el valor justicia dentro de ese mismo procedimiento⁵⁶. Probablemente, la principal expresión del derecho al Debido Proceso es el Derecho a la Tutela Jurisdiccional, es así que, el Estado, a través de los organismos jurisdiccionales competentes, es el sujeto pasivo de este derecho, por cuanto es el obligado a satisfacer la prestación de la actividad jurisdiccional con las garantías mínimas que aseguren al justiciable un juzgamiento imparcial y justo. Es así que, el juez se configura como el garante de los derechos fundamentales de la persona⁵⁷. Dentro del derecho

⁵⁴ ELOY ESPINOZA; SALDAÑA BARRERA. *Jurisdicción Constitucional Impartición de Justicia y Debido Proceso*. García Belaunde, Domingo (prol.); Eguiguren Praeli, Francisco (pres.). Perú: ARA Editores, 2003. ISBN: 9972-626-28-8. pp. 29-32.

⁵⁵ *Ibidem*. pp. 32-37

⁵⁶ *Ibidem*. p. 416.

⁵⁷ *Ibidem*. p. 422.

fundamental al debido proceso se encuentra el principio y derecho a la Cosa Juzgada, que será desarrollada y analizada con más detenimiento en el presente Capítulo.

Por último, una manifestación importante de la figura del juez como garante de los derechos fundamentales de la persona, se concreta con el principio “Iura Novit Curia”⁵⁸ (Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o defecto de la ley), el mismo que señala que el juez conoce más que nadie el Derecho, por lo tanto, debe encontrar una solución al caso concreto, conforme a Derecho. Por ello, el juez como tal es el garante de los derechos fundamentales de la persona, tanto que, está impregnado de este principio, el mismo que vale decir, no es absoluto, y tiene sus límites. Cabe señalar que, según el artículo II⁵⁹ del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el juez es el director del proceso y como tal es la máxima autoridad y el encargado de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de la persona dentro del proceso.

2.1.2. Resoluciones judiciales: Consideraciones generales

Sobre este punto, es necesario iniciar señalando que toda resolución judicial es un acto de autoridad, siendo que las resoluciones judiciales son exteriorizaciones de los actos procesales de los magistrados, quienes están investidos del poder jurisdiccional, mediante las cuales se dilucidan controversias a lo largo del proceso y la más importante que es la controversia de fondo.

El artículo 120° del Código Procesal Civil reconoce tres (03) tipos de resoluciones judiciales (actos procesales)⁶⁰, que son los Decretos, los Autos y la Sentencia. **Los Decretos** son resoluciones de mero trámite (de impulso para el desarrollo del proceso)

⁵⁸ Principio recogido en el artículo 139°, inciso 8 de la Constitución Política del Perú de 1993; en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil; y en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

⁵⁹ Principio de dirección del proceso: “La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código...”.

⁶⁰ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. “Comentarios al Código Procesal Civil – Tomo I”. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. ISBN: 9972-208-32-1. pp. 252-258.

expedidas por los auxiliares jurisdiccionales, los mismos que a diferencia de los Autos y de la Sentencia no requieren motivación (se dan cuando no hay contradictorio entre las partes). **Los Autos** son resoluciones expedidas por el juez como director del proceso, mediante la cual se resuelven situaciones no relacionadas con el fondo de la controversia, como por ejemplo, el auto admisorio, en donde se resuelve la admisibilidad y la procedencia de una demanda, o el auto de saneamiento procesal, mediante la cual se determina si existe o no una relación jurídica procesal válida. **La Sentencia**, según el artículo 121° del Código Procesal Civil es la resolución, mediante la cual el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

La Sentencia, por constituirse como el acto jurisdiccional por excelencia, merece un mayor estudio, siendo que este acto jurisdiccional contiene la decisión definitiva que recaerá sobre el objeto del proceso⁶¹. Al respecto, la Corte Suprema se ha pronunciado señalando que “...*mediante la sentencia el Juzgador da solución a un conflicto jurídico o dilucida una incertidumbre jurídica, emitiendo un pronunciamiento sustentado en el derecho, para lo cual aplica las normas que regulan la materia del proceso a la base fáctica establecidas en el mismo*”⁶². Asimismo en otro pronunciamiento la Corte Suprema señala que “...*la sentencia exterioriza una decisión jurisdiccional del Estado, consta en un instrumento público, y es la materialización de la tutela jurisdiccional que llena su función al consagrar un derecho mediante una declaración afirmada de que la relación sustancial discutida se encuentra en los presupuestos legales abstractos y como consecuencia de lo cual establece, en la sentencia, una norma concreta para las partes, de obligatorio cumplimiento*”⁶³.

⁶¹ OBANDO BLANCO, Roberto. ARIANO DEHO, Eugenia (Dir.). *Instituto Pacífico: Actualidad Civil – Nro. 2: La Actuación de la sentencia civil y las garantías constitucionales*. Lima: Instituto Pacífico, 2014. ISSN: 2313-4828. pp. 293-303.

⁶² Casación N° 2890-1999/Lima publicada en El Peruano el 07.07.2000.

⁶³ Casación N° 2736-1999/Ica publicada en El Peruano el 07.04.2000.

Respecto a los efectos producidos por las resoluciones judiciales, la doctrina es uniforme al señalar que entre los que se producen, se encuentran el de **desasimio del tribunal** (se impide al tribunal o magistrado, una vez notificada la resolución judicial, aclararla o modificarla en algún extremo, es decir, el tribunal o magistrado pierde competencia total); el de la **acción de cosa juzgada** (implica el cumplimiento de lo resuelto en una resolución judicial); y la **excepción de cosa juzgada** (busca evitar que entre las mismas partes se vuelva a discutir en un proceso judicial la misma controversia ya resuelta en proceso judicial anterior).

El artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política del Perú señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional “*la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan*”; es así, que tal cual está recogido, se constituye como un principio medular de la función jurisdiccional del Estado.

La debida motivación⁶⁴ es una de las facetas más importantes del derecho fundamental al debido proceso, por ello es que la obligación de la motivación de la sentencia es una garantía de seguridad jurídica, siendo que con la motivación se deja en transparencia el juicio mental realizado por el juzgador o por el tribunal, es así que el justiciable tiene el poder para controlar la actividad jurisdiccional de los magistrados. El deber de motivación por parte de los jueces permite el ejercicio de los controles de legalidad del acto jurisdiccional, es por ello que una resolución judicial debe contener una motivación razonable, coherente, objetiva y con argumentos suficientes, de lo contrario es posible de ser declarada nula de pleno derecho.

El artículo 122° del Código Procesal Civil precisa, respecto de la sentencia, que la misma debe estar separada en parte expositiva, parte considerativa y parte resolutive. La motivación de las sentencias se plasma tanto en la parte expositiva como en la

⁶⁴ SAÉNZ DÁVALOS, Luis (Coord.). *Derechos Constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. ISBN: 978-612-4038-15-0. Pp. 186-189.

parte considerativa; en esta segunda parte es en donde el juez deberá no sólo convencerse a sí mismo, sino también a las partes y a la comunidad en general, exponiendo el razonamiento llevado a cabo para la decisión final (deber de fundamentar en los hechos y en derecho las resoluciones). Es así que la motivación de las sentencias cumple una **función endoprosesal** (implica el impacto al interior del proceso, ya que permite el ejercicio de derechos como el de defensa y a la impugnación de resoluciones); una **función extraprosesal** (es aquella que permite el control difuso sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional, mediante la cual se reafirma la legitimidad del sistema jurídico); y una **función pedagógica** (no basta que el juzgador comprenda su propia resolución, sino que la misma sea comprendida por los ciudadanos y sirva como parámetro de acción en la sociedad).

El artículo 50° del Código Procesal Civil señala, en su inciso 6, que “*Son deberes de los Jueces en el proceso: 6) Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia*”. Esta disposición tiene contenido constitucional ya que constituye un principio de la función jurisdiccional (artículo 139, inciso 5 de la Constitución). Es así que, el Tribunal Constitucional⁶⁵ se ha pronunciado sobre este derecho fundamental a la debida motivación precisando que “*...el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es así una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso*”⁶⁶. Por otro lado ha señalado que “*...la certeza judicial es el derecho de todo procesado a que las sentencias o resoluciones estén motivadas, la exposición de un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican...*”⁶⁷

⁶⁵ Cit. VELEZMORO PINTO, Fernando. *Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima: Grijley, 2007. ISBN: 978-9972-04-140-2. p. 63.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11.12.2006 recaída en el Exp. N° 3943-2006-PA/TC-Lima.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12.08.2005 recaída en el Exp. N° 3361-2004-PA/TC-Lima.

Por su lado, la Corte Suprema se ha pronunciado sobre este punto precisando que dentro del derecho al debido proceso está contenido el derecho a una correcta motivación de las resoluciones⁶⁸. Asimismo ha señalado que la motivación de las resoluciones permitirá a las partes acceder al razonamiento que dio lugar a la decisión del magistrado⁶⁹. También ha precisado que la motivación de las resoluciones es un derecho que tiene como base exigencias de orden jurídico y político⁷⁰.

Por último, sobre este punto es necesario señalar que el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, ha precisado en qué casos se está ante un supuesto de violación al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, señalando que se violenta el contenido constitucionalmente protegido de este derecho fundamental por carencia total de motivación o motivación aparente, por incurrir en defectos en la justificación interna del razonamiento, por deficiencias en la justificación externa, por una motivación insuficiente, o por incurrir en una motivación sustancialmente incongruente⁷¹.

2.1.3. La Cosa Juzgada como garantía de la función jurisdiccional

A) Nociones básicas: Fundamento y regulación legal

El vocablo “cosa juzgada” tiene su origen en el latín “*res iudicata*”, que significa lo que ha sido juzgado. En la doctrina y en nuestro ordenamiento jurídico se entiende que este instituto de la Cosa Juzgada posee la calidad de autoridad, pues deriva de una sentencia judicial que tiene *imperium*. El artículo 139º, inciso 2 de nuestra Constitución Política del Perú señala que “...*Ninguna autoridad puede...dejar sin efecto resoluciones que han pasado en*

⁶⁸ Casación N° 1615-99/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20.01.2000.

⁶⁹ Casación N° 2890-99/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 07.07.2000.

⁷⁰ Casación N° 3161-98/Callao, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23.09.1999.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13.10.2008 recaída en el Exp. N° 728-2008-PHC/TC-Lima.

*autoridad de cosa juzgada...*⁷². Al respecto, la Corte Suprema, haciendo referencia a la doctrina, ha precisado que “...doctrinariamente se reconoce por cosa juzgada, aquella eficacia jurídica que adquiere la sentencia o resolución que pone término a un litigio o controversia, específicamente en el Poder Judicial, y contra la cual no cabe ningún recurso impugnativo porque ya se agotaron los que procedían o porque se dejasen pasar los plazos legales para su interposición...”⁷³.

El órgano jurisdiccional, al pronunciarse resolviendo un asunto controvertido y contradictorio, en sí está creando una norma de alcance relativo y particular entre las partes, sobre la cual las mismas quedan vinculadas. Esta norma particular es la decisión que por su propia esencia alcanzó autoridad de cosa juzgada. Por lo tanto, si lo decidido en un proceso resulta de exigencia incondicional, se puede decir que se estarían cumpliendo con los fines del proceso⁷⁴.

Nuestra Corte Suprema, al respecto, ha señalado que “...la autoridad de la cosa juzgada reside en la sentencia y sus caracteres son la inmutabilidad y la coercibilidad, es decir que proyecta sus efectos hacia el pasado y hacia el futuro, y las partes se encuentran obligadas a cumplir y hacer cumplir el pronunciamiento judicial sobre el caso juzgado, lo que además queda protegido por la excepción -res iudicata-...”⁷⁵. Asimismo, sobre la cosa juzgada⁷⁶, ha precisado que “...el principio de la cosa juzgada constituye uno de los principios de la función jurisdiccional, cuya observancia se encuadra dentro del respeto a

⁷² AVENDAÑO VALDEZ, Jorge (Dir.). *Compendio de instituciones procesales creadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. ISBN: 978-612-4038-56-3. pp. 67-69.

⁷³ Casación N° 804-98/Lima de fecha 05.08.1999.

⁷⁴ PEREIRA CAMPOS, Santiago. ARIANO DEHO, Eugenia (Dir.). *Instituto Pacífico: Actualidad Civil – Nro. 6: Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada, y la liquidación y ejecución de sentencia en los procesos colectivos/class actions en América*. Lima: Instituto Pacífico, 2014. ISSN: 2313-4828. pp. 251-263.

⁷⁵ Casación N° 2056-98/Lima de fecha 13.01.1999.

⁷⁶ AVENDAÑO VALDEZ, Jorge (Dir.). *Gaceta Constitucional: Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional – tomo 19*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. ISSN: 1997-8812. p. 409.

*un debido proceso, y por lo tanto, no constituye una forma procesal...*⁷⁷

MARINONI, en alusión a la cosa juzgada, señala que “*la cosa juzgada...aunque protegida por la Constitución, la misma es mucho más que un principio constitucional. Se trata de una regla indispensable para la existencia del discurso jurídico y, por consiguiente, para el ejercicio de la propia jurisdicción...En Alemania, donde no hay protección constitucional expresa a la cosa juzgada, su fundamento constitucional está basado en el principio del Estado de Derecho*”⁷⁸.

Regresando un poco en el tiempo, nuestra antigua Constitución de 1828 señalaba que ninguna autoridad podía revivir procesos concluidos. Posteriormente nuestra Constitución de 1834 agregó que no sólo ninguna autoridad, sino tampoco ningún poder podía revivir procesos concluidos. Veintidós años después, nuestra Constitución de 1856, utilizando la misma fórmula reemplazó el término “concluidos” por “fenecidos”. Finalmente, el antecedente más próximo de nuestra Constitución vigente que fue la Constitución de 1979, consideraba a la cosa juzgada como un derecho fundamental de la persona. Actualmente, como ya se ha señalado anteriormente, nuestro ordenamiento jurídico regula este principio en el artículo 139°, inciso 2 de nuestra Constitución Política del Perú de 1993, en donde se señala que “*...Ninguna autoridad puede...dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada...*”. Asimismo, en su inciso 13 precisa que: “*Es principio y derecho de la función jurisdiccional la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada*”⁷⁹.

Por otro lado, el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial precisa que “*...No se puede dejar sin efecto resoluciones*

⁷⁷ Casación N° 3047-99/Piura, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22.02.2000.

⁷⁸ Cit. GUILHERME MARINONI, Luiz. *Decisión de Inconstitucionalidad y Cosa Juzgada*. Lima: Communitas, 2008. ISBN: 9786034530928. pp. 3-63.

