



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

Lima, veinte de enero
de dos mil veintitrés

VISTOS; el expediente principal y el cuaderno de consulta formado en esta Sala Suprema;

I. OBJETO DE LA CONSULTA:

Es materia de consulta a esta Sala Suprema¹, la sentencia contenida en la resolución número dieciocho, de fecha veintiuno de diciembre de dos mil veinte², emitida por el Segundo Juzgado de Paz Letrado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, en ejercicio del control constitucional difuso, declaró inaplicable el artículo 378, inciso 2) del Código Civil; y por tanto, fundada la demanda sobre adopción de persona mayor de edad; en el proceso seguido por [REDACTED] respecto a la señorita [REDACTED]

II. ANTECEDENTES:

2.1. De la pretensión contenida en la demanda

Por el escrito de fecha doce de agosto de dos mil dieciséis³, subsanado por el escrito de fecha dieciséis de agosto del mismo año⁴, [REDACTED] [REDACTED] interpuso demanda sobre adopción de la menor de edad [REDACTED] [REDACTED].

En principio, la recurrente refirió que la menor nació el catorce de julio de mil novecientos noventa y ocho, producto de la relación conyugal entre [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED]; y que, posteriormente, en el año dos mil ocho, es decir cuando la menor tenía nueve años de edad, sus progenitores de manera libre y voluntaria se la entregan.

Asimismo, señala que también es su madrina de bautizo de la menor, como lo acredita con la constancia de bautizo; además, que desde el momento que se

¹ La decisión objeto de consulta ha sido elevada en forma directa debido a que contra la misma no se interpuso recurso de apelación.

² Obrante a fojas 288 del expediente principal.

³ Obrante a fojas 40 del expediente principal.

⁴ Obrante a fojas 122 del expediente principal.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

hizo cargo de la menor ella asumió todos los gastos de alimentación, vestimenta, educación, recreación y salud.

Respecto al padre de la menor, pone en conocimiento que nunca ha mostrado interés, señaló que este no se interesó ni cumplió con las obligaciones económicas, morales para con la menor las que han sido cubiertas por su persona.

De igual manera, sostuvo que el padre de la menor nunca mostro interés por ella, siendo incluso responsable de actos de violencia física y psicológica, siendo denunciado por su hermana, pero no procedió por su madre.

La menor se encuentra plenamente identificada consigo, en una relación de madre – hija, que desde el primer momento fue tratada como su hija, asumiendo con ansias serlo legalmente. Anotó que desde que tuvo a cargo a la menor siempre la ha acompañado a todos sus eventos tanto escolares como extra escolares.

Respecto a la salud de la menor, señala que al no haber sido tratada oportunamente por sus progenitores, tiene un índice alto de pérdida de la vista y fue ella que al darse cuenta de la dificultad visual que tenía la menor la llevó al oculista; sin embargo, no se pudo corregir dicha dificultad.

2.2. De lo alegado por la parte demandada

- Por el escrito de contestación a la demanda, de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciocho⁵, [REDACTED] se apersonó al proceso y señaló que se tenga por subrogados a sus padres biológicos del presente proceso.
- Por el escrito de contestación a la demanda, de fecha dos de agosto de dos mil dieciocho⁶, [REDACTED] y [REDACTED] (padres de la señorita [REDACTED] señalaron que había trabajado con los padres de la demandante realizando labores de casa y que luego contrajo matrimonio con [REDACTED] siendo los padres de la demandante

⁵ Obrante a fojas 203 del expediente principal

⁶ Obrante a fojas 211 del expediente principal.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N°1073 – 2022
DEL SANTA**

sus testigos, procreando ocho hijas. Asimismo, señala que la demandante se encariñó en ese entonces con su menor hija [REDACTED] por lo que aceptaron que fuera su madrina de bautizo, el cual se realizó en su casa. Pasando el tiempo, ella les pide que le permitan apoyar económicamente a su ahijada, lo cual no aceptaron porque era su obligación como padres de asumir sus gastos y formación de su hija de acuerdo a su condición económica, pero había días que la menor se quedaba en su casa junto a la demandante y sus padres. Confirman que es cierto que la demandante apoyó a que su hija estudiara en un colegio particular y en las clases de Taekwondo, pero no solo a su hija [REDACTED] sino también a su otra hija; sin embargo, esta última se retiró porque no le gustaba. Finalmente precisan que los argumentos son totalmente falsos, de que lo haya formado a su hija con sus valores cristianos, educación y que ellos no hayan mostrado interés en su formación y sobre todo que haya habido actos de violencia; además, si hubiera sido cierto porqué la demandante en su condición de fiscal de familia, no accionó respecto al problema; por lo que queda demostrado que no es cierto, como uno de sus tantos falsos argumentos.

- Mediante resolución número once, de fecha dieciocho de julio de dos mil diecinueve⁷, señala que la señorita [REDACTED], solicita que se subrogue a sus padres biológicos al haber adquirido la mayoría de edad, solicitud de la que se corrió traslado a los demandados (padres biológicos), se advierte que [REDACTED] ha nacido el día catorce de agosto de mil novecientos noventa y ocho, habiendo adquirido la mayoría de edad el catorce de agosto de dos mil dieciséis, tal y conforme se puede verificar de la partida de nacimiento, por lo que resuelven que [REDACTED] y [REDACTED] no resultan ser parte material de la relación jurídica procesal.

2.3. Fundamentos de la sentencia materia de consulta

Se desprende de la sentencia contenida en la resolución número dieciocho, de fecha veintiuno de diciembre de dos mil veinte⁸, que el Segundo Juzgado de Paz Letrado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa amparó la demanda interpuesta bajo los siguientes fundamentos:

⁷ Obrante a fojas 244 del expediente principal.

⁸ Obrante a fojas 288 del expediente principal.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

- El Juzgado indicó que en el caso de autos la demandante interpuso la acción a fin de conseguir la adopción de la señorita [REDACTED] invocando la circunstancia de excepción prevista en el apartado 2) del artículo 378 del Código Civil, debiendo considerarse la aplicación de lo establecido por el artículo 4 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, expuso que la demandante reúne los requisitos legales, morales, éticos, físicos, así como solvencia económica para recibir en el seno de su hogar a la señorita [REDACTED] [REDACTED]
- Respecto a la existencia e identidad de la preadoptada [REDACTED] Jacinto, señaló que se identifica y está integrada a dicha familia, recibiendo todo el apoyo necesario para su desarrollo integral, teniendo incluso la proyección de realizar estudios superiores a nivel universitario; por lo que, corresponde amparar la pretensión solicitada al advertirse que la adopción de la señorita [REDACTED] le permitirá pertenecer a un núcleo familiar estable que resguarde su desarrollo físico, moral y emocional.
- Con relación al cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 378 del Código Civil, consideró lo siguiente: a) La demandante goza de solvencia moral, pues no registra antecedentes de carácter policial o penal, ni de carácter judicial, además de encontrarse mentalmente saludable; b) la edad de la demandante es de treinta y siete años, y de la menor –cuya adopción se pretende– es de nueve años a la fecha de la presentación de la demanda, señalando que la demandante supera en quince años a la persona a adoptarse faltando tan solo tres años para el cumplimiento estricto de la norma, debiendo valorarse además el hecho de haber convivido juntas por más de trece años haciendo vida de madre e hija.
- En ese sentido, la Judicatura resolvió inaplicar el inciso 2 del artículo 378 del Código Civil; en consecuencia, declara fundada la demanda de adopción en persona mayor de edad, formulada por [REDACTED] otorgándose a la señorita [REDACTED] la calidad de hija de la demandante.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N°1073 – 2022
DEL SANTA**

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO: De la cuestión fáctica en concreto

Dado que el control difuso se realiza en concreto y no en abstracto, resulta relevante determinar cuáles han sido los hechos fijados por el juzgador para subsumirlos a la norma correspondiente, y luego establecer si dicha norma trasgrede la Constitución, para poder ser inaplicada. Al respecto, de lo actuado en el proceso se pueden determinar los siguientes hechos:

- 1) Del Acta de Nacimiento de la señorita [REDACTED] se desprende que esta nació con fecha catorce de agosto de mil novecientos noventa y ocho, inscribiéndose como padres biológicos a [REDACTED] y [REDACTED].
- 2) La demandante [REDACTED] en el año dos mil ocho o sea desde que tenía nueve años conviven junto a la señorita [REDACTED] Jacinto.