⁷⁹ NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente. *El Non Bis In Idem y la Cosa Juzgada en el ordenamiento jurídico peruano: Una perspectiva desde el derecho constitucional, los derechos humanos y el derecho penal*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante, 2010. ISBN: 978-612-4048-19-7. pp. 23-24.

judiciales con autoridad de cosa juzgada...". Por su lado, nuestro Código Procesal Civil, precisando lo señalado por nuestra Carta Magna, en su artículo 123° señala que *"una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada: 1. Cuando no proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; y 2. Cuando las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejar transcurrir los plazos sin formularlos...La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 178° y 407°"*. (Nuestro Código Procesal Civil regula en su artículo 178°⁸⁰ la nulidad de cosa juzgada fraudulenta, mientras que en su artículo 407°⁸¹ regula la corrección de resoluciones).

Según esto, se debe hacer notar que el artículo anteriormente señalado no hace referencia sólo a la sentencia, sino a toda resolución que cumpla con los requisitos mencionados en el mismo. Sin embargo, la Corte Suprema ha señalado que *"...la autoridad de la cosa juzgada reside en la sentencia y sus caracteres son la inmutabilidad y la coercibilidad"*⁸². Sobre esto, es necesario precisar que nuestro Código Procesal Civil atribuye a algunas instituciones la calidad de cosa juzgada, es así que, entre otros, tenemos que en su artículo 328° señala que *"la conciliación surte el mismo efecto que la sentencia que tiene la autoridad de la cosa juzgada"*, por otro lado tenemos que en el segundo párrafo de su artículo 337° precisa que *"...la transacción que pone fin al proceso tiene la autoridad de la cosa juzgada..."*, asimismo el primer párrafo de su artículo 344° indica que *"la resolución que aprueba el desistimiento de la pretensión, produce los efectos de una demanda infundada con la autoridad de la cosa juzgada"*.

Para que la Cosa Juzgada exista como tal, la resolución con dicha autoridad, debe haber sido dictada necesariamente en un

⁸⁰ Artículo 178° Código Procesal Civil: *"...puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia...alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude, o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o ambas partes, o por el Juez o por éste y aquellas..."*.

⁸¹ Artículo 407° Código Procesal Civil: *"Antes que la resolución cause ejecutoria, el Juez puede, de oficio o a pedido de parte y sin trámite alguno, corregir cualquier error material evidente que contenga..."*.

⁸² Casación N° 2056-98/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19.03.1999.

proceso contencioso en donde se hayan respetado todas las garantías constitucionales de un debido proceso, no siendo posible que exista esta figura en los procesos no contenciosos, ni en procesos donde se haya vulnerado alguna garantía constitucional. Y así lo precisa la Corte Suprema cuando señala que “...*aunque se considere que la función del juez en un procedimiento no contencioso no deja de ser jurisdiccional, como así lo es, es forzoso concluir que las resoluciones que dan término a un procedimiento de este tipo, no constituye cosa juzgada pues no obligan o vinculan a determinada persona o personas...*”⁸³. Asimismo, la Corte Suprema precisa que “...*no puede constituir cosa juzgada lo resuelto con infracción de las Normas Procesales*”⁸⁴.

Es necesario recalcar que esta institución de la cosa juzgada no sólo es exclusiva de los procesos judiciales ordinarios, sino que también alcanza a los procesos constitucionales, ya que así lo precisa el artículo 6° del Código Procesal Constitucional al establecer que “*solo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo*”.

Algunos autores⁸⁵ como ODERIGO, señalan que el fundamento de la Cosa Juzgada, como autoridad atribuida a una resolución judicial, se basa en la justicia como institución social. Existen otros, como DEVIS ECHANDÍA, que por su lado opinan que el fundamento real de esta institución está en la potestad jurisdiccional del Estado, perfilándose más como una necesidad de tipo práctico político y de orden público. Mientras que otros, como AZULA CAMACHO y ALESSANDRI, señalan que su fundamento real se basa en razones de seguridad social y jurídica, postura que comparto ya que lo que se busca es dotar de seguridad a las controversias suscitadas en el día a día, lo que se logra únicamente brindándole una solución de manera definitiva, evitando que se pueda discutir nuevamente sobre lo mismo, lo que haría que probablemente dicha controversia se mantenga en el tiempo de manera indefinida. Por lo que podría

⁸³ Casación N° 1464-99/Tumbes, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 06.04.2000.

⁸⁴ Casación N° 1380-97/Junín, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 07.07.1998.

⁸⁵ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Resoluciones Judiciales y Cosa Juzgada*. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. ISBN: 9972-208-38-9. pp. 444-450.

señalarse que su razón de ser no tiene sus cimientos en una necesidad propiamente jurídica, sino más bien práctica.

SAAVEDRA, acertadamente señala que “*el fundamento de la cosa juzgada es la seguridad jurídica, puesto que, existe la necesidad de dar estabilidad a las resoluciones judiciales, alcanzando tanto al derecho sustancial como el procesal*”⁸⁶. Esta autoridad de cosa juzgada otorgada por nuestro ordenamiento jurídico a algunas resoluciones brinda seguridad y estabilidad a las mismas y a nuestro propio esqueleto jurídico, por cuanto se impide un nuevo cuestionamiento del asunto ya resuelto. Es así que, sobre la cosa juzgada, la Corte Suprema se ha pronunciado señalando que “*...la res iudicata es una garantía procesal mediante la cual se dota a ciertas resoluciones generalmente sentencia de una especial calidad que impide que entre las mismas partes se vuelva a debatir sobre el mismo asunto, igual causa (hechos), y objeto (pretensión), y dictarse nueva resolución; éste es un principio del debido proceso que da seguridad a las decisiones judiciales*”⁸⁷.

Es necesario aclarar en este punto, que la cosa juzgada no resulta siendo un efecto en sí de la sentencia, ya que los efectos propios de una sentencia podrán ser, según sea el caso, constitutivos, declarativos y de condena. La Cosa Juzgada en sí, se constituye como una autoridad atribuida a la misma, precisada así por nuestro ordenamiento jurídico, cuyo fundamento principal reposa en la seguridad jurídica.

B) Clasificación y contenido: Cosa juzgada formal y material

En la doctrina suele clasificarse, de forma pacífica, a la cosa juzgada en Cosa Juzgada Formal y Cosa Juzgada Material⁸⁸. La Corte Suprema se ha pronunciado sobre esto señalando que “*...en materia de cosa juzgada, se distingue la cosa juzgada formal de la material. La primera se refiere a la imposibilidad de reabrir la*

⁸⁶ SAAVEDRA DIOSES, Andy Flavio. Revista Jurídica del Perú (Nº 121 – Marzo 2011): *La Cosa Juzgada en el Código Procesal Civil: Especial consideración a su función positiva*. Lima, 2011. p. 316.

⁸⁷ Casación Nº 3338-98/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27.10.1999.

⁸⁸ PRIORI POSADA, Giovanni (Dir.). GARCÍA CAVERO, Percy. *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia – Tomo 27*. Ediciones Caballero Bustamante, 2010. p. 334.

discusión en el mismo proceso; la segunda en cambio se produce cuando a la irrecurribilidad de la sentencia se agrega la inmutabilidad de la decisión...’’⁸⁹.

La Cosa Juzgada formal es la autoridad de una resolución judicial dentro del mismo proceso en que fue emitida en donde no puede ser modificada ni alterada (por no haber sido impugnada o por haberse agotado los recursos respectivos). Sin embargo si es pasible de ser modificada en un proceso posterior. Se trata de una resolución inimpugnable, más no inmutable, ya que puede ser revisada en un proceso posterior, siendo posible en un nuevo proceso plantear la cuestión ya debatida (por ejemplo, un proceso de reducción de pensión alimenticia). Al respecto, VILELA, señala que “*por cosa juzgada formal se entiende la firmeza de la resolución, sea una resolución sobre el fondo o no*”⁹⁰. Al respecto, la Corte Suprema, sobre la cosa juzgada formal, precisa que un juez no puede dejar sin efecto sus propias resoluciones”⁹¹.

La Cosa Juzgada material⁹² (también llamada cosa juzgada sustancial) es la autoridad de una sentencia que tiene fuerza vinculante e inmutable tanto en el mismo proceso en el que se dictó como en cualquier otro. Por lo tanto, esta resolución judicial se vuelve irrevisable tanto en el proceso donde nació como en alguno posterior. Es así, que bajo esta óptica, es de entender que la decisión del Juez con autoridad de cosa juzgada material es de carácter imperativa, no siendo posible iniciar un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya decidido. Al respecto, VILELA, señala que “*...mientras la cosa juzgada formal es un efecto que puede predicarse de toda resolución firme, sólo las sentencias que hayan alcanzado firmeza pasan con autoridad de cosa juzgada material*”⁹³.

⁸⁹ Casación N° 1473-97/Cajamarca, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 09.12.1998.

⁹⁰ Cit. VILELA CARBAJAL, Karla. SOSA SACIO, Juan Manuel (Coord.). *El Debido Proceso: Estudios sobre derechos y garantías procesales. El derecho a la cosa juzgada*. Lima: Gaceta Jurídica, 2010. ISBN: 9786124081378. p. 309.

⁹¹ Casación N° 794-94/Ica, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20.04.1998.

⁹² TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *La cosa juzgada (Estudio de Jurisprudencia Civil)*. Madrid: Dykinson, 2010. ISBN: 9788498498653. p. 23.

⁹³ Cit. VILELA CARBAJAL, Karla. Op Cit. p. 315.

La doctrina mayoritaria considera a la cosa juzgada material como la verdadera cosa juzgada. En principio se debe precisar que la autoridad de cosa juzgada material, por su propia naturaleza no nace de todas las resoluciones jurisdiccionales sino, en principio, sólo de las sentencias con pronunciamiento sobre el fondo. Sin embargo, es preciso hacer un breve comentario respecto a los efectos que producen las decisiones que se pronuncian sobre la forma de la relación procesal, teniendo que algunas producen efectos dilatorios (cuando el auto se refiere a aspectos formales subsanables), otras producen efectos perentorios simples (cuando se está ante defectos formales que ponen fin al proceso, pero que no impiden que un proceso posterior se pueda volver a plantear la cuestión controvertida, habiendo subsanado el defecto formal detectado en el proceso anterior), otras producen efectos perentorios complejos (cuando se trata de un auto que se pronuncia sobre aspecto formales, mediante el cual se pone fin al proceso, pero mediante el cual se impide que la controversia pueda ser planteada nuevamente en un proceso posterior como, por ejemplo, cuando ha prescrito la acción).

Sobre esto, comparto la postura de ARRARTE cuando señala que “...tendrá autoridad de cosa juzgada material no sólo las sentencias que se pronuncien sobre el fondo, es decir sobre las pretensiones demandadas, sino también aquellos autos que pronunciándose sobre la forma tengan efectos perentorios complejos, es decir, en tanto impiden que la pretensión contenida en ese proceso se vuelva a plantear, pues, por los términos de su contenido, no agotan su importancia en el ámbito del proceso en que fueron proferidas”⁹⁴. Entonces, es coherente concluir que la firmeza se predica respecto de todo tipo de resoluciones, mientras que la cosa juzgada es la autoridad atribuida sólo a las sentencias que se pronuncian sobre el fondo, y a los autos que pronunciándose sobre la forma tengan efectos perentorios complejos.

Según lo señalado en este apartado, se puede señalar que ambas (cosa juzgada formal y cosa juzgada material) tienen cualidades completamente independientes, sin embargo mantienen

⁹⁴ Cit. ARRARTE ARISNABARRETA, Ana Maria. *La Cosa Juzgada en lo Civil: Doctrina y Jurisprudencia*. Lima: Normas Legales, 2002. p. 15.

un punto de conexión importante, ya que la autoridad de cosa juzgada formal resultará siendo siempre presupuesto nuclear de la cosa juzgada material, mientras que la cosa juzgada formal no siempre se convertirá en una cosa juzgada material.

Respecto a este punto, es necesario dedicarle algunas líneas a la función positiva y negativa de la cosa juzgada; siendo que la función positiva de la misma implica una vinculación de los demás tribunales en el sentido de que en ningún proceso posterior se resuelva una controversia de modo distinto a como fue resuelto anteriormente en un proceso con resolución con calidad de cosa juzgada. Respecto a la función negativa de la cosa juzgada, se precisa que en virtud de este efecto la cuestión ya resuelta por un juez en un caso anterior no puede ser nuevamente planteada en un nuevo proceso en donde exista la triple identidad, ya que no existiría interés para obrar: identidad de los sujetos (*eadem personae*), identidad del objeto (*eadem res*) e identidad de la causa (*eadem causa petendi*). Requisitos que serán estudiados a continuación.

Respecto a estos efectos, es necesario indicar y dejar muy en claro que los mismos no son exclusivos de la parte vencedora del proceso anterior, sino que también surten todos sus efectos respecto de la parte vencida en el proceso primigenio.

Por último, sobre este punto, VILELA precisa que “...*en todo caso, hay que emplear ambos términos con la precisión que ameritan (cosa juzgada formal/cosa juzgada material), y no emplear el genérico término de cosa juzgada*”⁹⁵.

C) Requisitos: La triple identidad

La doctrina y nuestra legislación precisan que para que haya cosa juzgada deben concurrir conjuntamente tres (3) elementos comunes entre el proceso ya resuelto y el nuevo proceso, es decir, debe haber identidad entre: Los sujetos (*eadem personae*), el objeto (*eadem res*) y la causa (*eadem causa petendi*). Así lo precisa el artículo 452° del Código Procesal Civil, el cual señala que “*hay*

⁹⁵ Cit. VILELA CARBAJAL, Karla. Op Cit. p. 317.

identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos”.

Respecto a la identidad de las partes (*eadem personae*), es necesario precisar que no se requiere identidad física, sino identidad jurídica. Respecto a esto, algunos autores como ARRARTE⁹⁶ señalan que las partes deben ocupar la misma posición material y procesal que ocuparon en el anterior proceso en donde se emitió la resolución con autoridad de cosa juzgada. Al respecto, debo señalar que no comparto dicha posición ya que ello daría lugar a situaciones en contra de la naturaleza jurídica de la cosa juzgada (se podría estar dando lugar a una especie de impugnación adicional a lo decidido, tomando en cuenta que lo normal será pensar que quien fue demandante en un principio, termine siendo demandado en un ulterior proceso en donde se podría deducir la excepción de cosa juzgada), sumado al hecho que el artículo 452° de nuestro Código Procesal Civil sólo exige identidad de partes, no de similitud de posiciones procesales.

Respecto a la identidad de objeto (*eadem res*), resulta muy importante precisar que por objeto debe entenderse el bien corporal o incorporeal que se pretende; siendo en sí el objeto el derecho que se discute. Se precisa que el objeto del proceso en sí es el beneficio jurídico que se solicita, el cual no debe confundirse con el objeto material en sí. Se puede decir que este requisito responde al qué se pretende en un proceso judicial, siendo que algunos autores llegan a identificar el objeto con el petitorio. Al respecto, la Corte Suprema, ha precisado que “...para establecer la identidad de petitorios debe tenerse en cuenta la finalidad de ambas pretensiones...”⁹⁷. Asimismo, ha señalado que “...la sola denominación diferente que pueden tener las acciones no significa que no exista identidad de acción...”⁹⁸.