SEGUNDO: De la norma presuntamente contraria a la Constitución

El Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa ha ejercido el control constitucional difuso respecto de la siguiente norma del Código Civil:

“Artículo 378: Requisitos para la adopción

Para la adopción se requiere:

(...) 2. Que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo adoptar (...)”

TERCERO: Norma constitucional presuntamente vulnerada

Constitución 1993

“De los Derechos Sociales y Económicos

Artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad (...)”.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

CUARTO: Del mecanismo procesal de la consulta

- 4.1. En reiteradas sentencias, la Corte Suprema ha afirmado que el mecanismo procesal de la consulta opera como una suerte de garantía procesal, que tiene como fin último que la resolución emitida por el órgano jurisdiccional sea acorde a la Constitución, y que la medida correctiva de inaplicación de la norma al caso concreto sea la más adecuada y pertinente desde una mirada constitucional. En ese sentido, se entiende que la consulta tiene por finalidad asegurar el interés de la ley, teniendo en cuenta que se trata de un mecanismo procesal que busca verificar el control de legalidad de la resolución por haberse contrastado con el texto constitucional, lo que permite al máximo intérprete jurisdiccional asegurar la correcta interpretación y aplicación de la ley dentro del marco de la Constitución.
- 4.2. Con relación ello, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia C-968-03, ha expresado lo siguiente: “(...) *A diferencia de la apelación, la consulta no es un medio de impugnación sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que esta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida (...)*”⁹.
- 4.3. En nuestro sistema jurídico, el mecanismo procesal de la consulta opera por mandato legal, conforme ha sido previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código Procesal Constitucional y el Código Procesal Civil; y corresponde a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema validar el ejercicio del control difuso realizado por el Juez en todos sus niveles; de allí su importancia como

⁹ Véase en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-968-03.htm>



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

mecanismo procesal que busca consolidar el ordenamiento jurídico observado desde la Constitución y el caso concreto.

- 4.4.** Durante los últimos años nuestra jurisprudencia ha venido asentando el criterio de limitar el conocimiento de la consulta por parte de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República cuando exista doble conforme. Sobre ello debe precisarse que la jurisprudencia de la Corte Suprema no ha sido uniforme respecto de dicho tema pues ha tenido dos criterios claramente marcados: por un lado, en algunos casos como las resoluciones recaídas en los Expedientes N.ºs 966-2006/Arequipa, 1288-2009/Lima, 1593-2007/Lima, 1618-2004/Lima, entre otros, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema se pronunció declarando nula la elevación en consulta en razón de la existencia de doble conforme; y por otro, a pesar de existir doble conforme, se pronunció sobre el fondo de la sentencia en consulta, sin haber declarado nula la resolución que dispuso la elevación de los actuados en consulta, como es de verse las resoluciones recaídas en los Expedientes N.ºs 2133-2005/Chincha, 3818-2009/Lima, 3311-2010/Lima, 2618-2011/Lima, 9214-2015/Lima, 17741-2017/Lima.
- 4.5.** A fin de asumir una posición respecto del tema planteado, es necesario indicar que nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto al sistema judicial, contempla un esquema jerarquizado, cuya estructura consta de diversos niveles, según se determina en el artículo 26 del Texto Único Ordenado de Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93 -JUS:
- La Corte Suprema de Justicia de la República
 - Las Cortes Superiores de Justicia, integradas por Jueces Superiores
 - Los Juzgados Especializados y Mixtos
 - Los Juzgados de Paz Letrados
 - Los Juzgados de Paz.
- 4.6.** Con relación al control constitucional difuso, debe señalarse que en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se establece que en todo tipo de procesos en los que los jueces ejerzan control constitucional difuso por existir incompatibilidad entre la norma aplicable al caso concreto y la Constitución, estos



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

e elevarán en consulta dicha sentencia, siempre que la misma no hubiese sido impugnada. Tal criterio también se aplica a las sentencias de segunda instancia que calcen dentro de este precepto.

- 4.7. De igual forma, de conformidad con lo establecido en el artículo 408 del Código Procesal Civil, en todos los casos de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se debe preferir la primera, es decir, proceder a ejercer el control difuso, y elevarse los actuados en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- 4.8. El Código Procesal Civil, al regular el procedimiento de la consulta, no hace referencia al control constitucional difuso que ejercen los Jueces de Paz y Paz Letrado, solo se refiere a la consulta en el caso de determinadas resoluciones de primera instancia que no fueran apeladas, y de segunda instancia cuando no sean recurridas en casación; no obstante, se entiende que cuando los Jueces de Paz y Paz Letrado ejerzan control constitucional difuso respecto de una ley, sus pronunciamientos también deben ser elevados en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.
- 4.9. El Código Procesal Constitucional señala en su artículo 3 que las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República si no fueran impugnadas; y de la misma forma, las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra estas no proceda medio impugnatorio alguno.
- 4.10. Asimismo, al igual que la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código Procesal Constitucional, con relación a la consulta del control constitucional difuso, no hace distinción al nivel jerárquico del juez, ya que se refiere a que **“las decisiones jurisdiccionales”** en las que se ejerza control constitucional difuso son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas, señalando que en el caso de segunda instancia ocurre lo mismo.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

- 4.11.** Por lo tanto, puede aseverarse que la premisa general es que el ejercicio del control constitucional difuso, por mandato legal, tiene que ser aprobado o validado, lo que se realiza a través del mecanismo procesal de la consulta. También se puede afirmar que por disposición de la ley, la consulta debe proceder en todos los procesos y especialidades de manera obligatoria, por lo que de las normas mencionadas se desprende que es la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República el órgano jurisdiccional que debe conocer en última instancia el ejercicio del control difuso, a través de este mecanismo procesal.
- 4.12.** Consideramos que la mencionada Sala Suprema es la instancia correspondiente para determinar y analizar el ejercicio del control difuso, incluso cuando exista doble conforme en niveles inferiores, en primer término, porque la norma así lo dispone; y en segundo lugar, porque el recurso de apelación a que se refiere la norma debe entenderse para la Sala Superior, en todos los demás grados o instancias deberán ser elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema; además, porque conceptualmente la consulta ha sido diseñada para que una máxima instancia pueda ejercer el control de legalidad, de tal forma que permita salvaguardar la Constitución y los derechos fundamentales.

QUINTO: Del control constitucional difuso

5.1. Alcances generales

El control constitucional difuso se encuentra regulado en nuestra legislación en el artículo 138 de nuestra Constitución, concordante con el artículo 51 de la misma (referido a la supremacía de la Constitución frente a cualquier otra norma). De otro lado, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su numeral 14, regula el control difuso de la Constitución, pero no solamente enuncia el principio, sino que también establece la forma cómo se ejerce. La esencia del método difuso de control de constitucionalidad radica en la noción de supremacía constitucional y en su efectiva garantía, en el sentido de que si hay actos contrarios con la Constitución, ellos son nulos y como tales tienen que ser considerados y



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

rechazados por los jueces, quienes son, precisamente, los llamados a aplicar las leyes.

El control constitucional difuso no es una institución jurídica propia de nuestro sistema, esta aparece notoriamente en los Estados Unidos de América en el año mil ochocientos tres, con la sentencia expedida por la Corte Suprema de dicho país en el proceso judicial 'Marbury versus Madison', bajo el sustento de la supremacía constitucional; de tal pronunciamiento se coligen dos premisas de suma importancia para el estudio del control constitucional: la primera está referida a que la Constitución es la norma fundamental y suprema de una Nación, y la segunda, a la nulidad de una norma que se dice contraria a la Constitución; de allí es que nace la facultad de los jueces de inaplicar una norma legal que contravenga a la norma constitucional.

El Tribunal Constitucional peruano ha venido reafirmando que el ejercicio del control constitucional difuso corresponde a todos los jueces de la república como un poder-deber, por lo que resulta imperativo y obligatorio que el juez, en cada caso concreto, analice la constitucionalidad de la ley que va aplicar, conforme se advierte de la sentencia recaída en el Expediente N° 1679-2005-PA/TC [fundamento 2]: *"(...) El control difuso de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable una ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley resulta manifiestamente incompatible con la Constitución. El control difuso es, entonces, un poder-deber del juez consustancial a la Constitución del Estado democrático y social de derecho. Conviene siempre recalcar que la Constitución es una auténtica norma jurídica, la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, y un derecho directamente aplicable (...)"*.

En esa misma línea, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1680-2005-PA/TC-LIMA, el Tribunal Constitucional, citando la anotada sentencia del caso 'Marbury versus Madison', indicó lo siguiente [fundamento 2]: *"El poder de interpretar la ley (...), necesariamente implica el poder de determinar si una ley es conforme con la Constitución. En cualquier causa que involucre dos leyes en conflicto, el juez debe decidir cuál es la que debe regir. Así, si una ley está en oposición con la Constitución, si la ley y la Constitución son ambas aplicables a*



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

un caso particular, de manera que la Corte deba decidir esa causa conforme a la ley, sin atender a la Constitución, o conforme a la Constitución, sin atender a la ley; la Corte debe determinar cuál de estas normas en conflicto rige en el caso. Esto es de la misma esencia de los deberes judiciales”.

En ese sentido, el contexto normativo del control constitucional en nuestro sistema jurídico permite concluir que el control difuso de la constitucionalidad de las leyes es competencia de cualquier órgano jurisdiccional, sin importar la especialidad ni grado, confiándole a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia la tarea de evaluar si este ejercicio jurisdiccional resulta constitucionalmente válido o no. De este modo, será la máxima instancia judicial en materia constitucional la que apruebe o desaprobe el ejercicio del control difuso, con la importante labor de, en primer lugar, analizar lo resuelto por un juez no necesariamente especialista en materia constitucional, y en segundo lugar, uniformar y fijar criterios respecto de las demás instancias en los asuntos de su competencia.

5.2. Marco jurídico del control constitucional difuso

En nuestro ordenamiento jurídico, el ejercicio del control difuso se encuentra regulado normativamente en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, en los términos siguientes:

“Administración de Justicia. Control difuso.

Artículo 138.- (...)

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

Asimismo, en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, se establece un mecanismo de control de la actividad de los jueces cuando apliquen el control difuso en la resolución de los procesos sometidos a su conocimiento, habiendo señalado en su primer y segundo párrafo lo siguiente:

“Supremacía de la norma constitucional y control difuso de la Constitución.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

Artículo 14.- De conformidad con el Art. 236° de la Constitución ¹⁰, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.

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

De igual forma, en el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se ha regulado el control constitucional en el siguiente sentido:

“Artículo VI. - Control Difuso e Interpretación Constitucional

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

5.3. Algunas reglas sobre el ejercicio del control constitucional difuso

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1680-2005-PA/TC-LIMA, ha afirmado que el ejercicio del control constitucional difuso es un deber del juez, y que por tanto la necesidad de interpretar la ley con arreglo a la Constitución no solo se presenta como una exigencia lógica y consustancial al carácter normativo de la Ley Fundamental, que de esta manera exige que el derecho infraordenado se aplique siempre en armonía con ella, sino también como un límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, que demanda que los jueces de toda sede y grado procuren hasta donde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la Constitución.

Desde que se legisló el control constitucional difuso, ya sea legal (Código Civil de 1936) o constitucional (Constitución de 1979), no existen reglas procedimentales

¹⁰ La referencia a la Constitución de 1979 debe ser entendida como hecha al artículo 138 de la Constitución Política vigente.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

claras; por ello, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1680-2005-PA/TC-LIMA, de fecha once de mayo de dos mil cinco, ha señalado algunas sobre el particular, estableciendo sus límites conforme se detalla a continuación:

“5. A) Por un lado, el control de constitucionalidad **se realiza en el seno de un caso judicial**, esto es, luego del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni entes académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes.

6. B) En segundo lugar, el control de constitucionalidad solo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda **sea relevante para resolver la controversia sometida al juez**. En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende, incluso, a las pretensiones accesorias que se promuevan en la demanda o se establezcan en la ley.

El juicio de relevancia que subyace al ejercicio válido del control de constitucionalidad no solo tiene el propósito de recordar el carácter jurídico del control de constitucionalidad de las leyes, sino también de erigirse como un límite a su ejercicio mismo, puesto que, como antes se ha recordado, en los procesos de la libertad está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes (*nemo iudex sine actor*).

7. C) En tercer lugar, y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley **acredite que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo**, pues, de otro modo, el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio. (...)

8. D) Finalmente, el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes **tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal** en el seno de un control abstracto de constitucionalidad. Tal límite tiene el propósito de poner en evidencia que, si bien este Tribunal no tiene el monopolio del control de constitucionalidad, pues su ‘cuidado’ es una tarea que compete a la sociedad abierta de los intérpretes jurisdiccionales de la Constitución, en



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

este Tribunal en el que la Constitución ha confiado su custodia 'especializada'. (...)” (resaltado agregado).

Asimismo, se han fijado excepciones a la regla antes señalada en el siguiente sentido:

“9.(...) expuestos los alcances de este último límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, este Tribunal tiene que advertir que, como toda regla, esta tiene sus excepciones; a saber:

(i) En primer término, la restricción de efectuar el control de constitucionalidad respecto de una ley cuya validez fue confirmada por este Tribunal, no rige en todos aquellos casos en los que la ley, posteriormente, haya sido declarada nula o sin efectos jurídicos, por su manifiesta incompatibilidad con un tratado sobre derechos humanos, por un Tribunal Internacional de Justicia en materia de derechos humanos, al cual el Estado peruano se encuentre sometido a su competencia contenciosa.

Ese es el caso, por ejemplo, de las Leyes de Amnistía N° 26479 y 26492, que fueron consideradas incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Caso Barrios Altos, del 18 de septiembre de 2003 (Cf. STC 0275-2005-PH/TC).

(ii) En segundo lugar, el juez podrá realizar el control judicial de constitucionalidad de una ley en todos aquellos casos en los que, tras el pronunciamiento de este Tribunal declarando en abstracto la validez constitucional de una ley, sin embargo, advirtiese que su aplicación en un caso dado y bajo circunstancias concretas, podría resultar inconstitucional. Así se sostuvo en las STC N°s. 0009-2001-AI/TC, 0010-2002-AI/TC, 0004-2004-AI/TC, entre otras, donde si bien no se invalidó en abstracto una ley, este Tribunal delegó en el juez ordinario realizar el balancing, precisando que su aplicación podría poner en riesgo determinados bienes constitucionalmente protegidos.

(iii) Por último, cuando pese a la existencia de un pronunciamiento de este Tribunal declarando la validez constitucional de una ley determinada, el Congreso posteriormente modifica la Constitución –respetando los límites formales y materiales a los que está sujeto el poder de la reforma constitucional–, dando lugar a un supuesto de inconstitucionalidad sobreviniente de la ley (Cf. STC N.° 0014-2003-AI/TC y STC N.° 0050-2004-AI/TC)”. ”.

Como se aprecia de las citas precedentes, el Tribunal Constitucional ha desarrollado algunos lineamientos que debe seguir el órgano jurisdiccional



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

cuando en el ejercicio de su función, en un caso concreto, ejerza el control constitucional difuso.

5.4. La interpretación en el ejercicio del control constitucional difuso

Dado que el ejercicio del control constitucional difuso se realiza en un caso concreto y tiene efectos jurídicos solo entre las partes intervinientes, la evaluación deberá realizarse a partir de los hechos probados (fijación de la cuestión fáctica) para subsumirlos a la norma legal correspondiente, y luego contrastarla con la norma constitucional a fin de verificar la existencia de una colisión con esta; de allí la relevancia e importancia de determinar la cuestión fáctica, ya que la norma en la cual se subsume será la que se enfrente al texto constitucional, siendo que de ningún modo el juzgador puede contrastar la norma legal con la Constitución si no tiene presente los hechos probados, admitir ello implicaría ir contra el texto constitucional.

En relación con la norma constitucional, en general, según Freixes y Remotti la Constitución “(...) *contiene normas jurídicas que pueden adoptar la forma de valores, principios y reglas. Los valores enumeran cláusulas generales o finalidades. Las reglas contienen disposiciones específicas. Valor y regla están positivados, es decir, constan de forma explícita y concreta y pueden claramente apreciarse a través de una simple interpretación lingüística. Los principios se extraen de las reglas constitucionales, y, una vez determinados, tienen proyección normativa (...)*”¹¹.