Respecto a la identidad de causa (*eadem causa petendi*), es de entender, primeramente, que la causa viene a ser la motivación de la pretensión, siendo en sí la fundamentación o razón del

⁹⁶ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana Maria. Op Cit.

⁹⁷ Casación N° 575-2000/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01.08.2000.

⁹⁸ Casación N° 422-96/Huánuco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13.10.1998.

demandante al formular su pretensión. Por lo tanto, este tercer elemento requiere que haya identidad en ambos procesos del hecho jurídico que se invoca como fundamento de la acción (fundamento inmediato de lo que se reclama, lo que justifica el interés en que se basa). Se puede decir que este requisito responde al por qué se pretende algo en un proceso judicial.

Es de entender, por la misma naturaleza de las cosas, que puede darse la imposibilidad de constatar con perfecta exactitud la concurrencia de los tres elementos mencionados anteriormente, situación en la que se deberá reconocer a los magistrados cierto arbitrio a fin de determinar si en ambos procesos se da la triple identidad.

Sobre la triple identidad ⁹⁹, la Corte Suprema se ha pronunciado señalando que “...la cosa juzgada surte efectos cuando convergen los requisitos necesarios que dan lugar a la triple identidad, esto es: que el proceso fenecido haya ocurrido entre las mismas partes...que se trate de los mismos hechos conforme al análisis de los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones procesales, y que también se trate de una misma acción, es decir, que el interés para obrar del titular sea el mismo”¹⁰⁰. Asimismo ha señalado “...identidades que requiere la ley en ambos procesos, esto es: a) en las partes, sea por derecho propio o transmitido legalmente, b) en la acción, y c) en la cosa u objeto del proceso, como establece el artículo cuatrocientos cincuentaitrés del Código Procesal Civil”¹⁰¹.

⁹⁹ AVENDAÑO VALDEZ, Jorge (Dir.). Gaceta Constitucional: Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional – tomo 20. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. ISSN: 1997-8812. p. 219.

¹⁰⁰ Casación N° 1747-99/Puno, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 21.01.2000.

¹⁰¹ Casación N° 2654-98/Lima, de fecha 28.04.1999.

D) Efectos: Excepción de cosa juzgada como medio de defensa

Nuestro Código Procesal Civil, en su artículo 446°, inciso 8¹⁰², recoge esta excepción procesal, la misma que tiene contenido constitucional como se ha señalado anteriormente. Esta excepción lo que busca es hacer primar el carácter incuestionable e irrevisable de una resolución con autoridad de cosa juzgada, concretando su finalidad en la prohibición de un magistrado de resolver sobre un asunto ya juzgado. Asimismo, esta excepción busca cuestionar la falta de una condición de la acción, como lo es el interés para obrar, el mismo que ya se habría agotado en el anterior proceso donde se emitió la resolución con autoridad de cosa juzgada.

Según los efectos de las excepciones procesales recogidas en el artículo 446° del Código Procesal Civil, las mismas pueden ser dilatorias o perentorias. Sobre esto es necesario indicar que la excepción objeto de estudio del presente apartado es una excepción de naturaleza perentoria, ya que la misma, de ser amparada por el magistrado del segundo proceso, implicaría el archivamiento definitivo de dicho proceso sin pronunciamiento sobre el fondo, es decir, donde se dedujo la excepción en cuestión.

Esta excepción de cosa juzgada, como tal, debe cumplir unos requisitos para poder ser deducida, entre los cuales está el regulado en el artículo 453°, inciso 2, del Código Procesal Civil, el mismo que requiere que para que se declare fundada una excepción de cosa juzgada, el primer proceso del cual se predica la triple identidad deber haber sido resuelto y debe contar con sentencia o laudo firme. Asimismo en el artículo 452° del mismo cuerpo normativo se precisa que “*hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos*”.

Así como se ha señalado anteriormente, es prudente recordar que esta excepción de cosa juzgada puede ser deducida no sólo por la parte vencedora en el primer proceso, sino también por la parte

¹⁰² HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. “*Comentarios al Código Procesal Civil – Tomo II*”. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. ISBN: 9972-208-32-X. p. 873.

vencida en aquel proceso en donde nació la resolución con autoridad de cosa juzgada.

Por último, sobre este punto existe abundante jurisprudencia, siendo que nuestra Corte Suprema, en relación a la excepción de cosa juzgada, se ha pronunciado señalando que la cosa juzgada como fundamento de la seguridad jurídica es protegida con la excepción de la cosa juzgada¹⁰³. Asimismo, ha señalado que esta excepción presupone la existencia de un proceso culminado mediante resolución firme, y de otro proceso en trámite que mantiene la triple identidad respecto del primero¹⁰⁴. Es así que respecto de los requisitos de la excepción de cosa juzgada, ha señalado que “...la excepción de cosa juzgada requiere: a) que las personas que siguieron el juicio seas las mismas; b) que la causa o acción y la cosa u objeto sean idénticos; y, c) que el juicio haya terminado por sentencia ejecutoriada”¹⁰⁵.

2.2. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 00550-2008-PA/TC

2.2.1. Resumen del proceso

2.2.1.1. Antecedentes

En el año 1995, la Sra. **Regina Pilco Ayala** interpuso demanda sobre filiación extramatrimonial contra el Sr. **René Quenta Calderón** con la finalidad que se determine que el demandado era el padre biológico del menor H.J.P., proceso que es signado con Exp. N° 150-95 y es seguido ante el Segundo Juzgado Civil de Tacna.

En primera instancia, el Segundo Juzgado Civil de Tacna, mediante Sentencia de fecha 22 de julio de 1996 declaró infundada la demanda incoada por la Sra. Regina Pilco, señalando básicamente que no se encontraron pruebas suficientes que acrediten la paternidad o presunción de paternidad del demandado (se precisa que en esa época no

¹⁰³ Casación N° 1023-96/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 09.09.1998.

¹⁰⁴ Casación N° 958-97/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 08.06.1998.

¹⁰⁵ Casación N° 02-99/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30.09.1999.

existía la prueba del ADN). Esta resolución fue confirmada en segunda instancia mediante Sentencia de Vista de fecha 15 de noviembre de 1996, pronunciamiento contra el cual la demandante interpuso Recurso de Casación, el mismo que fue desestimado por la Corte Suprema con fecha 07 de julio del 2007.

En el año 2005, la Sra. **Regina Pilco Ayala** volvió a presentar una demanda de filiación judicial de paternidad extramatrimonial contra el Sr. **René Quenta Calderón** ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Tacna con la misma finalidad que el anterior, es decir, que se declare al demandado como padre biológico del menor H.J.P., proceso que fue signado con Exp. N° 1416-2005.

Ante la demanda presentada, el demandado (Sr. **René Quenta Calderón**) dedujo excepción de cosa juzgada, la misma que fue declarada fundada en primera instancia, concluyendo el Primer Juzgado de Paz Letrado de Tacna que en ambos procesos se da la triple identidad, vulnerándose así la garantía de la cosa juzgada. Sin embargo, dicha resolución fue impugnada por la demandante, es así que el 2° Juzgado de Familia de Tacna mediante **Resolución N° 14** de fecha 08 de agosto de 2006 resolvió revocar la recurrida **y declarar infundada la excepción de cosa juzgada deducida por el demandado**, fundamentado su fallo en que si bien en ambos procesos concurren todos los elementos que configuran la triple identidad, toda regla tiene excepciones, como ocurrió en el caso, objeto de resolución, en el que existen otras opciones probatorias, como la actuación de la prueba del ADN, ya que dicha prueba no existía cuando se archivó el primer proceso.

2.2.1.2. Proceso judicial signado con Exp. 00550-2008-PA/TC

Con fecha 22 de agosto del 2006 el Sr. **René Quenta Calderón** interpone demanda constitucional de amparo ante la Sala Civil de la Corte Superior de Tacna contra el Juez del 2° Juzgado de Familia de Tacna (Dr. Luis Ernesto Rojas

Flores), mediante la cual solicitó se declare inaplicable y sin efecto legal la Resolución N° 14 de fecha 08 de agosto del 2006, recaída en el Exp. N° 1416-2005.

Con fecha 11 de abril del 2007, la Sala Civil de la Corte Superior de Tacna declaró fundada la demanda de amparo incoada por el Sr. **René Quenta Calderón**, ya que consideró que la resolución judicial cuestionada afectó la garantía fundamental de la cosa juzgada y quebrantó la prohibición constitucional de revivir procesos fenecidos, lesionado con ello los derechos fundamentales del demandante. Esta resolución fue apelada ante la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que con fecha 23 de octubre del 2007 resolvió revocando la apelada y declarando improcedente la demanda de autos, fundamentando su fallo en que el segundo proceso se basó en un nuevo fundamento de hecho y de derecho no invocado en el primer proceso, como lo es el medio probatorio de la actuación de la prueba del ADN.

Posteriormente, el demandante interpuso Recurso de Agravio Constitucional contra la resolución emitida con fecha 23 de octubre del 2007 por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia; es así que **finalmente el Tribunal Constitucional con fecha 17 de setiembre del 2010 resuelve declarar infundada la demanda de amparo interpuesta por el Sr. René Quenta Calderón por no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados¹⁰⁶.**

2.2.2. ¿Prohibición constitucional de un juez de revivir procesos fenecidos?

Es necesario partir de la premisa de que para que nuestro ordenamiento jurídico funcione en un Estado de Derecho, el mismo debe estar premunido de una total seguridad jurídica, que es el presupuesto básico para la operatividad de la maquinaria jurídica.

¹⁰⁶ ARIANO DEHO, Eugenia (Dir.). *Instituto Pacífico: Actualidad Civil – Nro. 5*. Lima: Instituto Pacífico, 2014. ISSN: 2313-4828. pp. 97-98.

Es así que, la cosa juzgada, como tal, resulta siendo uno de los fundamentos más importantes de la seguridad jurídica, y así lo señala la Corte Suprema cuando precisa que “...la cosa juzgada es uno de los fundamentos de la seguridad jurídica, y consiste en la inmutabilidad de las ejecutorias judiciales...”¹⁰⁷. Agregando que “...doctrinariamente se reconoce por cosa juzgada, aquella eficacia jurídica que adquiere la sentencia o resolución que pone término a un litigio o controversia, específicamente en el Poder Judicial, y contra la cual no cabe ningún recurso impugnativo porque ya se agotaron los que procedían o porque se dejasen pasar los plazos legales para su interposición...”¹⁰⁸.

Según lo señalado anteriormente, y por la importancia que implica, esta seguridad jurídica debe ser velada y resguardada por nuestra fuente más importante de normatividad como lo es nuestra Constitución Política; es así que en su artículo 139°, inciso 2 precisa que “...Ninguna autoridad puede...dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada...”; el cual está vinculado por el principio de unidad de la Constitución con el inciso 13 que precisa que: “Es principio y derecho de la función jurisdiccional la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada”.

En este punto cabe dejar muy en claro que esta prohibición a la que se hace referencia en el párrafo anterior, más que una limitación en sí, constituye un derecho, una garantía y un principio directriz de la función jurisdiccional que asegura la vigencia plena de nuestra Carta Magna. Por lo que es de entenderse que la inviolabilidad de estos principios constituye el presupuesto básico para la operatividad de toda nuestra maquinaria jurídica.

Ahora, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, se plantea la posibilidad de si la protección de algún derecho fundamental como tal podría prevalecer por sobre este principio constitucional, ya que el Tribunal Constitucional ha señalado que “...si bien es cierto que la cosa juzgada constituye una de las expresiones básicas de todo Estado de Derecho, también lo es que dicho

¹⁰⁷ Casación N° 1023-96/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 09.09.1998.

¹⁰⁸ Casación N° 804-98/Lima de fecha 05.08.1999.

*atributo se caracteriza no sólo por su contenido formal, sino también por poseer un contenido material, compatible con la vigencia plena y efectiva de los derechos que la Norma Fundamental reconoce. De este modo la cosa juzgada solo es tal, en tanto se complementa con el cuadro de valores materiales proclamado desde la Constitución”*¹⁰⁹; lo que será puesto a discusión en el siguiente apartado.

2.2.3. Derecho a la identidad frente al principio de la Cosa Juzgada en el caso concreto: Consideraciones especiales por tratarse de un niño

Como ya lo hemos señalado reiteradamente a lo largo de la presente investigación, el derecho a la identidad de todo ser humano, se constituye como un derecho fundamental reconocido a nivel nacional e internacional, teniendo su base nuclear de protección en nuestra esfera interna en el artículo 2º, inciso 1 de nuestra Constitución al precisar que *“Toda persona tiene derecho a...su identidad...”*, por lo que por su propia naturaleza es intangible. Es decir, no puede ser violentado, ni se puede permitir se atente contra su esencia, ya que de lo contrario se estaría atentando contra la dignidad del ser humano, y eso implicaría un derrumbe de la esencia de nuestra Constitución Política, la misma que en su artículo 1º como directriz medular señala que, *“la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*.

Es así que FERNÁNDEZ entiende a la identidad personal como *“el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea -uno mismo- y no -otro-. Este plexo de características de la personalidad de -cada cual- se proyecta hacia el mundo exterior, se fenomenaliza, y permite a los*

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17.09.2010 recaída en el Exp. 00550-2008-PA/TC.

demás conocer a la persona, a cierta persona, en su -mismidad-, en lo que ella es en cuanto específico ser humano”¹¹⁰.

En paralelo a lo señalado en los párrafos anteriores, y complementándolos, tal cual se ha explicado anteriormente, es necesario recalcar brevemente respecto de la cosa juzgada que la misma como tal, resulta siendo el presupuesto básico de la seguridad jurídica. Sin embargo no debemos dejar de entender este principio tal cual lo ha precisado el Tribunal Constitucional, es decir, que el mismo debe ser compatible con los derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce, y entre ellos concretamente con el Derecho a la Identidad.

Para que un ordenamiento jurídico funcione como un Estado de Derecho debe velarse porque los derechos fundamentales de la persona estén garantizados en su totalidad y no se vean vulnerados ni por acción ni por omisión de ninguna persona, autoridad, entidad, o por la sociedad en general. Sin embargo, existen ciertas circunstancias, propias de la naturaleza social del ser humano, en las que de alguna forma colisionan algunos derechos entre algunas personas, lo que ocasionan los conflictos jurídicos, situación que debe ser resuelta por los magistrados del Poder Judicial tal cual está regulado en nuestra normativa interna.