Dicho ello, debe tenerse presente que la técnica de interpretación llamada “(...) *ponderación es un método para la resolución de cierto tipo de antinomias o contradicciones normativas. Desde luego, no de todas, no de aquellas que pudieran resolverse mediante alguno de los criterios al uso, jerárquico, cronológico o de especialidad. Es obvio que los dos primeros no son aplicables a los conflictos constitucionales que se producen en el seno de un mismo documento normativo*”¹².

¹¹ Freixes, Teresa, y Remotti Carbonell José. 1992. Los valores y principios en la interpretación constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, págs. 98-99. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79458.pdf>

¹² Prieto Sanchís, Luis. 2002. *Derechos Fundamentales. Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*. Palestra Editores; pág. 212.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

Al respecto, Daniel Vázquez explica el uso adecuado de la técnica de la ponderación en la interpretación constitucional, señalando cómo la doctrina en general lo precisa: “(...) cuando dos principios entran en colisión, las herramientas mencionadas para la regla no operan, es aquí que se actualiza la ponderación, es precisamente este aspecto el que lleva a Alexy (1993 y 1994) a afirmar que la ponderación es inherente a la aplicación de los principios. En términos de Alexy “Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas esencialmente, más que por las reglas, por los principios opuestos. Esto significa que los principios dependen de y requieren de ponderación. La Ponderación es la forma característica de la aplicación de principios”¹³.

En esa línea, reafirmando lo anteriormente señalado, el profesor José Carlos Remotti expresa lo siguiente: “La técnica de la ponderación o balancing resulta, pues, una herramienta clave para la resolución de conflictos entre valores constitucionales, entre principios constitucionales o en, su caso, entre derechos constitucionales, es decir entre instituciones de la misma naturaleza, estructura y función constitucional”¹⁴.

Sobre el método de interpretación que debe utilizarse en el ejercicio del control difuso, el profesor José Carlos Remotti¹⁵ señala: “Por el contrario, la ponderación no sería la técnica adecuada frente al conflicto que los derechos o demás reglas, valores y principios e instituciones constitucionales pudieran tener con bienes, aspiraciones o intereses sociales extraconstitucionales, puesto que el juez es garante de la Constitución y debe hacerla prevalecer por más clamor social o sintonía que pueda tener con aquellas aspiraciones o intereses sociales que pudieran estar en contradicción con lo establecido por la norma constitucional. Para estos casos es bueno recordar que la ponderación es una herramienta válida para resolver conflictos entre instituciones constitucionales (de la misma naturaleza). Si lo que se pretende es el reconocimiento de una pretensión individual o colectiva que esté fuera o en contradicción de los valores, principios o

¹³ Daniel Vázquez. 2016. *Test de razonabilidad y Derechos Humanos: Instrucciones para armar*. Universidad Nacional de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas; pág. 20

¹⁴ Remotti, José Carlos. 2017. “Prologo” en Cartolin Pastor, Pedro. *El mecanismo Procesal de la Consulta en el Control Constitucional Difuso*; San Marcos; Lima; pág.16.

¹⁵ Remotti, José Carlos. Ob. Cit. Pág. 17.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

*derechos constitucionales, lo que procede es iniciar el proceso de reforma constitucional. Además, la ponderación tampoco procedería en los casos de conflictos que pudieran producirse entre reglas, derechos, contenidos materiales, instituciones valores, principios constitucionales y lo establecido en una norma o disposición con valor de ley. **Lo establecido en una ley no se puede ponderar con lo establecido en la Constitución, sino que se tiene que adecuar a ella.** En ese caso, lo que procedería por parte del juez al ejercer el control difuso es la aplicación del imperativo constitucional, aplicando principios como el de adecuación o conformidad, pero en ningún caso la ponderación. Lo que sí correspondería al juez (...) es analizar si el legislador, al aprobar la ley en cuestión, ha ponderado adecuadamente los intereses en juego respetando las previsiones constitucionales” (negrita y subrayado nuestro).*

En ese sentido, corresponde, en el ejercicio del control constitucional difuso, adecuar la norma a la Constitución, por lo que se requiere utilizar los criterios de aplicación normativa por jerarquía, orden cronológico o de especialidad, dejando de lado el método de interpretación de ponderación, puesto que en el control constitucional difuso está en conflicto una norma de rango legal frente a una de rango constitucional; no obstante, de existir contradicción entre dos principios o normas constitucionales, corresponderá recurrir a la técnica de interpretación de ponderación; en todo caso, respecto de la norma en conflicto, deberá evaluarse si el legislador, al aprobar la ley cuestionada, ponderó adecuadamente los intereses en juego respetando las previsiones constitucionales, como bien lo ha señalado el profesor José Carlos Remotti.

SEXTO: Análisis de la sentencia consultada

En el orden de ideas expuesto, habiéndose determinado el marco normativo y fáctico en el que se circunscribe la actuación del proceso judicial, corresponde analizar la validez del control difuso efectuado en la sentencia materia de consulta.

6.1. Descripción de lo que es materia de consulta

En el caso de autos, es en mérito a la declaración de la señorita [REDACTED] y a los medios probatorios actuados durante el proceso, que el Juez sustentó la necesidad de inaplicar para el presente caso el requisito para la



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

adopción previsto en el inciso 2 del artículo 378 del Código Civil, y de esa forma acceder a la pretensión de la demandante de “adopción de persona mayor de edad”, con el fin de que se le declare hija de la demandante a la señorita [REDACTED].

6.2. Del actuar de los que conocen casos en los que se discute derechos de los menores

En muchas ocasiones, las autoridades encargadas de resolver los problemas concernientes al derecho de familia, en los que se discutieran intereses de menores de edad, han considerado a los adultos intervinientes como los únicos afectados en el proceso judicial, mientras que los menores de edad han sido valorados no como sujetos de derecho –esto es, personas–, sino como objeto de protección jurídica.

Por lo tanto, aquellos quienes conozcan y decidan con relación a derechos de menores deben actuar con suma responsabilidad, realizando un adecuado ejercicio de ponderación que tutele de manera efectiva el interés superior del menor, de forma tal que se superen aquellas interpretaciones en donde los derechos que le asisten a este son tratados bajo el amparo de normas que terminan constituyéndose en cómplice de la ruptura de la filiación, la cual –como veremos más adelante– no solo se agota en el ámbito biológico y legal, sino que alcanza la esfera psicológica del menor, generando una identidad y posición de estado de familia que le permita un desenvolvimiento correcto dentro de la sociedad; por ello, lo que se estime en cada caso singular debe sujetarse a lo señalado en el artículo 3 de la Convención del Niño y del Adolescente, no en el sentido de considerar a la protección del menor como el fin de la norma, sino por el contrario, el menor y su bienestar deberán ser la base que conduzca las actuaciones de la sociedad y el Estado; bajo ese concepto, consideramos que el sistema normativo debe interpretarse de la manera más favorable para el menor.

Por su parte, resulta necesario señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño consagra cuatro principios rectores que otorgan sustento a la legislación que versa sobre la infancia, uno de ellos es el de la participación infantil, recogido en el artículo 12 de dicho tratado, el cual reconoce el derecho de los menores a



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

la libertad de expresión y a ser escuchado, tomando en consideración su opinión en armonía con su edad y madurez.

Es importante resaltar que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en concordancia con la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño, y a nivel nacional, los artículos 9 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes, consagran, respectivamente, el derecho de todo niño, niña y adolescente no solo a expresar su opinión, deseo y sentir sobre una controversia en la que se encuentra inmerso, sino, sobre todo, a que dicha opinión sea tomada en cuenta, valorada por el operador jurídico al resolver la *litis*, en clara materialización del principio del interés superior del niño.

Asimismo, cabe destacar lo determinado en las “100 Reglas de Brasilia de acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad”, norma aprobada en el año dos mil ocho en Brasil y vinculante para el Perú al haber sido ratificada por el Poder Judicial en el año dos mil diez, dirigida a garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna. Este cuerpo normativo regula en la Regla 78 el derecho a ser oído y el acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes, consignándose expresamente que en los actos judiciales en los que participen menores de edad se debe tener en cuenta su edad y desarrollo integral.