Entre los diversos conflictos que, por lo menos “aparentemente”, podrían suscitarse existe uno en particular que es propio de la presente investigación, que es cuando “aparentemente” colisiona un derecho fundamental de una parte con un derecho fundamental de otra parte. Al respecto, se debe dejar muy en claro que esta “aparente” colisión o conflicto entre derechos fundamentales, no pasa de ser meramente aparente, ya que los mismos, por su propia naturaleza jurídica y por su propia finalidad no pueden contraponerse uno con otro, debido a la propia naturaleza de la persona y de su dignidad como tal. Esto es lo que postula parte de la doctrina y de la jurisprudencia quienes mantienen una postura armonizadora de los derechos

¹¹⁰ Cit. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho a la Identidad Personal: Segunda Edición actualizada y ampliada*. Lima: Instituto Pacífico, 2015. ISBN: 978-612-4265-54-9. p. 116.

fundamentales¹¹¹. A diferencia de quienes mantienen una postura conflictivista, quienes consideran que existen situaciones propias de la naturaleza humana en la que algunos derechos fundamentales colisionan con otros, y ante ello utilizan criterios de jerarquización y ponderación de derechos para determinar en el caso concreto cuál prevalece por sobre el otro. Como ya lo he señalado, me inclino por una visión armonizadora de los derechos fundamentales, ya que como lo indica la doctrina que mantiene esta postura, no pueden existir derechos fundamentales más importantes que otros. Y, en este caso, es de precisar que todo derecho fundamental conlleva un contenido, el mismo que de por sí es limitado, y por ello es compatible y complementario con el contenido de los demás; por lo tanto, no existe conflicto alguno.

En este contexto, tuvo lugar el proceso judicial signado con Exp. 00550-2008-PA/TC, en el que el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, con fecha 17 de setiembre del 2010 resolvió declarar infundada la demanda de amparo interpuesta por el Sr. René Quenta Calderón por no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados, fundamentando su fallo en que:

- *“...Sin embargo, el fallo dictado en el presente caso, si bien finaliza el conflicto de intereses de los progenitores, no resuelve en modo alguno el problema del menor, que por su condición de persona humana, constituye el fin supremo de la sociedad y del Estado y a quien, por tanto, le asiste el derecho a la identidad”¹¹²;*
- *“Si bien es cierto, la cosa juzgada constituye una de las expresiones básicas de todo Estado de Derecho, también lo es que dicho atributo se caracteriza no sólo por su contenido formal, sino también por poseer un contenido material, compatible con la vigencia plena y efectiva de los derechos*

¹¹¹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?* (en línea). 2005 (fecha de consulta: 04/02/2016). Disponible en: http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1911/Existen_los_llamados_conflictos.pdf?sequence=3

¹¹² Punto 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17.09.2010 recaída en el Exp. 00550-2008-PA/TC.

que la Norma Fundamental reconoce. De este modo, la cosa juzgada sólo es tal, en tanto se complementa con el cuadro de valores materiales proclamado desde la Constitución. En el presente caso, sin embargo, se aprecia que lo que se invoca como cosa juzgada, adolece de una falta de visión integral en relación con el resto de derechos fundamentales; esto es: el derecho a la identidad, que es el atributo específicamente involucrado, es asumido como un simple enunciado carente de contenido a la par que de efectividad práctica. El órgano judicial ni se pronuncia respecto del mismo ni respecto de la eventual implicancia que tendría en la controversia resuelta”¹¹³;

- *“¿Existen razones jurídico constitucionales para considerar que en el caso concreto es atendible priorizar el derecho a la identidad y el interés superior del niño frente a la inmutabilidad que le asiste a la cosa juzgada? O dicho de otro modo: ¿Hay razones jurídico-constitucionales, para que en el presente caso se ampare el derecho del adolescente - que pretende conocer a su progenitor y su apellido- frente al derecho del padre a que se respete la inalterabilidad y definitividad que le asiste al fallo expedido en un proceso anterior?”¹¹⁴;*
- *“A juicio de este Tribunal, la respuesta es afirmativa. Ningún esquema constitucional donde se reconoce la justicia como valor esencial y se le rodea de garantías de seguridad puede, a la vez de proclamarse legítimo, operar en forma contraria a los mismos derechos que pretende proteger. Ello significaría que una parte de la Constitución quedaría invalidada so pretexto de otra, lo que resultaría no sólo paradójico sino abiertamente irrazonable e irracional. En dicho contexto, considera este Colegiado que, aun cuando la cosa juzgada es importante, esta institución no puede superponerse al derecho a la identidad, por lo que en el presente caso debe ampararse la pretensión de quien exige*

¹¹³ Punto 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17.09.2010 recaída en el Exp. 00550-2008-PA/TC.

¹¹⁴ Punto 17 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17.09.2010 recaída en el Exp. 00550-2008-PA/TC.

conocer a su progenitor, así como, de ser el caso, de conservar su apellido”¹¹⁵;

Como podemos apreciar, el Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución, lo que busca es que estos dos derechos fundamentales (derecho a la identidad y derecho a la cosa juzgada) se complementen de tal forma que la institución de la cosa juzgada, como referente básico de un Estado de Derecho, sea compatible en general con todos los derechos fundamentales y en concreto con el derecho fundamental a la identidad, objeto del presente proceso, de acuerdo a la propia naturaleza de los derechos fundamentales.

Sin embargo, existe un aspecto de vital importancia que quizá resulta siendo la médula de todo el razonamiento lógico jurídico de los magistrados del Tribunal Constitucional que es que en el caso, materia de estudio, resulta estando involucrado un niño, quien como ya se ha señalado anteriormente, tiene especial importancia para nuestro ordenamiento jurídico.

Nuestro Sistema Jurídico pondera sobre todo el interés superior del niño, tal cual lo señala nuestro Código de los Niños y Adolescentes cuando precisa que *“En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto de sus derechos”*¹¹⁶. Asimismo cuando señala que *“El Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos”*¹¹⁷. Estas normas son claras en cuanto expresan que prevalece el

¹¹⁵ Punto 18 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17.09.2010 recaída en el Exp. 00550-2008-PA/TC.

¹¹⁶ Artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (Ley Nro. 27337).

¹¹⁷ Artículo X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (Ley Nro. 27337).

principio del interés superior de los niños y adolescentes y el respeto de sus derechos, las mismas que tienen base internacional, tal cual se ha señalado en el Capítulo I de la presente tesis, siendo que el “interés superior del niño”, según lo estipulado por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debe ser interpretado según los parámetros de la Convención sobre los Derechos Humanos.

Según lo estudiado a lo largo de la presente tesis y según lo expuesto en el presente caso, materia de análisis, es necesario resaltar la trascendencia del hecho de que un niño haya estado involucrado en el proceso, quien como ya se ha explicado, por su propia naturaleza y condición, tiene especial protección, tanto que las controversias en donde estén involucrados deben ser consideradas como problemas humanos. Es por ello que en el presente caso, el Tribunal Constitucional hace prevalecer el principio del interés superior del niño y el derecho a la identidad del menor, que conlleva el derecho fundamental a conocer su origen biológico.

En este punto, cabe hacer una precisión, referido a la actuación de la prueba del ADN, ya que según se señala en la Sentencia, materia de estudio, en el primer proceso (Filiación extramatrimonial promovida por la Sra. Regina Pilco Ayala ante el Segundo Juzgado Civil de Tacna – Exp. 150-95), no se actuó la prueba de ADN ya que en esa época (año 1995) no existía dicha prueba; situación que a mi criterio, refleja que las circunstancias entre ambos procesos (en donde se alega la triple identidad) no eran las mismas, siendo que en la época en que tuvo lugar el segundo proceso (año 2005) ya existía la prueba de ADN, y por lo tanto ya se podía determinar fehacientemente si la paternidad del menor le correspondía o no al Sr. René Quenta Calderón.

Al respecto, y según lo estudiado anteriormente, para que en el segundo proceso (año 2005) se pueda alegar vulneración al derecho a la cosa juzgada, se debe analizar previamente si en ambos procesos existió la triple identidad exigida por nuestra normativa, es decir, si hubo igualdad de partes (“*eadem personae*”), igualdad de objeto (“*eadem res*”), e igualdad de causa (“*eadem causa petendi*”). En mi opinión, en ambos procesos si hubo

igualdad de partes (identidad jurídica) y de objeto (la pretensión en sí y su finalidad es la misma, es decir, que se declare la paternidad del Sr. René Quenta Calderón respecto del menor H.J.P.); sin embargo, considero que no hubo igualdad en la “causa petendi” o “interés para obrar” (fundamento y motivación de la pretensión), ya que en el primer proceso la actuación de la prueba del ADN, por las circunstancias tecnológicas de la época, no era una opción o causal para la determinación de la filiación extramatrimonial¹¹⁸. Mientras que en el segundo proceso, debido a la modificación que sufrió el artículo 402 del Código Civil¹¹⁹, ya se contemplaba, como causal para determinar la filiación extramatrimonial, a la actuación de la prueba del ADN. En ese sentido, considero que la motivación en ambos procesos es totalmente distinta, ya que en el segundo proceso la motivación nace a raíz de una prueba científica que genera certeza casi al 100% respecto de la paternidad. Por lo tanto, al no haber igualdad en la “causa petendi”, no puede haber cosa juzgada, respecto del primer proceso; asimismo, se concluye que al no haber cosa juzgada, no se puede alegar, en ninguna faceta, vulneración al derecho a la cosa juzgada.

Después de lo analizado anteriormente, concuerdo con la decisión del Tribunal Constitucional, ya que guiándose por lo prescrito por la normativa nacional e internacional, concluye prevalecer el interés superior del niño frente al derecho a la inmutabilidad de la cosa juzgada del accionante, lo que implica el derecho fundamental del niño a conocer su propio origen biológico,

¹¹⁸ Artículo 402° Código Civil (versión primigenia): “La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: 1. Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita; 2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia; 3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales; 4. En los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; y 5. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable”.

¹¹⁹ Artículo 402° Código Civil: “La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: ... 6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza...”. Artículo modificado por la Ley 27048 en el año 1999.

tal cual se ha precisado a lo largo de la presente investigación. Asimismo, concuerdo particularmente con lo señalado por el Tribunal Constitucional en el punto 19 de su sentencia, en el cual precisa que *“por otro lado, es menester subrayar que si, como sostiene el demandante, no existe vínculo parental alguno - conforme afirma en la demanda- resultan infundados los temores a que durante la tramitación del proceso se ordene la práctica de pruebas genéticas o científicas que no se actuaron en anterior oportunidad”*¹²⁰, ya que todo este planteamiento lógico jurídico deviene de situaciones fácticas comprobables mediante pruebas genéticas, es decir, hechos que son conocidos por las partes involucradas, más aún si forman parte de su esfera íntima.

Respecto del presente caso en donde se ha visto involucrado un niño, es necesario recalcar lo señalado en el Capítulo I de la presente tesis, es decir, la prevalencia del principio del interés superior del niño, el mismo que se configura como un principio no determinado, ya que es necesaria su precisión al momento de su aplicación al caso concreto, porque resulta imposible definir sus alcances, dada su complejidad e importancia en nuestra sociedad; tal cual se ha efectuado en el presente caso, en donde la abstracción de este principio ha sido concretizada en concordancia con las circunstancias fáctico jurídicas que giraban alrededor de la controversia.

Sin embargo, tal cual lo he señalado en los párrafos anteriores, no concuerdo con el análisis previo del Tribunal Constitucional en el extremo que tiene como presupuesto de análisis la existencia, en el primer proceso, de una resolución con calidad de cosa juzgada, respecto del segundo proceso, precisando nuevamente que en el primer proceso no se actuó la prueba del ADN según lo señalado anteriormente, por lo que no se dio la triple identidad en ambos procesos por tener distintas *“causa petendi”*.

Antes de pasar a la parte central de la presente tesis, me parece adecuado dedicarle unas líneas a la postura de TORREBLANCA¹²¹ respecto de esta sentencia recaída en el

¹²⁰ Punto 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17.09.2010 recaída en el Exp. 00550-2008-PA/TC.

¹²¹ Juez de Investigación Preparatoria de Chivay – Arequipa (Caso Ciro Castillo Rojo).

Exp. 00550-2008-PA/TC, la misma que comparto y consiste básicamente en que “...la *presunta lesión del derecho a la cosa juzgada de las resoluciones judiciales y del principio ne bis in ídem, alegado por el demandante, no se habría producido, dado que la causa petendi que sustentó el primer proceso de filiación (y por ende de la sentencia) difiere totalmente de aquella alegada en el segundo proceso*”¹²².

2.2.4. Postura crítica del Autor Torreblanca Gonzáles, Luis Giancarlo

La postura del autor respecto de la sentencia, objeto de estudio de la presente tesis, concuerda con lo resuelto por el Tribunal Constitucional, es decir, coincide en que el Tribunal Constitucional acertó al resolver la controversia declarando infundada la demanda de amparo, por no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados por el accionante. Sin embargo, no concuerda con la fundamentación o motivación de lo resuelto, ya que considera que en el presente caso nunca existió conflicto entre el derecho a la identidad y el derecho a la cosa juzgada, ya que dicho conflicto entre uno y otro derecho fue creado por el máximo intérprete de la Constitución (visión conflictivista), siendo que a su criterio “*resulta incompresible que dos derechos fundamentales puedan entrar en conflicto, ya que todos los derechos fundamentales tienen como finalidad la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad*”¹²³, postura que también es asumida por CASTILLO¹²⁴.

Precisa el autor que el Tribunal Constitucional parte de una visión conflictivista de derechos fundamentales, en la que se deberá jerarquizar y ponderar derechos, postura que resulta incomprensible

¹²² Cit. TORREBLANCA GONZÁLES, Luis Giancarlo. Revista Jurídica del Perú: derecho privado y público – Nro. 118. Torres, Manuel (Coord.). Lima: Gaceta Jurídica, 2010. ISSN: 0484-7784. p. 82.

¹²³ Ibidem. p. 90.

¹²⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?* (en línea). 2005 (fecha de consulta: 04/02/2016). Disponible en: http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1911/Existen_los_llamados_conflictos.pdf?sequence=3

para el autor, ya que a su criterio suprimir algún derecho fundamental en beneficio de otro conllevaría la pérdida de la dignidad del ser humano, siendo que a criterio del autor lo que se debe hacer es delimitar la función y contenido jurídico de cada uno de los derechos fundamentales para alcanzar la finalidad común (visión armonizadora), ya que considera que es incomprensible la existencia de derechos fundamentales que no sean tan fundamentales, que estuvieran por debajo de los derechos fundamentales; postura que comparto plenamente.

Agrega el autor que “...debe tenerse presente, como un aspecto de pura lógica argumentativa, que la conclusión arribada no es el reflejo de las premisas utilizadas, por lo tanto, el principio de cosa juzgada se flexibilizó y subordinó sin tener una motivación racional que respalde dicha flexibilización y subordinación”¹²⁵; es decir, no está de acuerdo con la motivación del Tribunal Constitucional, teniendo incoherencias a nivel lógico argumentativo, concluyendo que la misma resulta deficiente.

Por último precisa el autor que para que sea procedente la excepción de cosa juzgada es necesario que entre ambos procesos concurren tres requisitos comunes: Identidad de persona, identidad de la cosa pedida e identidad de la causa de pedir (causa petendi), es decir, el por qué se reclamó en el anterior proceso debe ser igual al del nuevo proceso. Agregando que “resulta evidente que en el caso comentado, hay identidad entre los sujetos intervinientes en el proceso de 1995 y en el de 2005 (demandante y demandado son iguales). Asimismo, ambos procesos judiciales buscan la filiación judicial de paternidad extramatrimonial, por lo que existe identidad de petitorio; no obstante, consideramos que el último de los requisitos no se cumplió, por cuanto las causas petendis de ambos procesos son distintas, debido a que, ...en el año 1995...la causal alegada por Regina no tuvo como base la posibilidad de una prueba de ADN....nótese que toda la actividad probatoria estuvo dirigida a determinar la existencia de una convivencia entre Regina y René, por lo que en ningún momento esta actividad probatoria se dirigió a determinar la paternidad de René...Ahora bien, en el año 2005, Regina demanda a René para que se declare

¹²⁵ Cit. TORREBLANCA GONZÁLES, Luis Giancarlo. Op Cit. p. 89.

la filiación judicial de paternidad extramatrimonial de su menor hijo, alegando que el hecho en que se fundamenta su demanda es que al practicársele la prueba de ADN a René, esta dará positivo, acreditándose científicamente que él es el padre del menor....Como vemos, los fundamentos de ambas demandas son diferentes,...no hay cosa juzgada por cuanto la causa petendi de ambos procesos es distinta”¹²⁶.

Sobre esto, y sin llegar a profundizar tanto en el tema por no ser el centro de la presente tesis, debo señalar, tal cual se ha precisado anteriormente, que la causa viene a ser la motivación de la pretensión, en sí la fundamentación o razón del demandante al formular su pretensión, es decir, el fundamento inmediato de lo que se reclama, lo que justifica el interés en que se basa, siendo que este requisito responde al por qué se pretende algo en un proceso judicial. Es por ello que concuerdo con lo señalado por el autor, cuando concluye que el Tribunal Constitucional partió de una premisa mal planteada, al señalar que sí existía cosa juzgada, cuando no fue así, según lo anteriormente señalado.

2.3. Actual proceso Judicial en trámite: *Demanda de determinación de la verdad e identidad biológica mediante la prueba de ADN* (Exp. 02239-2014)

2.3.1. Resumen del proceso

2.3.1.1. Antecedentes del proceso signado con Exp. 02239-2014

En el año 2007, la Sra. **Cecilia Chumacero Guarnizo** interpuso demanda solicitando la declaración judicial de paternidad extramatrimonial¹²⁷ contra el Sr. **Luis Alonso López Calle**, respecto del menor **F.A.L.C.**, proceso que fue signado con Exp. 00811-2007 y fue seguido ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Piura.

¹²⁶ Ibidem. p. 94-95.

¹²⁷ Ley 28457 -Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial-.

En primera instancia, el Primer Juzgado de Paz Letrado de Piura mediante Resolución Nro. 04 de fecha 25.09.2007 declaró fundada la demanda de declaración judicial de filiación extramatrimonial, declarando como padre biológico del menor **F.A.L.C.** al demandado **Luis Alonso López Calle**, basándose en que el demandado no había interpuesto oposición dentro del plazo contemplado en la Ley 28457, pese a estar correctamente notificado. Es así que, la resolución anteriormente detallada se tiene por consentida mediante Resolución Nro. 06 de fecha 04.03.2008, al no haberse interpuesto ningún recurso impugnativo dentro del plazo de ley.

En dicho panorama, con fecha 27.03.2008, el demandado se apersona al proceso solicitando la nulidad de todo lo actuado desde la notificación del auto admisorio al haberse incurrido en vicios procesales en su emplazamiento (afectación al debido proceso y al derecho a la defensa). Asimismo, con fecha 10.04.2008 solicita nuevamente la nulidad de todo lo actuado ya que alega haberse visto vulnerado en su derecho fundamental al debido proceso y al derecho a la defensa.

Mediante Resolución Nro. 22 de fecha 07.07.2008, el Primer Juzgado de Paz Letrado de Piura resolvió declarar infundada la nulidad deducida por el demandado; resolución que fue recurrida por el demandado mediante escrito de fecha 25.07.2008. Sin embargo, el Primer Juzgado de Familia, mediante Resolución Nro. 25 de fecha 13.10.2008, resolvió confirmar la Resolución Nro. 22, que declaraba infundada la nulidad deducida por el demandado.

Posteriormente, con fecha 14.05.2010 el Sr. **Luis Alonso López Calle**, interpone demanda de “*Determinación de la verdad e identidad biológica mediante la prueba de ADN*” contra la Sra. **Cecilia Chumacero Guarnizo** y contra el menor **F.A.L.C.**, proceso que fue signado con Exp. 00859-2010 y fue seguido ante el Segundo Juzgado de Familia de Piura.

Mediante Resolución Nro. 01 de fecha 25.05.2010 se resolvió declarar improcedente la demanda; la misma que fue recurrida por el demandante, sin embargo, mediante Resolución Nro. 05 de fecha 27.07.2010, emitida por la Segunda Sala Civil de Piura, se resolvió confirmar la Resolución Nro. 01 que resolvió declarar improcedente la demanda.

Posteriormente, el Sr. **Luis Alonso López Calle**, interpone Demanda Constitucional de Amparo contra los magistrados de la Segunda Sala Civil de Piura (Exp. 0058-2011), solicitando se declare la nulidad de la Resolución Nro. 05 de fecha 27.07.2010 que confirmó la Resolución Nro. 01 que declaró improcedente la demanda; no obstante, mediante Resolución Nro. 01 de fecha 10.01.2011, el Quinto Juzgado Civil de Piura resolvió declarar improcedente la demanda de amparo por haber sido interpuesta fuera del plazo de ley, la misma que fue recurrida por el accionante con fecha 17.01.2011; sin embargo, mediante Resolución Nro. 04 de fecha 29.04.2011, la Segunda Sala Civil de Piura confirmó la Resolución Nro. 01 de fecha 10.01.2011 que declaró improcedente la demanda de amparo. Por último, el accionante, con fecha 31.05.2011, interpuso Recurso de Agravio Constitucional contra la Resolución Nro. 04 de fecha 29.04.2011, siendo que finalmente el Tribunal Constitucional mediante Resolución de fecha 12.01.2012 ***resolvió declarar improcedente la demanda de amparo constitucional por haber prescrito el plazo para la interposición de la demanda.***

2.3.1.2. Proceso judicial signado con Exp. 02239-2014

Con fecha 21 de octubre del 2014 el Sr. **Luis Alonso López Calle** interpone “*Demanda de determinación de la verdad e identidad biológica mediante la prueba de ADN*” contra la Sra. **Cecilia Chumacero Guarnizo** y contra el menor **F.A.L.C.** ante el Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Piura, buscando que el juzgado disponga la actuación de la prueba del ADN con la finalidad de determinar si el menor era o no hijo del accionante.

Mediante Resolución Nro. 01 de fecha 22.10.2014, el Segundo Juzgado de Familia resuelve admitir a trámite la demanda interpuesta. Mediante escrito de fecha 04.11.2014 la Sra. **Cecilia Chumacero Guarnizo** dedujo excepción de cosa juzgada, señalando que el presente proceso guarda absoluta identidad con el proceso signado con Exp. 00811-2007, seguido ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Piura.

Mediante Resolución Nro. 05 de fecha 27.03.2015, el Segundo Juzgado de Familia resolvió declarar **infundada** la excepción de cosa juzgada deducida por la demandada, declarando así saneado el proceso. Mediante escrito de fecha 06.04.2015, la demandada interpuso recurso de apelación contra la Resolución Nro. 05 de fecha 27.03.2015. Es así que mediante Resolución Nro. 02 de fecha 26.05.2015, la Segunda Sala Civil de Piura resolvió **revocar** la Resolución Nro. 05 de fecha 27.03.2015 que resolvía declarar infundada la excepción de cosa juzgada deducida por la demandada, y reformándola la declara **fundada**, disponiéndose la nulidad de todo lo actuado.

Posteriormente, con fecha 03.08.2015, el Sr. **Luis Alonso López Calle**, interpone Demanda Constitucional de Amparo contra los magistrados de la Segunda Sala Civil de Piura (Exp. 01655-2015), solicitando se declare la nulidad de la Resolución Nro. 02 de fecha 26.05.2015 que revocó la Resolución Nro. 05 de fecha 27.03.2015 que resolvía declarar infundada la excepción de cosa juzgada deducida por la demandada, y reformándola la declara **fundada**, señalando que se ha visto vulnerado en su derecho fundamental a la identidad y a la tutela procesal efectiva que comprende el acceso a la justicia. Es así que, mediante Resolución Nro. 02 de fecha 02.10.2015, el Quinto Juzgado Civil de Piura resolvió admitir a trámite especial la demanda de amparo interpuesta por el Sr. **Luis Alonso López Calle**.

2.3.2. Ley 28457 y sus modificatorias: Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial: Consideraciones y nociones generales

Como se puede apreciar de lo señalado en los puntos precedentes, la coyuntura detallada tiene como presupuesto la aplicación de la Ley 28457 -*Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial*-, la misma que es merecedora de un breve estudio. La Ley 28457, promulgada con fecha 07.01.2005, tiene como finalidad esencial agilizar el proceso judicial para determinar la paternidad extramatrimonial, volviéndolo ágil y expeditivo, ya que de por sí siendo una necesidad básica el descubrimiento de ello, la norma busca aportar la cuota de flexibilidad en el proceso sin que ello implique vulnerar las garantías constitucionales de todo justiciable.

Esta norma fue modificada en su artículo 2 primeramente por la Ley 29715¹²⁸; sin embargo mediante Ley 29821¹²⁹, se dispuso la modificación de los artículos 1,2,3,4 y 5 de la Ley 28457, contemplando la misma actualmente en su artículo 1 que “*quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juez de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesorio, la fijación de una pensión alimentaria...El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse y absolver el traslado de la pretensión de alimentos...**Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad** y el juez dictará sentencia pronunciándose sobre la pretensión de alimentos*” (resaltado mío).

Asimismo, en su artículo 2 precisa que “**La oposición suspende el mandato siempre y cuando el emplazado se oblique a realizarse la prueba biológica del ADN**. El costo de la prueba es abonado por la parte demandada...Por el sólo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN, y de conformidad con lo dispuesto en los artículo 3 y 4, el juez resuelve la causa” (resaltado nuestro).

VARSI, respecto a la aplicación de esta ley, y a su propio estilo, precisa que “*la moderna doctrina especializada considera*

¹²⁸ Publicada en El Peruano con fecha 22.06.2011.

¹²⁹ Publicada en El Peruano con fecha 28.12.2011.

que el juicio de filiación hoy en día es netamente pericial, en virtud de que los lazos biológicos familiares que lo sustentan son irrefutables...la norma nos ofrece, justamente, un proceso sustentado en resultados -más que periciales- obtenidos por una prueba científica cuya fuerza, contundencia y exactitud generan una convicción plena en el juzgador...”, agrega que “...el proceso propuesto es ágil, moderno, sui géneris, creado para dar solución al problema social de la paternidad extramatrimonial”¹³⁰, y resaltando su suprema importancia precisa que “...más que un problema legal..., la filiación es un drama social que echa sus raíces en la comunidad, mereciendo ser afrontado con prontitud y rectitud por la ley tomando en cuenta el interés familiar, y sobre todo del niño...El compromiso social y responsabilidad del Estado de facilitar el legítimo derecho a conocer nuestro origen”¹³¹.

Parte de la doctrina sostiene que esta ley, que protege el derecho fundamental a la identidad en su propia esencia, atenta contra algunos derechos fundamentales, como el derecho a la libertad, derecho a la intimidad, derecho a la integridad, derecho de defensa, derecho al debido proceso, derecho a la presunción de inocencia, entre otros. Al respecto, nuestra Corte Suprema se ha pronunciado en la Sentencia de fecha 13.08.2007¹³², en la cual empieza precisando en su considerando noveno que “*el derecho al nombre y la identidad personal, es fundamental, es sin duda el primer derecho reconocido, como ya se ha señalado*”, asimismo en su considerando décimo tercero precisa que “*...a la luz de los principios reseñados, debe analizarse la aludida incompatibilidad de la ley Nro. 28457 con los derechos constitucionales a la libertad y al debido proceso, sostenida en la sentencia consultada. Con relación a lo primero debe señalarse que la referida ley no obliga al demandado a someterse a la prueba de sangre ni que se le conduzca de grado o fuerza, por el contrario la norma señala en el tercer párrafo del artículo 2, que si después de transcurridos diez días de vencido el plazo, el emplazado no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, su oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad. Significa que el demandado es libre de*

¹³⁰ Cit. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Op Cit. p. 50-52.

¹³¹ Ibidem. pp. 106-107.

¹³² Exp. 1699-2007 – Lima Norte.

decidir si concurre a la toma de las muestras para la prueba del ADN, más aún, al formular la oposición se obliga a asistir, empero, en caso que no asista injustificadamente, como en el caso de autos, el Magistrado deberá pronunciarse por la improcedencia de la oposición y declarar judicialmente la paternidad. Lo que se evalúa es su conducta ante un medio probatorio que resulta determinante, y que daría solución a la Litis, y con ello se busca proteger el derecho fundamental a la identidad, y al nombre de la persona, en este caso el menor cuyo reconocimiento de paternidad se pide...”; concluyendo así en su considerando décimo cuarto que “en cuanto al debido proceso, no se aprecia su afectación, toda vez que el demandado tiene la posibilidad de oponerse a dicho mandato y someterse a la prueba del ADN para demostrar su negativa, en este caso, que no es el padre del menor. El hecho que el proceso se base en la prueba del ADN se ampara en que dicho medio probatorio, como ya se ha señalado, es considerado científicamente determinante para dilucidar el caso materia de la demanda, en la medida que otros medios probatorios no asegurarían el caso con la certeza que ofrece dicha prueba biológica”. Es así que nuestra Corte Suprema concluyó que la controvertida ley no afecta ningún derecho de la persona, ni mucho menos algún derecho fundamental, que por su propia naturaleza son de protección especial por nuestro ordenamiento jurídico.

Aclarado el punto anteriormente desarrollado, considero necesario hacer un breve comentario respecto de la “oposición” a la que se hace referencia en la ley, objeto de análisis del presente punto. Al respecto, tal cual se señala en el artículo 1, el juez a consecuencia de la interposición de la demanda, emite *mandato de paternidad* que tal cual señala VARSÍ “es una decisión anticipada del juez en mérito de lo alegado por la parte demandante tomando en cuenta la fuerza de la prueba genética, que ofrece la suficiente certeza de lo demandado”¹³³.