De ahí que en concordancia con la Regla 78 antes referida, el Poder Judicial aprobó el “Protocolo para la participación de los niños, niñas y adolescentes en el proceso judicial en el marco de ejecución del Plan Nacional de acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad 2016-2021”¹⁶.

De igual forma, la Ley N° 30466¹⁷ establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, definiéndolo como un derecho, un principio y una norma de procedimiento; y del mismo modo, que el derecho del niño a expresar su propia opinión es una garantía procesal, y por ello resulta indispensable no solo escuchar la opinión del niño, sino que además la autoridad respectiva debe tomarla en cuenta al momento de resolver.

¹⁶ Protocolo aprobado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 228-2016, de fecha 31 de agosto del 2016.

¹⁷ Publicada el 17 de junio de 2016 en el diario oficial “El Peruano”.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

De ahí que la valoración que efectúe el Juez debe estar acompañada del uso de herramientas que no revictimicen o causen un perjuicio al estado emocional del menor, puesto que –como se ha señalado– el derecho del niño a ser escuchado y a que sea tomada en cuenta su opinión por parte de las autoridades que van a resolver procesos en los que se encuentren afectados sus derechos, tiene sustento legal en la convención citada en el párrafo precedente, estableciendo no solo un derecho en sí mismo “*sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos*”¹⁸.

En tal sentido, el testimonio de un niño, niña o adolescente constituye un medio de prueba y debe ser tratado como tal, debiendo los jueces cautelar la forma cómo se recoge la información. Sobre el particular, el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General N° 12 (párrafo 43) señala que de acuerdo a la experiencia “*la situación puede adoptar forma de conversación en lugar de examen unilateral. Es preferible que el niño no sea escuchado en audiencia pública, sino en condiciones de confidencialidad*”, como podría ser mediante la Cámara Gesell, con la intervención del juez, fiscal y de las partes involucradas, a través de un profesional en psicología, previsto según el protocolo en el uso de este sistema para entrevistas únicas.

6.3. Cuestiones previas relevantes:

En el presente caso son dos temas los que deben tenerse presente para resolver la consulta planteada: el primero de ellos está relacionado con la protección de los derechos de la menor de edad; y el segundo, con el sentido que tiene la posesión de estado de familia de la menor de edad como hija.

En efecto, cabe señalar, conforme lo refiere el doctor Fernández Sessarego, la existencia de cuatro categorías de sujetos de derecho, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil: **a)** Las dos primeras categorías de sujetos de derecho, que están en relación al término persona, son la persona natural, referida al ser humano a partir de su nacimiento, y la persona jurídica, referida a

¹⁸ Comité de los Derechos del Niño. (2009). *Observación General N° 12. El derecho del niño a ser escuchado*. Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño; p. 203. Recuperado de <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

la persona en su forma colectiva y organizada constituida formalmente como tal; y **b)** las otras dos categorías de sujetos de derecho, a quienes no se les atribuye la denominación de persona pero, al existir vida humana, cuentan con la calidad de sujetos de derecho, son el concebido y los colectivos u organizaciones de personas que no se encuentran formalmente constituidas.

Por ello, es necesario distinguir lo que implica ser un sujeto de derecho, en su categoría de ser persona natural, y lo que representa el objeto de protección jurídica. Así, expone que *“[l]os ‘derechos de la persona’ tienen la característica fundamental de que el objeto de protección jurídica se encuentra situado en el ámbito de la persona misma, del sujeto de derecho. El que el objeto de aquellos derechos se halle en el mundo personal, dentro del contorno mismo del ser humano, no significa, por cierto, que pueda haber una confusión entre el sujeto y el interés materia de tutela jurídica. El sujeto de derecho, en este caso, es el ser de la persona, lo que el hombre es en cuanto hombre. El objeto o interés sujeto a protección jurídica está constituido por aquello que sirve a la persona para existir, para ser ella misma, para realizarse conforme al llamado de su vocación dentro del contexto social al cual pertenece”*¹⁹.

En esa línea, resulta relevante la posición asumida por la doctora Weinberg, en relación a poder identificar al menor de edad como sujeto de derecho, en el marco de la doctrina de protección integral vigente a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, considerando anacrónica la concepción de la doctrina de la situación irregular respecto al niño como objeto de protección, al señalar lo siguiente: *“El hecho de considerar al niño como ‘sujeto de derechos’ tal cual lo entiende la doctrina de protección integral, o como objetos de ellos (doctrina de la situación irregular) tiene serias implicancias que a la postre se ejecuten. La llamada doctrina de la situación irregular concibe a los niños y a los jóvenes como objetos de protección a partir de una definición negativa de estos actores sociales. Una definición basada en lo que no saben, no tienen, o no son capaces. De ahí que sean objeto de protección. En efecto, si se les considera como objetos de derechos no serán sus derechos los que deban ser protegidos,*

¹⁹ Fernández Sessarego, Carlos. 1985. Exposición de motivos y comentarios. Código Civil IV. Derecho de las Personas. Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil. Compiladora: Delia Revoredo de Debakey. Perú- Pág. 56.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

*sino el niño mismo. A la inversa, considerado como titular de derechos, son éstos los que merecen protección*²⁰.

6.4. Consideraciones conceptuales respecto de la norma inaplicada contrastada con la base fáctica:

Derecho a la identidad

La identidad, como derecho, se constituye a partir de la relación jurídica paterno-filial, cuyo origen podría darse a partir de la procreación, como presupuesto natural y biológico; o a través del reconocimiento que conlleve asumir la responsabilidad del vínculo paterno-filial, como presupuesto jurídico. En este sentido, el derecho a la identidad, de acuerdo a lo referido por el jurista Fernández Sessarego, lo conforman todas aquellas características, particularidades y condiciones que permitan individualizar e identificar como única a la persona en el mundo exterior, presentándose este derecho bajo dos aspectos *“uno estático, mediante el cual se da una primera e inmediata visión del sujeto (nombre, seudónimo, características físicas y documentarias) y un aspecto dinámico constituido por la suma de pensamientos, opiniones, creencias, aptitudes, comportamientos de cada persona que se explya en el mundo de la intersubjetividad”*²¹.

Considerando que toda persona crece, vive y se desarrolla bajo el concepto del “ser yo” único con características y signos objetivos o formales y subjetivos o sociales y culturales, que los distinguen de las demás personas, incluso dentro de su propio entorno familiar; resulta de gran importancia tomar en cuenta *“el novísimo concepto global de identidad, que combina la vertiente estática y la dinámica en una unidad, supera la antigua y restrictiva concepción de ‘identificación’ con la que se aludía, únicamente, a la identidad estática. Esta última se manifestaba a través de las huellas digitales, la fecha y lugar de nacimiento, el nombre de los progenitores, entre otros datos que determinaban*

²⁰ Weinberg, Ines M. 2002. Convención sobre los Derechos del Niño. Rubinza-Culzoni Editores. Ciudad de Buenos Aires. Pág. 99 -100.

²¹ Fernández Sessarego, Carlos. 1992. Derecho a la identidad personal. Astrea. Buenos Aires, 1992; Pág. 113-114.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

*un limitado concepto de 'identidad'. En la actualidad el concepto de identidad incluye todas las manifestaciones de la personalidad*²².

*Asimismo, "cierto sector de la doctrina, en tiempos recientes, proclama la existencia de un derecho a la identidad que, aunque sin confundirse con el derecho al nombre, lo comprende. En sentido amplio este derecho supone el reconocer a cada persona, en cuanto ser única y no intercambiable, su propia identidad psicosomática. A partir de este reconocimiento la persona tiene la facultad y el deber de asumir la paternidad de sus propias acciones de conducta, así como impedir se le atribuyan comportamientos ajenos. El que la persona sea idéntica a sí misma implica reconocer la vertiente personal del ser humano que se complementa con aquella de carácter social. El hecho de que todos los hombres sean iguales no significa que la persona pierda su propia identidad. Diluyéndose en la propia individualidad o disgregándose en la colectividad. El ser humano es, estructural y simultáneamente, personal y comunitario"*²³.