En ese sentido, si bien es cierto la ley, objeto de estudio, recoge como única defensa del demandado la actuación de la prueba del ADN, esta no debería considerarse, en mi opinión, como la única y exclusiva prueba de defensa del mismo, ya que a mi

¹³³ Cit. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Op Cit. p. 74-75.

parecer el sometimiento a esta prueba no puede ser obligatoria, ya que toda persona tiene el derecho a un debido proceso que implica de por sí, el derecho a la defensa de forma global, es decir, el derecho a presentar toda clase de pruebas, las que en conjunto determinarían o no lo alegado por la parte demandada.

Al respecto, VARSÍ agrega que *“la oposición es el ejercicio del legítimo derecho de defensa del demandado. Se realiza de forma expresa y la prueba genética es un requisito para su procedencia. No vale oponerse con argumentos, en todo caso, estos deben ser confrontados con la prueba. La calificación de la oposición depende del resultado de la bioprueba, declarándose fundada si el examen descarta la paternidad e infundada si produjera un resultado de inclusión del vínculo, convirtiéndose el mandato en declaración de paternidad”*¹³⁴.

Como corolario de lo analizado, me parece sumamente importante resaltar que la Ley 28457 y sus modificatorias establece en su artículo 1 que *“...El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido **notificado válidamente** para oponerse...”* (resaltado mío); en ese sentido es de notar que la norma exige que el emplazamiento sea acorde a derecho de modo tal que no se vulnere el derecho fundamental a la defensa del demandado ni su derecho a un debido proceso. Sobre este punto, soy de la opinión que esta ley debería precisar con más detalle la forma de notificación ya que la misma actualmente puede dar pie a un eventual abuso del derecho por parte de la accionante quien podría indicar un domicilio distinto al real del demandado ocasionando así, que el mismo no tome conocimiento de dicho proceso judicial, hasta en un momento en que ya le resulta imposible ejercer algún tipo de defensa.

Respecto de lo desarrollado a lo largo de este punto, cabe precisar que si bien es cierto, en el año 2007 cuando se llevó a cabo el proceso judicial impulsado por la Sra. **Cecilia Chumacero Guarnizo** (Exp. 00811-2007) la Ley 28457 aún no había sufrido ninguna modificatoria, también es cierto que con las modificatorias

¹³⁴ Ibidem. p. 80.

sufridas en el año 2011, y detalladas anteriormente, la Ley 28457 mantiene su esencia para el caso concreto.

2.3.3. Derecho a la identidad frente al principio de la Cosa Juzgada en el caso concreto ¿se puede aplicar el mismo criterio del Tribunal Constitucional en el presente caso?

Según lo que se ha venido estudiando hasta el momento podemos ir concluyendo que tanto el derecho a la identidad como el principio de la cosa juzgada que forma parte del derecho a un debido proceso, se constituyen como derechos fundamentales que gozan de especial protección por parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Bajo esta premisa es de entender que el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. 00550-2008-PA/TC, tal cual se ha explicado anteriormente, nace como consecuencia de un razonamiento jurídico fáctico que no hace sino prevalecer por sobre todo la esencia de los derechos fundamentales, sin dejar de lado claro está, la coyuntura del caso en concreto en la que se ve involucrado un menor, quien goza de especial protección tanto por nuestra normativa nacional como internacional.

En ese sentido, me parece conveniente resaltar a los actores del presente proceso, siendo que por un lado tenemos como accionante a un varón mayor de edad, que lo que busca básicamente es que se actúe la prueba de ADN para saber si el menor en cuestión es o no su hijo, buscando hacer prevalecer su derecho a la identidad; y por otro lado tenemos como contraparte a un menor, debidamente representado por su madre, mayor de edad, la misma que se opone a la realización de la prueba genética amparándose en la cosa juzgada, tal cual se ha indicado anteriormente. Cabe resaltar que en el presente proceso, al igual que en el que tuvo lugar la sentencia del Tribunal Constitucional, objeto de estudio, también está involucrado un menor (un niño), que si bien es cierto no se encuentra como parte accionante, sí está como parte del proceso y, por lo tanto, se tendrá que garantizar íntegramente el interés superior del mismo, tarea que se le será encomendada concretamente al magistrado a cargo del proceso,

quien deberá velar porque en el caso concreto prevalezca el interés superior del niño. Sin embargo, mediante la presente tesis lo que se busca es hacer una aproximación a esta realidad que termina siendo más común de lo normal.

Bajo este panorama, se podría empezar por precisar cuáles fueron los fundamentos más importantes que dieron pie a la sentencia en cuestión, siendo los siguientes:

- *“...Sin embargo, el fallo dictado en el presente caso, si bien finaliza el conflicto de intereses de los progenitores, no resuelve en modo alguno el problema del menor, que por su condición de persona humana, constituye el fin supremo de la sociedad y del Estado y a quien, por tanto, le asiste el derecho a la identidad”¹³⁵. Al respecto, teniendo en cuenta que el derecho a conocer el propio origen biológico, se configura como un derecho fundamental, el hecho que un menor no sepa con certeza si la persona que figura como su padre en su partida de nacimiento lo es en realidad termina siendo un grave problema para un menor, quien por su propia condición, merece absoluta protección en sus derechos, entre ellos en su derecho a la identidad. Asimismo, desde mi punto de vista, el presente caso, al igual que en el caso resuelto por el Tribunal Constitucional, aparentemente finalizaría, al menos formalmente, el conflicto de intereses de los progenitores. Sin embargo el problema de fondo sigue sin certeza alguna, más aún si como se aprecia de los antecedentes, no se ha actuado en ningún momento la prueba genética del ADN, la misma que, junto con demás pruebas, otorgaría certeza absoluta respecto a la paternidad en cuestión.*
- *“Si bien es cierto la cosa juzgada constituye una de las expresiones básicas de todo Estado de Derecho, también lo es que dicho atributo se caracteriza no sólo por su contenido formal, sino también por poseer un contenido material, compatible con la vigencia plena y efectiva de los derechos*

¹³⁵ Punto 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17.09.2010 recaída en el Exp. 00550-2008-PA/TC.

que la Norma Fundamental reconoce. De este modo, la cosa juzgada sólo es tal, en tanto se complementa con el cuadro de valores materiales proclamado desde la Constitución. En el presente caso, sin embargo, se aprecia que lo que se invoca como cosa juzgada, adolece de una falta de visión integral en relación con el resto de derechos fundamentales; esto es: el derecho a la identidad, que es el atributo específicamente involucrado, es asumido como un simple enunciado carente de contenido a la par que de efectividad práctica. El órgano judicial ni se pronuncia respecto del mismo ni respecto de la eventual implicancia que tendría en la controversia resuelta”¹³⁶. Al respecto, se puede apreciar que el Tribunal Constitucional busca precisar que nuestro Estado de Derecho para que tenga autoridad como tal debe estar íntegramente vinculado con la efectividad y vigencia plena de nuestros derechos fundamentales, actuando de forma armoniosa y complementaria con los mismos; por lo tanto una garantía del Estado de Derecho, como lo es la cosa juzgada, no podría actuar al margen de los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución. En ese sentido, considero que este criterio es sumamente útil y necesario para el presente caso ya que la cosa juzgada que se invoca adolece, como lo precisa el Tribunal Constitucional, de una falta de visión integral en relación con el resto de derechos fundamentales y en concreto con el derecho a la identidad, no sólo del accionante, sino del menor, del cual se debe velar por garantizar su derecho fundamental a la identidad. Por último, en el presente caso, el órgano judicial tampoco se pronuncia sobre la eventual implicancia que tendrían los resultados de la prueba del ADN en el caso concreto.

- “...Ningún esquema constitucional donde se reconoce la justicia como valor esencial y se le rodea de garantías de seguridad puede, a la vez de proclamarse legítimo, operar en forma contraria a los mismos derechos que pretende proteger. Ello significaría que una parte de la Constitución

¹³⁶ Punto 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17.09.2010 recaída en el Exp. 00550-2008-PA/TC.

*quedaría invalidada so pretexto de otra, lo que resultaría no sólo paradójico sino abiertamente irrazonable e irracional. En dicho contexto, considera este Colegiado que, aun cuando la cosa juzgada es importante, esta institución no puede superponerse al derecho a la identidad, por lo que en el presente caso debe ampararse la pretensión de quien exige conocer a su progenitor, así como, de ser el caso, de conservar su apellido”*¹³⁷. Al respecto, es de precisar que si bien es cierto el accionante no es el niño, como se ha señalado anteriormente, el mismo sí se encuentra vinculado directamente en el proceso y, por ende, se debe priorizar el interés superior del mismo, sin confundir el interés superior del niño con el interés que busca la madre, quien actúa en su representación, ya que el real interés de la madre puede verse distorsionado por eventuales sentimientos negativos hacia el progenitor. Por ende, el magistrado debe develar cuál es el interés superior del niño, al margen de lo que busque la madre, quien representa al menor. Habiendo precisado esto, considero que este criterio del Tribunal Constitucional sí puede aplicarse al presente caso, ya que a mi criterio no sólo está en juego el derecho a la identidad del supuesto padre, sino del mismo menor quien por su propia condición, no tiene la capacidad total para determinar conscientemente qué es lo mejor para él; y como ya se ha señalado reiteradamente, toda persona tiene el derecho fundamental a conocer su propio origen biológico en la medida de lo posible, siendo que en el presente caso sí se dan las condiciones necesarias para que se determine con certeza absoluta la paternidad o no del supuesto progenitor.

Habiendo precisado lo anterior, considero necesario recalcar que en todo proceso donde intervenga un niño, se debe velar porque prevalezca el interés superior del mismo. Teniendo sumamente claro esto, es de entender que el interés superior del niño, al ser de naturaleza abstracta, debe ser concretado por el magistrado a cargo del proceso, aplicando un criterio objetivo y razonable, lo que implica que el magistrado pueda determinar

¹³⁷ Punto 18 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17.09.2010 recaída en el Exp. 00550-2008-PA/TC.

motivadamente que el interés superior del niño está por encima de lo que su representante solicita. Es así, que en el caso concreto se debe velar por dilucidar si está en juego o no el derecho fundamental a la identidad del menor, aunque no haya sido invocado por el mismo o por su representante.

A mi criterio, y como lo he venido sosteniendo, al estar involucrado un niño, la controversia debe tratarse como un problema humano y por lo tanto debe buscarse **objetivamente** lo mejor para el menor. En ese sentido, y tomando en cuenta lo desarrollado a lo largo de la presente tesis sobre el derecho fundamental a la identidad, soy de la opinión que en el presente caso sí se está viendo afectado el derecho a la identidad del menor, obviamente desde un punto de vista objetivo, ya que como repito, esta vulneración no ha sido alegada por la madre, quien actúa en representación del menor involucrado. Esta vulneración a su vez se da de forma sistemática y progresiva ya que con el paso del tiempo, este niño sigue sin tener la certeza sobre si el accionante es o no su padre, porque si bien es cierto existe una sentencia judicial que así lo determina, no se ha actuado la prueba genética que otorgaría certeza absoluta al respecto.

En este sentido, cabe tener muy en cuenta que como presupuesto del derecho a la identidad no sólo está el hecho de saber quién es el padre, sino también de descartar a quien no lo es. Es así, que de los resultados de la prueba genética se derivarán de alguna u otra forma efectos positivos para el menor, ya que, de ser positiva la prueba genética respecto de la paternidad del accionante, no sólo existirá certeza al respecto, sino que se fortalecerán los lazos familiares entre el accionante y el menor, en clara promoción de las relaciones familiares, es así que tendrán tiempo suficiente para sembrar una relación positiva de afecto entre padre e hijo, incidiendo positivamente en la personalidad del menor. Por el contrario de ser negativa la prueba genética respecto de la paternidad del accionante, también habrían efectos positivos para el menor, quien podrá tener no sólo la certeza de que quien aparece en su partida de nacimiento como su padre, en realidad no lo es, aclarando la duda de si se es hijo o no del accionante, duda que es contraria a la naturaleza humana, lo que afecta directamente la identidad y la dignidad de la persona, por lo que el esclarecimiento

de dicha situación implicaría una motivación para averiguar, en la medida de lo posible, acerca de su origen biológico. Asimismo, se evitaría mantener en error a un menor, respecto de su paternidad, lo cual de no ser corregido a tiempo, generaría problemas afectivos, sentimentales y psicológicos.

Como complemento de lo señalado hasta aquí cabe recordar que en la demanda de *“Determinación de la verdad e identidad biológica mediante la prueba del ADN”* planteada por el Sr. Luis López, el costo de la prueba genética sería asumido por el accionante, lo que implica que no existiría menoscabo económico en la realización de la prueba del ADN para la parte demandada; siendo que además en mi opinión, mientras sea posible se debe tratar que la verdad procesal coincida con la verdad real, haciendo prevalecer en todo momento el interés superior del menor. Y en el presente caso existen todas las posibilidades para que haya coincidencia absoluta entre ambas, ello debido a la certeza que ofrecen las pruebas genéticas, por lo que las partes no deben poner trabas procesales para evitar el descubrimiento de la verdad, siendo que ello implicaría un abuso del derecho, más aún cuando las partes deben estar totalmente seguras de las pretensiones que alegan, postura que fue asumida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia, objeto de estudio de la presente tesis, *“por otro lado, es menester subrayar que si, como sostiene..., no existe vínculo parental alguno -conforme afirma en la demanda- resultan infundados los temores a que durante la tramitación del proceso se orden la práctica de pruebas genéticas o científicas que no se actuaron en anterior oportunidad”*¹³⁸.

A modo de conclusión de este punto, y teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, es de recalcar que el derecho a la identidad que implica el derecho a conocer la identidad biológica de la descendencia o ascendencia debe ser considerada superior por todo estado, autoridad y particular, buscando garantizar su efectivo cumplimiento, ya que la identidad biológica como tal es la expresión directa de la dignidad humana, siendo que su efectiva

¹³⁸ Punto 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17.09.2010 recaída en el Exp. 00550-2008-PA/TC.

protección se fundamenta en que toda persona es un ser único, irrepetible y trascendente.

2.3.4. Posición personal

2.3.4.1. Derecho a la Identidad de un niño, respecto de su origen biológico, frente al límite de la Cosa Juzgada.

Como ya lo he señalado reiteradamente en el presente trabajo, el derecho a conocer el propio origen biológico se constituye como un derecho fundamental, es decir, como un derecho personalísimo, que tiene su fundamento en la dignidad humana, que busca responder la pregunta más básica de nuestra propia existencia, que es el quién soy o de dónde vengo. En ese sentido, considero que debido a su gran importancia, este derecho debe ser garantizado íntegramente por nuestro ordenamiento jurídico.

Direccionando lo señalado en el párrafo anterior al caso concreto, cabe resaltar que se trata del derecho fundamental a la identidad de un niño, quien como se ha señalado de forma muy reiterada en la presente tesis, es sujeto de protección especial por parte de nuestro ordenamiento jurídico, ya que nuestro aparato jurídico está diseñado para hacer prevalecer por sobre todo el interés superior del menor, el mismo que debe ser correctamente concretado por el magistrado a cargo del proceso. En ese sentido, resulta necesario evaluar, en el caso concreto, si el derecho a la identidad de un niño, respecto de su origen biológico, prevalece o no frente al “aparente” derecho a la cosa juzgada, del supuesto padre.

Al respecto, y sin intención de ser reiterativo, debo señalar que al no tener la calidad de cosa juzgada la resolución final del primer proceso, respecto del segundo, no se habría configurado ninguna vulneración al derecho fundamental a la cosa juzgada.

Es bajo este presupuesto que considero, según lo estudiado a lo largo de la presente tesis, y tomando en cuenta

que el presente apartado parte del presupuesto que no se haya actuado ninguna prueba genética que resuelva efectivamente la controversia en cuestión que, en el presente caso sí prevalece el derecho a la identidad del menor, pero por sí mismo, no en contraposición a otro derecho fundamental, como lo es el derecho a la cosa juzgada. Es en dicho sentido que considero que el Tribunal Constitucional resolvió acertadamente el caso, objeto de estudio de la presente tesis, resolviendo el caso en concreto en el que se encontraba involucrado un menor, tratando el asunto como problema humano; pero ello no significa que el mismo haya creado una excepción al principio de la cosa juzgada, ya que como ya hemos estudiado, nunca se dio la triple identidad que exige nuestro ordenamiento jurídico para que se configure la cosa juzgada como tal.

Adicionalmente a lo señalado en el párrafo anterior, resulta preciso recalcar que la prueba de ADN, tal cual se ha estudiado, es una prueba genética, que en la actualidad ofrece una certeza casi al 100%, y es la que ayudará a dilucidar la controversia en cuestión respecto a la paternidad, lo que conlleva al margen de los resultados, un beneficio para el menor, que implicará efectos positivos para el mismo, tal cual se ha precisado anteriormente. Sin olvidar que la prueba del ADN, es un medio probatorio que siempre deberá estar dirigido, en el caso concreto, a hacer prevalecer el interés superior del niño.

2.3.4.2. Derecho a la Identidad de un padre mayor de edad (paternidad) respecto de un niño, frente al límite de la Cosa Juzgada.

Para poder emitir una postura personal sobre este punto, es muy importante recordar lo estudiado en la presente tesis respecto al derecho a la identidad, siendo que el artículo 2º, inciso 1 de nuestra Constitución señala que “*Toda persona tiene derecho a...su identidad...*”, configurándose este derecho como un derecho fundamental de la persona, indistintamente si se trata de un niño, adolescente o un mayor de edad; y esto se debe a que este derecho fundamental está

vinculado a la dignidad de toda persona. Como ya lo hemos señalado anteriormente, este derecho fundamental lleva implícito el derecho de todas las personas a una identidad biológica, que implica no sólo el conocimiento acerca del propio origen biológico, sino también respecto a la descendencia de uno mismo.

Asimismo, y teniendo en cuenta que el presente apartado involucra a la cosa juzgada como garantía del debido proceso, considero relevante resaltar la importancia de dicha institución, teniendo en cuenta, tal como lo señala nuestra Carta Magna en su artículo 139°, inciso 2, que “...*Ninguna autoridad puede...dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada...*”, y en su inciso 13 al precisar que: “*Es principio y derecho de la función jurisdiccional la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada*”. Es así que doctrinariamente se entiende que si lo decidido en un proceso resulta de exigencia incondicional, se puede decir que se estarían cumpliendo con los fines del proceso. Por ello, es que nuestra Corte Suprema ha precisado que la cosa juzgada se caracteriza por ser inmutable y coercitiva y cuya observancia implica el respeto a un debido proceso, constituyéndose así como uno de los pilares de la seguridad jurídica.

En este punto, es muy importante tomar en cuenta que el presente apartado expone una situación en la que se encuentra involucrado un menor, concretamente un niño, quien es sujeto de protección medular, tal como se ha detallado a lo largo de la presente tesis, por lo que no pretendo ser reiterativo en este punto, más que indicar que se debe velar por hacer prevalecer el interés superior del mismo, tal como lo indica nuestra normativa nacional e internacional.

Para poder analizar correctamente el presente apartado y poder llegar a una conclusión en este punto, es necesario precisar que lo aquí planteado está vinculado al proceso judicial signado con Exp. 02239-2014, anteriormente analizado. En este proceso judicial, tal cual se ha detallado

anteriormente, la acción es iniciada por un “supuesto” padre que busca se determine la verdad biológica, mediante la actuación de la prueba del ADN, respecto del menor hijo (busca hacer prevalecer el derecho a la identidad). En este supuesto, el menor, debidamente representado por su madre, aparentemente estaría protegido por el principio de la cosa juzgada.

Al respecto no se debe olvidar que no hay que partir de una visión conflictivista de los derechos fundamentales, sino más bien, regirnos por una visión armonizadora de los mismos, delimitando claramente el contenido de cada derecho fundamental. Asimismo, dicha delimitación tiene que estar estrechamente vinculada al interés superior del menor. Y es en dicho sentido, que considero que el llamado a determinar qué resulta más beneficioso para el interés superior del niño es el magistrado a cargo del proceso. Por ello, considero que el mismo debe tener en cuenta algunos factores muy importantes para determinar aquello, es así que a mi criterio debe tener en cuenta concretamente qué sería más beneficioso para el niño, al margen del interés de la madre o quien haga sus veces que eventualmente lo represente, ya que esta última puede tener intereses tergiversados por sentimientos negativos hacia el supuesto padre. En este punto coincido con lo señalado por PLÁCIDO, cuando precisa que “...*Y entre sus derechos con sustento constitucional se halla el de conocer y emplazar su estado filiatorio, con todas las búsquedas previas incluso de tipo biológico que se enderezan a ese objetivo. Más allá de lo jurídico, de lo legal, de lo correcto, la única víctima del ocultamiento de la verdad es el niño...*”¹³⁹.

En ese sentido, el juez deberá determinar si se debe hacer respetar el derecho a la identidad del niño al margen de lo que realmente alegue la parte que lo representa. En mi opinión, y tomando en cuenta lo estudiado respecto al derecho a la identidad y su configuración como derecho fundamental, considero que el juez debe velar en todo

¹³⁹ Cit. PLÁCIDO V., Álex F. Op Cit. pp. 7-13.

momento porque el niño pueda conocer su origen biológico, basándose esto en el estricto respeto a la dignidad de la persona, estando regulada esta exigencia en el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes que precisa que “*El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, **en la medida de lo posible, a conocer a sus padres** y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad...*”. Asimismo en el artículo 7°, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25278), la misma que señala que: “*el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, **en la medida de lo posible, a conocer a sus padres** y a ser cuidado por ellos*”.

Esto implica que tanto la normativa nacional como internacional tienen como finalidad en esta materia que se llegue a determinar esa filiación que exige la propia naturaleza de las personas; y ello se puede lograr determinando, como es mi postura, que el mejor interés del niño es conocer su propio origen biológico, aunque no lo haya solicitado, ya que como se ha explicado anteriormente, el niño por su corta edad no sabe exactamente qué es lo mejor para él mismo, más aún si eventualmente puede haber sido influenciado negativamente respecto del supuesto padre por la parte que lo representa. Al respecto considero necesario recordar lo señalado por BERMÚDEZ cuando precisa que “*El Interés Superior del Niño se traduce en acciones de política afirmativas por parte del Estado, en acciones políticas de los órganos estatales, en protección judicial y en deberes de vinculación a los padres, quienes deben comprender que los niños/adolescentes requieren más que un sustento económico*”¹⁴⁰.

Por otro lado, y tomando en cuenta que el presente apartado parte del supuesto detallado en el Capítulo II, Sub

¹⁴⁰ Cit. BERMÚDEZ TAPIA, Manuel. Op Cit. p. 29.

Capítulo III, en el que por motivos procesales no se efectuó la prueba del ADN, considero que existiendo en la actualidad una prueba científica que pueda determinar con certeza la paternidad o no del supuesto padre respecto del niño, es importante que el magistrado a cargo del proceso, en estricta atención al interés superior del niño, tome en cuenta las circunstancias científicas actuales y coyunturales que permitirán llegar a una certeza absoluta respecto de la paternidad en cuestión. Y como ya lo he señalado anteriormente, sean cual fuesen los resultados, ello traerá consigo efectos positivos tanto para el supuesto padre como para el menor, porque podrán haber aclarado la gran incertidumbre que implicaba esta situación y todo lo que implica. En este punto, considero que estrictamente prevalece el interés superior del niño por sobre el interés del supuesto padre, sin embargo a mi criterio, el interés superior del niño se ve reflejado y complementado con el interés del supuesto padre, por lo que se estarían satisfaciendo y promoviendo el derecho fundamental a la identidad de ambos, tanto del niño como del supuesto padre.

Es necesario tomar en cuenta que en el caso en concreto nunca se actuó la prueba del ADN, por lo tanto no se pudo determinar fehacientemente la filiación del supuesto padre con el menor, concluyendo finalmente el magistrado mediante una presunción legal que el supuesto padre era el padre del menor involucrado.

Considero que el magistrado debería decidir motivadamente que el interés superior del niño está por encima de todo, y el mismo exige el respeto de su derecho a la identidad, que será complementado con el respeto del derecho a la identidad del supuesto padre, garantizándose así el respeto de la dignidad de ambos, ya que podrán dar un paso importante en el camino por determinar su verdadera identidad.

Por lo expuesto en los párrafos precedentes y a lo largo de la presente tesis, considero que lo esencial en el presente apartado no es determinar si el derecho del padre prevalece o

no por sobre el derecho del niño, sino que lo importante es tratar de dar por lo menos un mínimo aporte en la solución a esta situación que es una realidad continua en nuestra sociedad en la que existen gran cantidad de hijos no reconocidos que se mantienen en esa incertidumbre de no saber acerca de su origen biológico; por lo que, en ese sentido, considero que en el presente caso, en virtud del interés superior del niño, el magistrado debe velar porque se actúe la prueba genética correspondiente, concretamente, la prueba del ADN, para la determinación de la filiación entre ambos, tomando en cuenta que en el proceso, respecto del cual se alega la cosa juzgada, no se pudo actuar la prueba del ADN, existiendo una gran posibilidad que haya sido no por dejadez del supuesto padre, sino por error en la notificación, tal como lo alegó reiteradamente el mismo. Y con eso se estaría protegiendo el derecho a la identidad de ambos en una época en la que el avance tecnológico en la ciencia genética es nuclear para la resolución de estos casos, entendiendo que la ciencia genética siempre estará al servicio del interés superior del niño y del adolescente.

CONCLUSIONES

- 1) El respeto de la dignidad de la persona es el fin supremo de la sociedad, y ello implica el respeto de sus derechos, entre ellos, el derecho a la identidad. Este derecho fundamental lleva implícito el derecho de todas las personas a una identidad biológica, como expresión directa de la dignidad humana, que hace a la persona única en su especie y en la sociedad. Es así, que este derecho fundamental implica en sí, aquella identidad de origen que conlleva una identidad psicológica, social, cultural y sobretodo biológica e histórica, ya que toda persona tiene derecho a construir su única historia personal, y esta identidad que es necesaria para la búsqueda de sus raíces que den razón al presente que les toca vivir. Por ello, es que este derecho fundamental que implica el derecho a conocer el propio origen biológico debe ser considerado superior por todo estado, autoridad y particular, buscando garantizar y posibilitar los medios idóneos para su ejercicio, protección, promoción y efectivo cumplimiento, siendo que este derecho al estar configurado como un derecho personalísimo busca responder la pregunta más básica de nuestra propia existencia que es el quién soy o de dónde vengo.
- 2) La protección y defensa de los derechos del niño, como se ha estudiado en la presente tesis, es vital, constituyéndose como el punto de partida para la resolución de los supuestos analizados, en los que se ha tenido como presupuesto el interés superior del niño. Este principio básico está regulado en el artículo IX del Título

Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337), y está configurado como un principio no determinado, ya que es necesaria su precisión al momento de su aplicación al caso concreto, según las circunstancias fáctico jurídicas que giran alrededor del mismo, porque resulta imposible definir sus alcances, dada su complejidad e importancia en nuestra sociedad. Esta protección especial se debe a que las controversias en donde estén involucrados niños deben ser tratadas como problemas humanos.

- 3) La Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial – Ley 28457, tiene como finalidad esencial agilizar el proceso judicial para determinar la paternidad extramatrimonial, volviéndolo ágil y expeditivo, sin que ello implique vulnerar las garantías constitucionales de todo justiciable. Al respecto, como se ha explicado, parte de la doctrina sostiene que esta ley, que protege el derecho fundamental a la identidad en su propia esencia, atenta contra algunos derechos fundamentales, como el derecho a la libertad, derecho a la intimidad, derecho a la integridad, derecho de defensa, derecho al debido proceso, derecho a la presunción de inocencia, entre otros; es por ello que nuestra Corte Suprema se ha pronunciado señalando que la referida norma no afecta ningún derecho de la persona, ni mucho menos algún derecho fundamental, que por su propia naturaleza son de protección especial por nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, es necesario recalcar que esta norma exige que el emplazamiento sea acorde a derecho de modo tal que no se vulnere el derecho fundamental a la defensa del demandado ni su derecho a un debido proceso. Sobre este punto, soy de la opinión que esta ley debería precisar con más detalle la forma de notificación ya que la misma actualmente puede dar pie a un eventual abuso del derecho por parte de la accionante quien podría indicar un domicilio distinto al real del demandado ocasionando así, que el mismo no tome conocimiento de dicho proceso judicial, hasta en un momento en que ya le resulta imposible ejercer algún tipo de defensa.