En concordancia con lo referido por el doctor Fernández Sessarego, sobre el derecho a la identidad, el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente N° 2273-2005-PHC/TC (fundamento 22), ha señalado también lo siguiente: *"La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra además involucrada con una multiplicidad de supuestos que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros. Incluso algunos de los referentes ordinariamente objetivos no solo pueden ser vistos simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos"*.

Cuando se hace referencia al derecho de identidad, resulta necesario tener presente *"el novísimo concepto global de identidad, que combina la vertiente*

²² Fernández Sessarego, Carlos. 2003. "Persona" Revista Electrónica de Derechos Existenciales. Nro. 24. En: Persona, personalidad, capacidad, sujeto de derecho: Un reiterado y necesario deslinde conceptual en el umbral del siglo XXI. Astrea; Pág. 7.

²³ Fernández Sessarego, Carlos. 1985. Ob. Cit., Pág. 98.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

*estática y la dinámica en una unidad, supera la antigua y restrictiva concepción de 'identificación' con la que se aludía, únicamente, a la identidad estática. Esta última se manifestaba a través de las huellas digitales, la fecha y lugar de nacimiento, el nombre de los progenitores, entre otros datos que determinaban un limitado concepto de 'identidad'. En la actualidad el concepto de identidad incluye todas las manifestaciones de la personalidad*²⁴.

La Corte Suprema de Justicia de la República²⁵ ha señalado sobre el particular lo siguiente: “(...) respecto al **derecho a la identidad del menor**, se trata de una institución jurídica concebida no en favor de los padres sino en interés de los hijos, para que, a través de él, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección y desarrollo armónico e integral del menor, y se garantice la vigencia de sus derechos, entre ellos se destaca el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. El derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; en éste sentido, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil) y el dinámico, más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, las relaciones familiares, las que se instituyen inmediatamente que se conocen quienes son los padres que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto (...).”

En este sentido, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que el derecho a la identidad a que se refiere el inciso 1 del artículo 2 de nuestra Carta Magna “(...) ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es,

²⁴ Fernández Sessarego, Carlos. 2003. “Persona” Revista Electrónica de Derechos Existenciales. Nro. 24. En: Persona, personalidad, capacidad, sujeto de derecho: Un reiterado y necesario deslinde conceptual en el umbral del siglo XXI. Editorial Astrea, página 7.

²⁵ Casación N° 950-2016, Arequipa, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre Impugnación de paternidad.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc.”²⁶.

Cabe agregar que la Ley N° 30084 ²⁷, que modifica el artículo 22 del Código Civil, referido al nombre del adoptado, ha incorporado un párrafo en el que se establece que el hijo de uno de los cónyuges o concubinos puede ser adoptado por el otro, y que para tal caso deberá identificársele llevando como primer apellido el del padre adoptante y como segundo el de la madre biológica, o el primer apellido del padre biológico y el primer apellido de la madre adoptante, según corresponda.

Filiación y el derecho a ser hijo

De acuerdo con la definición utilizada por Mizrahi, la filiación puede ser definida *“como el vínculo legal que se entabla entre dos personas, calificadas por la ley como “padre” o “madre”, en un extremo, e “hijo” o “hija”, en el otro”*.²⁸

En el tema de la filiación, a decir del doctor Cornejo Chávez, existen dos situaciones que pueden determinar algunos problemas en una relación paterno-filial: primero, si es que tanto la concepción como el nacimiento del hijo no concurren dentro del matrimonio; y segundo, en el caso de una mujer casada que concibe y/o alumbró a su hijo, cuyo marido no es necesariamente el padre, pues la filiación, como bien lo señalan Lacruz y Sancho, es *“la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta”*²⁹; siendo que en el presente caso nos encontramos frente a la primera situación.

Cabe precisar que el estado de filiación se identifica en cuanto existan tres elementos constantes o permanentes que integran el estado de posesión. Ese cúmulo de circunstancias o elementos que integran la posesión de estado son

²⁶ Sentencia de fecha 11 de julio de 2012 (Fundamento 9) emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04509-2011-PA/TC.

²⁷ Publicada el 22 de septiembre de 2013 en el diario oficial “El Peruano”.

²⁸ Mizrahi, Mauricio Luis. Identidad filiatoria y pruebas biológicas. Buenos Aires. Astrea, 2006; Pág. 5.

²⁹ Lacruz Berdejo, José. – Sancho Rebullida, Francisco de Asís. Derecho de Familia. Barcelona, Bosch, 1982; Pág. 606.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

*nomen, tractatus y fama*³⁰:

- (i) *Nomen: El poseedor de estado lleva el apellido de los padres. Es decir, usa el nombre correspondiente a la situación familiar que se le atribuye y lo usa como propio, no como apodo ni seudónimo.*
- (ii) *Tractatus: Indica que el padre o la madre y el hijo se comportan en las relaciones de la vida como tales, tanto en el ejercicio de la autoridad paterna y la denominación de hijo.*
- (iii) *Fama: Hace referencia al conocimiento público de la situación. Se refiere a la vox populi que reconoce al hijo como de un determinado padre.*

Es importante por ello considerar que la identidad de toda persona, base fundamental de la filiación, no se forma únicamente, y a veces ni siquiera, a partir del componente biológico. *“En efecto, actualmente se estima insuficiente el planteo del puro dato genético como elemento único y excluyente para conformar la relación de filiación, aunque estemos fuera de los supuestos de la figura adoptiva. En este sentido, resultan discutibles las posturas biologistas extremas esbozadas por algunos autores. Con dichas tesis, quiérase o no, se degrada la naturaleza del hombre a su sola esencia animal, desconociendo que la criatura humana constituye fundamentalmente un ser cultural y social”*³¹.

Posesión de Estado de Familia

El **estado de las personas** es, a decir del jurista Guillermo Borda, *“la posición jurídica que ellas ocupan en la sociedad; o para decirlo con más propiedad, es el conjunto de cualidades que configuran la capacidad de una persona y sirven de base para la atribución de deberes y derechos jurídicos”*³². *“Es por ello importante resaltar en este orden de ideas que “el estado de las personas se vincula directamente con los derechos que le corresponden al hombre como tal, como miembro de la familia y como ciudadano”*³³.

³⁰ Gonzales, M. (2013). La verdad biológica en la determinación de la filiación. En: Colección Monografías de Derecho Civil: Universidad de Piura, p. 67.

³¹ Mizrahi, Mauricio Luis. Identidad filiatoria y pruebas biológicas. Editorial Astrea. 2006. Ciudad de Buenos Aires. Página 20.

³² Borda, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil – Parte General. Tomo 1. Editorial Abeledo - Perrot. 1999; Pág. 362.

³³ Borda, Guillermo A. 1999. Ob. Cit., Pág. 363.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

Como bien lo expresa el referido autor, el estado se puede apreciar desde tres puntos de vista: con relación a las personas, con relación a la familia y con relación a la sociedad; entendiendo al **estado de familia** como “*la posición que la persona detenta en su familia, dependiendo de los distintos vínculos familiares que tenga con quienes forman parte de la estructura familiar, como cónyuge, progenitor, hermano/a, tío/a, sobrino/a, nieto/a, abuelo/a, yerno/nuera, suegro/a, entre otros*”³⁴.

Para poder precisar la posesión del estado de familia, partiremos por atender el significado de la palabra poseer: “*Dicho de una persona de tener en su poder algo*”³⁵; de ello se puede inferir que quien ‘posee’ es la persona que aparece como titular, sea cierta o no su titularidad, de ahí que la posesión resulte ser una situación de hecho.

En tal sentido, la posesión de estado de familia es el goce de determinado estado de la persona en su entorno familiar con o sin título de estado. Sobre ello, Fanzolato refiere que “*la posesión de estado de familia es el goce público, notorio y constante de una determinada situación familiar que surge del prolongado ejercicio fáctico de los derechos y obligaciones propios de la misma, con prescindencia de que quien los ejerza tenga el título de estado correspondiente a dicha situación o carezca de él*”³⁶.

Habrá entonces una **posesión de estado de familia** cuando una persona disfrute de un determinado estado de familia independientemente de si tiene el título en relación al mismo estado. Así, se puede decir que existe la posesión de estado de familia cuando alguien ocupa una determinada situación familiar, en cuanto hijo, padre, etc., y goza de las ventajas de dicha relación de parentesco, así como de las responsabilidades que de ella se deriven.

Por lo general, quien ejerce la posesión de estado es quien también ejerce la titularidad de ese estado, tal es el caso del menor que es inscrito en el registro civil y por eso tiene el título de hijo, recibiendo de parte de sus padres el trato de

³⁴ Krasnow, Adriana N. Directora. Manual de derecho de familia. Varios autores. Astrea. Buenos Aire - Bogotá- Porto Alegre. 2016, página 38.

³⁵ Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. Tomo 8, 2001; Pág. 1228.

³⁶ Fanzolato, Eduardo. Derecho de familia. Buenos Aires. Advocatus. 2007, página 170.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

hijo y teniendo la posesión de estado de hijo. Sin embargo, esto que parece obvio muchas veces no lo es porque el título de estado y la posesión de estado se encuentran a veces disociados; ello ocurre, por ejemplo, cuando se trata de un hijo extramatrimonial que ha sido reconocido por el padre, pero a quien este ha abandonado, desatendiéndolo totalmente; en este último caso, el hijo tiene el título de estado de hijo, pero no la posesión de estado del mismo.

De acuerdo a la doctrina clásica, la posesión de estado de hijo debe estar integrada siempre por los tres elementos expuestos con anterioridad, a saber: el nombre, que implica el uso del apellido familiar; el trato, es decir el comportarse socialmente como hijo; y la fama, es decir el trato vinculado con la pertenencia a determinada familia, tanto al interior de ella como a nivel de la sociedad. Al respecto, la doctrina moderna reconoce en la actualidad como único elemento fundamental de la posesión de estado al trato o *tractatus*. En este sentido como lo señala Mizrahi, “[l]a posesión de estado consolidada constituye una causa para otorgar la filiación jurídica, aunque no exista el nexo biológico. Se excluyen los supuestos en que la relación fáctica familiar tiene su origen en la comisión de delitos y cuando han mediado reclamos positivos por parte de la familia biológica del hijo. En cualquier caso, existirá a favor de quien se considere posible titular del vínculo genético, una acción autónoma de conocimiento de la realidad biológica sin efectos emplazatorios ni desplazatorios de la filiación; y en tanto el ejercicio de tal acción no afecte el interés superior del niño”³⁷.

De otro lado, la posesión de estado en materia de filiación se refiere a la situación fáctica en la que una persona disfruta el *status* de hijo en relación a otra, al margen de que esa situación corresponda a una realidad legal o biológica. En otras palabras, “la posesión de estado de filiación es el resultado de un cúmulo de circunstancias que, referidas a una persona, por un considerable período de tiempo, acreditan que dicha persona goza, de hecho, de la situación correspondiente a la de su hijo, aun cuando no exista un título justificativo del mismo”³⁸.

³⁷ Mizrahi, Mauricio Luis. 2004. Perspectivas del derecho de Familia en el siglo XXI. Ponencia presentada en el XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia. Sevilla, Huelva.

³⁸ Gonzales, M. 2013. *La verdad biológica en la determinación de la filiación*. En: Colección Monografías de Derecho Civil: Universidad de Piura, p. 67.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

Conforme lo refiere la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República³⁹: *“El estado constante de familia afirma la filiación (...); es decir, la continuidad del vínculo y apego seguro en una relación intrafamiliar, brindada de adultos a niños, permite considerar la existencia de un vínculo filiatorio por el estado constante de llevar una vida en familia. Asimismo, según Varsi Rospigliosi, la filiación forma parte del derecho a la identidad, que es “una forma de estado de familia. De allí que se diga que la filiación implica un triple estado: estado jurídico, asignado por la Ley a una persona, deducido de la relación natural de la procreación que la liga con otra; estado social, en cuanto se tiene respecto a otra u otras personas; estado civil, implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad”⁴⁰.*

Es por tanto a través de la posesión del estado o el estado constante de familia que puede comprobarse la existencia de una relación de filiación o de parentesco, condiciones básicas para la existencia de una familia, entendida esta como *“grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas”⁴¹*, y como tal debe ser protegida por la comunidad y el Estado.

Adopción

La adopción es una medida de protección al niño, niña y adolescente, mediante la cual y bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable una relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza u origen biológico. En consecuencia, la persona adoptada adquiere la calidad de hijo del adoptante conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de los Niños y Adolescentes.

Asimismo, en el artículo 377 del Código Civil se establece que por la adopción, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

Es importante señalar que nuestra legislación permite definir la adopción como una fuente de filiación constituida con la finalidad de brindar protección y

³⁹ Casación N° 2726-2012, Del Santa, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre impugnación de reconocimiento de paternidad.

⁴⁰ Varsi Rospigliosi, Enrique. Divorcio, filiación y patria potestad. Grijley, Lima 2004, página 89.

⁴¹ Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. Tomo 5, 2001; Pág. 703.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

asegurar el desarrollo y bienestar de la persona adoptada, y no para la realización de los adultos en un rol de padre.

Es en este sentido que la adopción no debe concebirse para reconocer derechos de las personas adultas, por el contrario, a través de esta medida de protección se debe garantizar el ejercicio y goce del derecho del niño, niña o adolescente a ser hijo y formar parte de una familia.

Adopción por excepción

La adopción en el ordenamiento peruano es una medida de protección, cuyo procedimiento se ejecuta en la vía administrativa a cargo del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables a través de la Dirección General de Adopciones⁴² y, excepcionalmente, se realiza a través de la vía judicial en tres supuestos señalados en el artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes.

Tratándose del supuesto de adopción por excepción, previsto en el inciso a) del artículo 128 del citado código, una persona puede adoptar al hijo o hija de su cónyuge, para lo cual se requiere el consentimiento del padre o madre biológica del menor de edad por adoptar.

Interés superior del niño

En todo proceso donde intervengan menores de edad deben cautelarse sus derechos como problemas humanos, considerando que, constitucionalmente, ellos son sujetos de derecho y por ende personas; por lo que sus derechos deben ser protegidos y garantizados con prioridad, en mérito al principio rector de su interés superior.

El principio del interés superior del niño se encuentra amparado tanto en nuestro ordenamiento jurídico, como en el internacional. Así, el acotado principio se encuentra previsto en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989, en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, y en la Ley N° 30466 – Ley que establece

⁴² Según el Decreto Legislativo N° 1297- Decreto Legislativo Para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, publicado el 30 de diciembre de 2016 en el diario oficial "El Peruano".



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño.

Este principio no constituye una simple recomendación ética, sino una directriz determinante que representa un importante cambio en la concepción que se tiene sobre el niño, quien deja de ser objeto para ser considerado como sujeto de derechos, lo que implica el reconocimiento de su participación como actor de cambios dentro de los espacios sociales donde se desarrolla: la familia, la escuela, la comunidad, entre otros.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha marcado posición en sendas sentencias, respecto a la atención especial y prioritaria del interés superior del niño y el adolescente –principio que tiene contenido constitucional– en todos los casos en que se vean involucrados o afectados menores de edad, como el pronunciamiento vertido en los fundamentos 5, 6, 7 y 8 de la sentencia del Expediente N° 02132-2008-PA/TC, y aquel comprendido en el fundamento 5 de la sentencia emitida en el Expediente N° 03744-2007 -PHC/TC.

6.5. Análisis del ejercicio del control constitucional difuso

Corresponde analizar si existe colisión constitucional entre la norma del inciso 2 del artículo 378 del Código Civil y el derecho a la protección del niño y la familia, previsto en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado.