- 4) Tomando en cuenta que la presente tesis, parte del análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 00550-2008-PA/TC, se puede concluir que conculco con el máximo intérprete de la Constitución en el sentido que el fallo dictado, sin bien finaliza el conflicto de intereses de los padres, no resuelve el conflicto del menor, que como ya hemos señalado es sujeto de protección especial por parte de nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, no conculco con la visión conflictivista de derechos fundamentales de la que parte el Tribunal Constitucional. Como se ha señalado, no puede haber conflicto de derechos fundamentales, por la propia naturaleza de la persona, sino que cada derecho fundamental tiene un contenido limitado, el mismo que debe determinarse correctamente.
- 5) Como bien se ha precisado en la presente investigación, existe un supuesto planteado por el tesista en el que se ha intentado aportar alguna cuota de solución, tomando en cuenta los alcances del derecho a la identidad, del derecho al debido proceso que implica el respeto de la garantía de la cosa juzgada y sobre todo teniendo en cuenta el interés superior del niño, y basándonos en lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia, objeto de análisis de la presente tesis. Al respecto, considero que si bien es cierto en dicho supuesto el accionante no es el niño, el mismo sí se encuentra vinculado directamente en el proceso, y por ende se debe priorizar el interés superior del mismo, sin confundir el interés superior del niño con el interés que busca la madre, quien actúa en su representación, ya que el real interés de la madre puede verse distorsionado por eventuales sentimientos negativos hacia el progenitor. Es así que, el magistrado deberá develar cuál es el interés superior del niño, quien a mi criterio deberá tener en cuenta que en el caso en cuestión no sólo está en juego el derecho a la identidad del supuesto padre, sino del mismo menor. Como ya se ha señalado reiteradamente, toda persona tiene el derecho fundamental a conocer su propio origen biológico en la medida de lo posible, siendo que en el presente caso sí se dan las condiciones

necesarias para que se determine con certeza absoluta la paternidad o no del supuesto progenitor.

- 6) Por último, considero pertinente expresar mi opinión respecto de la pregunta planteada en el título del presente trabajo. Al respecto, tomando en cuenta lo estudiado y analizado a lo largo de la presente tesis, y sobre todo teniendo presente las opiniones vertidas, considero que el derecho fundamental a la identidad no puede ser considerado como una excepción al principio o garantía de la cosa juzgada, y esto debido a que, como se ha explicado en el presente trabajo, ambos se constituyen como derechos fundamentales, y como tales, por su propia naturaleza, no pueden entrar en conflicto, es decir no se puede considerar que uno es más importante que otro. En ese sentido, ambos derechos fundamentales, según lo estudiado, conllevan un contenido que se complementa el uno con el otro.

ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES

CORTE SUPREMA

- Casación N° 2402-2012/Lambayeque de fecha 03.01.2013.
- Casación N° 4307-2007/Loreto publicada en El Peruano el 02.12.2008.
- Sentencia de fecha 13.08.2007 (Exp. N° 1699-Lima Norte).
- Casación N° 2026-2006/Lima publicada en El Peruano el 02.07.2007.
- Casación N° 575-2000/Lima publicada en El Peruano el 01.08.2000.
- Casación N° 2890-99/Lima publicada en El Peruano el 07.07.2000.
- Casación N° 2736-99/Ica publicada en El Peruano el 07.04.2000.
- Casación N° 1464-99/Tumbes publicada en El Peruano el 06.04.2000.
- Casación N° 3047-99/Piura publicada en El Peruano el 22.02.2000.
- Casación N° 1747-99/Puno publicada en El Peruano el 21.01.2000.
- Casación N° 1615-99/Lima publicada en El Peruano el 20.01.2000.
- Casación N° 3338-98/Lima publicada en El Peruano el 27.10.1999.
- Casación N° 02-99/Lima publicada en El Peruano el 30.09.1999.
- Casación N° 3161-98/Callao publicada en El Peruano el 23.09.1999.
- Casación N° 804-98/Lima de fecha 05.08.1999.
- Casación N° 2747-98/Junín de fecha 05.05.1999.
- Casación N° 2657-98/Lima de fecha 04.05.1999.
- Casación N° 2654-98/Lima de fecha 28.04.1999.
- Casación N° 2056-98/Lima publicada en El Peruano el 19.03.1999.
- Casación N° 1473-97/Cajamarca publicada en El Peruano el 09.12.1998.

- Casación N° 422-96/Huánuco publicada en El Peruano el 13.10.1998.
- Casación N° 1023-96/Lima publicada en El Peruano el 09.09.1998.
- Casación N° 1380-97/Junín publicada en El Peruano el 07.07.1998.
- Casación N° 958-97/Lima publicada en El Peruano el 08.06.1998.
- Casación N° 794-94/Ica publicada en El Peruano el 20.04.1998.
- Casación N° 473-96/Junín publicada en El Peruano el 24.02.1998.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia de fecha 17.09.2010 (Exp. N° 550-2008-PA/TC-Lima).
- Sentencia de fecha 13.10.2008 (Exp. N° 728-2008-PHC/TC-Lima).
- Sentencia de fecha 11.12.2006 (Exp. N° 3943-2006-PA/TC-Lima).
- Sentencia de fecha 21.07.2006 (Exp. N° 2730-2006-PA/TC-Lambayeque).
- Sentencia de fecha 12.08.2005 (Exp. N° 3361-2004-AA/TC-Lima).
- Sentencia de fecha 15.10.2002 (Exp. N° 200-2002-AA/TC-Lima).

JURISPRUDENCIA ORDINARIA

- Sentencia de fecha 13.10.1999 (Exp. N° 886-1998).
- Sentencia de fecha 08.07.1997 (Exp. N° 3114-1996).

JURISPRUDENCIA COMPARADA

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21.09.1999.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- AGURTO GONZÁLES, CARLOS ANTONIO. ARIANO DEHO, EUGENIA (Dir.). et al. *“Instituto Pacífico: Actualidad Civil – Nro. 8: Las bases del derecho a la identidad personal como derecho fundamental del ser humano”*. Lima: Instituto Pacífico, 2015. 461 p. ISSN: 2313-4828.
- ARIANO DEHO, EUGENIA (Dir.). et al. *“Instituto Pacífico: Actualidad Civil – Nro. 5”*. Lima: Instituto Pacífico, 2014. 447 p. ISSN: 2313-4828.
- ARRARTE ARISNABARRETA, ANA MARÍA. *“La Cosa Juzgada en lo Civil: Doctrina y Jurisprudencia – Volumen IX”*. Lima: Normas Legales, 2002. 70 p.
- AVENDAÑO VALDEZ, JORGE (Dir.). *“Compendio de instituciones procesales creadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. 382 p. ISBN: 978-612-4038-56-3.
- AVENDAÑO VALDEZ, JORGE (Dir.). et al. *“Gaceta Constitucional: Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del tribunal constitucional – Tomo 19”*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. 458 p. ISSN: 1997-8812.
- AVENDAÑO VALDEZ, JORGE (Dir.). et al. *“Gaceta Constitucional: Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del tribunal*

constitucional – Tomo 20". Lima: Gaceta Jurídica, 2009. 444 p. ISSN: 1997-8812.

BERMÚDEZ TAPIA, MANUEL. "*Constitucionalización del derecho de familia*". Lima: Ediciones Caballero Bustamante, 2011. 158 p. ISBN: 978-612-4048-75-3.

BUSTAMANTE OYAGUE, EMILIA. "*Tenencia y Patria Potestad: Doctrina y Jurisprudencia – Volumen XVI*". Trujillo: Normas Legales, 2002. 46 p.

CANALES CAMA, CAROLINA. "*Los derechos fundamentales: Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho*". Lima: Gaceta Jurídica, 2010. 622 p. ISBN: 978-612-4038-63-1.

CASTILLO CÓRDOVA, LUIS (Coord.). "*Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*". Lima: Gaceta Jurídica, 2009. 238 p. ISBN: 978-612-4038-51-8.

ESPINOSA, ELOY. "*Jurisdicción Constitucional: Impartición de Justicia y Debido Proceso*". García, Domingo (Prol.). Eguiguren, Francisco (Pres.). Lima: ARA Editores, 2003. 454 p. ISBN: 9972-626-28-8.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. "*Derecho a la identidad personal: Segunda Edición actualizada y ampliada*". Cifuentes, Santos (Prol.). Lima: Instituto Pacífico, 2015. 735 p. ISBN: 978-612-4265-54-9.

GARCÍA CAVERO, PERCY. PRIORI POSADA, GIOVANNI (Dir.). "*Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia – Tomo 27: El carácter de cosa juzgada de las Resoluciones Judiciales*". Ediciones Caballero Bustamante, 2010. 333-339 p.

GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, MARICELA. "*La verdad biológica en la determinación de la filiación*". Madrid: Dykinson, 2013. 374 p. ISBN: 978-84-9031-661-0.

- GONZÁLEZ, ANA MARTA. *“Ficción e identidad: Ensayos de cultura postmoderna”*. Madrid: Rialp, 2009. 183 p. ISBN: 978-843-2137-28-0.
- GONZÁLEZ CÁCERES, ALBERTO. *“Revista Jurídica del Perú: derecho privado y público – Nro. 93: Cuando mi madre es un número – Identidad genética e interés superior del niño”*. Lima, 2008.
- GUILHERME MARINONI, LUIZ. *“Decisión de inconstitucionalidad y cosa juzgada”*. Lima: Communitas, 2008. 178 p. ISBN: 9786034530928.
- HINOSTROZA MINGUEZ, ALBERTO. *“Comentarios al Código Procesal Civil – Tomo I”*. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. 813 p. ISBN: 9972-208-32-1.
- HINOSTROZA MINGUEZ, ALBERTO. *“Comentarios al Código Procesal Civil – Tomo II”*. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. 823-1638 p. ISBN: 9972-208-32-X.
- HINOSTROZA MINGUEZ, ALBERTO. *“Procesos judiciales derivados del Derecho de Familia”*. Lima: Grijley, 2012. 1245 p. ISBN: 978-612-45026-9-9.
- HINOSTROZA MINGUEZ, ALBERTO. *“Resoluciones Judiciales y Cosa Juzgada”*. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. 711 p. ISBN: 997 22 08389.
- JUÁREZ MUÑOZ, CARLOS ALBERTO. TORRES CARRASCO, MANUEL ALBERTO (Coord.). *“Revista Jurídica del Perú: derecho privado y público – Nro. 117: Dimensión del Interés Superior del Niño”*. Lima, 2010. 348 p. ISSN: 0484-7784.
- MAGALDI, NURIA. *“Derecho a saber, filiación biológica y administración pública”*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2004. 206 p. ISBN: 849768141X.
- MIZRAHI, MAURICIO LUIS. *“Identidad filiatoria y pruebas biológicas”*. Buenos Aires: Astrea, 2004. 199 p. ISBN: 9505086431.

MORÁN DE VICENZI, CLAUDIA. “*El concepto de filiación en la fecundación artificial*”. Lima: ARA Editores, 2004. 326 p. ISBN: 9972-626-59-8.

MURO ROJO, MANUEL (Dir.). “*El Código Civil en su Jurisprudencia*”. Lima: Gaceta Jurídica, 2007. 766 p. ISBN: 978-603-4002-00-5.

NIEVES-CHERO, JUSTO EDWARD. “*Plenos jurisdiccionales en materia civil y Acuerdos plenarios y sentencias vinculantes en materia penal*”. Lima: Grijley, 2008. 150 p. ISBN: 978-9972-04192-1.

NÚÑEZ PÉREZ, FERNANDO VICENTE. “*El Non Bis In Idem y la Cosa Juzgada en el ordenamiento jurídico peruano: Una perspectiva desde el derecho constitucional, los derechos humanos y el derecho penal*”. Peña, Alonso (Prol.). Lima: Ediciones Caballero Bustamante, 2010. 363 p. ISBN: 978-612-4048-19-7.

OBANDO BLANCO, ROBERTO. ARIANO DEHO, EUGENIA (Dir.). et al. “*Instituto Pacífico: Actualidad Civil – Nro. 2: La actuación de la sentencia civil y las garantías constitucionales*”. Lima: Instituto Pacífico, 2014. 479 p. ISSN: 2313-4828.

PEREIRA CAMPOS, SANTIAGO. ARIANO DEHO, EUGENIA (Dir.). et al. “*Instituto Pacífico: Actualidad Civil – Nro. 6: Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada, y la liquidación y ejecución de sentencia en los procesos colectivos/class actions en América*”. Lima: Instituto Pacífico, 2014. 414 p. ISSN: 2313-4828.

PLÁCIDO V., ALEX F. DEHO, EUGENIA (Dir.). et al. “*Instituto Pacífico: Actualidad Civil – Nro. 9: La evidencia biológica y la presunción de paternidad matrimonial*”. Lima: Instituto Pacífico, 2015. 432 p. ISSN: 2313-4828.

PLÁCIDO V., ALEX F. “*Filiación y patria potestad en la doctrina y en la jurisprudencia*”. Lima: Gaceta Jurídica, 2002. 638 p.

PLÁCIDO V., ALEX F. “*Manual de derechos de los niños, niñas y adolescentes*”. Lima: Instituto Pacífico, 2015. 905 p. ISBN: 978-612-4265-42-6.

PRIMAROSA CHERI, EDUARDO A. ZANNONI. “*Prueba del ADN*”. Buenos Aires: Astrea, 2001. 264 p. ISBN: 950508532X.

ROJAS SARAPURA, WALTER RICARDO. “*Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia*”. Lima: Fecat, 2011. 678 p.

SAAVEDRA DIOSES, ANDY FLAVIO. TORRES CARRASCO, MANUEL ALBERTO (Coord.). “*Revista Jurídica del Perú – Nro. 121: La Cosa Juzgada en el Código Procesal Civil – Especial consideración a su función positiva*”. Perú, 2011. 398 p. ISSN: 0484-7784.

SÁENZ DÁVALOS, LUIS (Coord.). “*Derechos Constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional*”. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. 255 p. ISBN: 978-612-4038-15-0.

SIVERINO BAVIO, PAULA. “*Los derechos fundamentales: Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho*”. Lima: Gaceta Jurídica, 2010. pp. 57-81. ISBN: 978-612-4038-63-1.

TAPIA FERNÁNDEZ, ISABEL. “*La Cosa Juzgada (Estudio de jurisprudencia civil)*”. Madrid: Dykinson, 2010. 270 p. ISBN: 9788498498653.

TICONA POSTIGO, VÍCTOR. “*El derecho al debido proceso en el proceso civil*”. Lima: Grijley, 2009. 1029 p. ISBN: 9789972042652.

TORREBLANCA GONZALES, LUIS GIANCARLO. TORRES CARRASCO, MANUEL ALBERTO (Coord.). “*Revista Jurídica del Perú: derecho privado y público – Nro. 118: Cosa Juzgada vs. Derecho a la Identidad*”. Lima, 2010. 392 p. ISSN: 0484-7784.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, ENRIQUE. “*El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial*”. Lima: Jurista Editores, 2010. 306 p. ISBN: 978-612-4066-10-8.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, ENRIQUE. “*El proceso de filiación extramatrimonial: Moderno tratamiento legal, según Ley Nro. 28457*”. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. 325 p. ISBN: 9972208680.

VELEZMORO PINTO, FERNANDO. “*Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*”. Lima: Grijley, 2007. 202 p. ISBN: 978-9972-04-140-2.

VILELA CARBAJAL, KARLA. SOSA SACIO, JUAN MANUEL (Coord.). “*El debido proceso: Estudios sobre derechos y garantías procesales*”. Lima: Gaceta Jurídica, 2010. 447 p. ISBN: 978-612-4081-37-8.