La sentencia materia de elevación en consulta ante esta Suprema Sala ha sido dictada por motivo de una controversia respecto a la posibilidad de prescindir del cumplimiento del requisito para la adopción, a través de los medios probatorios actuados en el proceso y las declaraciones de la señorita [REDACTED] [REDACTED] que dicho requerimiento contraviene a su interés superior y limita su desenvolvimiento dentro de una familia en la cual ha desarrollado una identidad derivada de la posesión de estado como hija en que se encuentra, generando una relación materno-filial con la demandante; por lo tanto, corresponde en este caso evaluar las consecuencias e implicancias que sobre la decisión que se tome podrían generar en dicha señorita.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

Al respecto, es necesario tener presente que no siempre existirá armonía entre la paternidad biológica, y la paternidad jurídica, pues, como lo refiere Mizrahi, existe la imposibilidad de lograr en todos los casos la coincidencia entre el hecho biológico de la procreación y el vínculo jurídico atribuido por la ley; es por ello que puede darse casos en que el *IUS* entre en colisión con la *NATURA* o viceversa. En este tema resulta muy ilustrativa la definición que los doctores Barudy & Dantagnan hacen sobre el particular: *“la parentalidad o marentalidad es una forma semántica de referirse a las capacidades prácticas que tienen las madres y los padres para cuidar, proteger y educar a sus hijos, y asegurarles un desarrollo suficientemente sano. Las competencias parentales forman parte de lo que hemos llamado la parentalidad social, para diferenciarla de la parentalidad biológica, es decir, de la capacidad de procrear o dar la vida a una cría”*⁴³.

Si partimos por considerar que la relación parental, denominada jurídicamente paterno-filial, genera vínculo entre padres e hijos, siendo que desde *“el ángulo del hijo se llama filiación, desde el punto de vista de los progenitores se denomina paternidad o maternidad”*⁴⁴; cabe formularse entonces la siguiente interrogante para resolver el presente caso: ¿A través de la adopción se estaría afectando y vulnerando tanto el derecho de la menor de edad a constituirse y desarrollarse en una familia, como el derecho a su identidad que se desprende de su filiación, teniendo en cuenta el estado constante de hija? En ese sentido, es preciso señalar que en el presente caso la demandante es la persona con la cual la menor se encuentra sosteniendo un vínculo paterno-filial, toda vez que es quien asevera que viene asistiendo en las necesidades de la señorita [REDACTED] hasta la fecha.

En esa misma línea de interpretación, es en virtud de los derechos de los menores a su participación y a ser oídos, que la opinión expresada por la señorita [REDACTED] se constituye en un elemento determinante para la valoración de la identidad de la misma, pues a través de su declaración se obtiene la certeza de su entorno y el conocimiento más cercano sobre el vínculo familiar que ha alcanzado. Resulta evidente, entonces, que la señorita reconoce

⁴³ Barudy, Jorge & Dantagnan, Margorie. 2010. Los desafíos invisibles de ser madre o padre. Manual de evaluación de las competencias y la resiliencia parental. Editorial Gedisa. España. Pág. 34.

⁴⁴ Cornejo Chávez, Héctor. 1987. Op. Cit. Pág. 11.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

un estado de familia que permite identificar plenamente el vínculo que tiene con la actora, el cual corresponde a una relación de parentalidad (madre e hija).

Por lo expuesto, declarar fundada la pretensión de adopción solicitada por la demandante no colisionaría ni afectaría el derecho a la identidad de la señorita [REDACTED] (previsto en el inciso 1 del artículo 2 de nuestra Constitución Política), sino por el contrario, de esa forma se estaría tutelando de la manera más idónea el derecho a la identidad con el que debe gozar la señorita [REDACTED] con lo cual también se procura la protección de la familia de la señorita, estableciéndose los vínculos de filiación que han derivado de la relación intrafamiliar que viene sosteniendo con la demandante.

En consecuencia, es posible aseverar que en este caso se debe concordar la realidad jurídica con la realidad social, la cual encuentra su fundamento en la asistencia de la recurrente hacia la señorita [REDACTED] como su madre, la cual ha generado la convicción de un vínculo materno-filial que no se ha manifestado en el aspecto jurídico, ello con el objeto de evitar que esta disonancia entre la situación formal y la real le genere zozobra en su desarrollo y vida diaria; por lo que la solicitud de la demandante estaría dirigida a tutelar el derecho a la identidad de la señorita [REDACTED] protegerla como integrante de una familia, que la beneficiaría y favorecería en su derecho como hija. En esta misma línea, es importante lo expresado por los juristas Hauser y Huet-Weiller, citados por Mizrahi, en referencia a la vinculación filiatoria, señalando que *“la cuestión biológica no es la única que interesa al derecho de filiación, sino que éste combina naturaleza y cultura; de manera que en el vínculo filiatorio subyace una institución social. Jugará entonces un papel preponderante el real interés del niño que hace a la llamada ‘filiación’ querida y vivida por el sujeto y su entorno; vale decir, las afecciones, los intereses morales, la comunicación intelectual y ética, la continuidad de los vínculos de hecho, la responsabilidad asistencial, en fin, lo que Zannoni denomina la faz existencial y dinámica”*⁴⁵.

⁴⁵ Mizrahi, Mauricio Luis. 2006. Op. Cit., Pág. 21.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 1073 – 2022
DEL SANTA**

Resulta, además, relevante indicar que para establecer la prevalencia del mejor interés del niño y concretar el cumplimiento de cuidados y medidas especiales de protección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que se debe *“ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño”*⁴⁶.

De lo que se trata entonces es de determinar si en este caso concreto el inciso 2 del artículo 378 del Código Civil está en colisión con el inciso 1 del artículo 2 y el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, que obligan a garantizar el derecho a la identidad de la señorita [REDACTED] en el sentido amplio y dinámico a partir del cual la identidad es mucho más que el nombre, y a que se le pueda proteger en su familia, como núcleo de convivencia y de fortalecimiento de vínculos y lazos de parentesco, respectivamente. Ello debe ser así no solo por una interpretación favorable a los derechos de la señorita, sino por el hecho de que hacerlo en un sentido restrictivo (limitado a los aspectos meramente biológicos y/o sociales) implicaría establecer límites a la identidad que no están establecidos en la Constitución, lo que convertiría a este órgano no en intérprete de la misma sino en constituyente.

Asimismo, si bien es cierto, desestimar el requerimiento establecido para la adopción implicaría desvirtuar los fines para los que fue creado, lo cual en ocasiones puede tener una incidencia negativa que afecte de forma directa el derecho a la **identidad** de los menores, es pertinente señalar que en el presente caso resulta siendo necesario a fin de procurar que se forje la identidad de la señorita de la manera más apropiada, consolidando así los vínculos que ha forjado en su entorno familiar, más aún cuando se pretende revestir de legalidad el vínculo paterno-filial que permita el desarrollo en bienestar de la señorita.

En tal sentido, cuando se ejerce el control constitucional difuso cada caso constituye una situación particular que debe evaluarse y analizarse de forma individual, y siendo que el derecho a la identidad personal y la protección de la familia está reconocido y garantizado en nuestra Carta Magna, se puede concluir que existe incompatibilidad constitucional entre el inciso 2 del artículo 378 del

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos Humanos de Niño. Opinión Consultiva OC.17/02, del 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párrafo 59.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N°1073 – 2022
DEL SANTA**

Código Civil, que impide a la actora cumplir con los requerimientos para la adopción, y el inciso 1 del artículo 2 y el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, por cuanto se trata de derechos fundamentales de la persona contemplados en nuestro texto constitucional así como en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como el Pacto Civil de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en particular, la Convención sobre los Derechos del Niño. Por lo tanto, teniendo en cuenta los hechos submateria, no resulta válido aplicar el requisito previsto en el inciso 2 del artículo 378 del Código Civil, ya que afectaría directamente los derechos fundamentales de la señorita [REDACTED] como es el derecho a la filiación e identidad, lo que implica garantizarle su derecho a vivir y construir un sentido de pertenencia a una familia, que en este caso, además, es el que le corresponde de acuerdo a la posesión de estado como hija que ha constituido.

IV. DECISIÓN:

Por los fundamentos expresados, **APROBARON** la sentencia contenida en la resolución número dieciocho de fecha veintiuno de diciembre de dos mil veinte, obrante a fojas doscientos ochenta y ocho emitida por el Segundo Juzgado de Paz Letrado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, que declaró fundada la demanda de adopción de persona mayor de edad, interpuesta por [REDACTED] respecto de la adopción de la señorita [REDACTED] al haber **INAPLICADO** el inciso 2 del artículo 378 del Código Civil; y se devuelvan los actuados al juzgado de origen. **Juez Supremo Ponente: Cartolin Pastor.**

S.S.

AMPUDIA HERRERA

CARTOLIN PASTOR

LINARES SAN ROMÁN

LLAP UNCHON

CORANTE MORALES