

CONSULTA N° 7521 - 2014  
LIMA SUR

Lima, veinticinco de agosto  
de dos mil quince.-

**VISTOS;** y **CONSIDERANDO:**

**Primero:** Es materia de consulta la sentencia de fecha seis de enero de dos mil catorce, obrante a fojas trescientos cuarenta y tres, en cuanto inaplica al caso concreto lo dispuesto por el artículo 372 del Código Civil.

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

**Tercero:** Por su parte, el control difuso consiste en la atribución jurisdiccional de inaplicar -al caso concreto- una norma legal o infralegal incompatible con la Constitución Política del Estado. El control difuso tiene carácter incidental, en tanto que se da al interior de un proceso, y es concreto o relacional, ya que en su ejercicio no se analiza la norma reputada inconstitucional en abstracto, sino con ocasión de su aplicación a un caso en particular. Por ello también, los efectos del control difuso son *inter partes* y no *erga omnes*, esto es, su alcance está circunscrito a los que participan en la controversia.

**Cuarto:** El inicio del control difuso en el Derecho Constitucional se remonta a la sentencia del juez norteamericano John Marshall en el caso *William Marbury versus James Madison* (5 U.S. 137) de mil ochocientos tres, cuando el entonces Presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norte América inaplicó, para el caso concreto, la *Judiciary Act* de mil setecientos ochenta y nueve por considerarla contraria a lo establecido en la Constitución Federal de mil setecientos ochenta y siete. A esta técnica se le conoce como *judicial review*<sup>1</sup>.

**Quinto:** En nuestro país, esta técnica jurisprudencial norteamericana, aun cuando se enuncia en sentido negativo, se remonta a la Constitución de la

<sup>1</sup> Cfr., entre otros, García Belaunde, Domingo. "El Derecho Procesal Constitucional y su configuración jurídica. Aproximación al tema". Ponencia del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. México, 2004

**CONSULTA N° 7521 - 2014**  
**LIMA SUR**

República Peruana de mil ochocientos cincuenta y seis, que estableció en su artículo 10: *“Es nula y sin efecto cualquier ley en cuanto se oponga a la Constitución”*. A ésta le siguió la Carta de mil ochocientos sesenta, que no recogió esta específica previsión. Posteriormente, acaso ante la ausencia de una norma constitucional, el Código Civil de mil novecientos treinta y seis previó, en su artículo XXII de su Título Preliminar, señaló que *“Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiera la primera”*. Finalmente, ya en el plano constitucional, la Constitución Política del Perú de mil novecientos setenta y nueve estableció en su artículo 236: *“En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna”*.

**Sexto:** La potestad jurisdiccional del ejercicio de control difuso se encuentra actualmente establecida en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres, en los términos siguientes: *“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”*

**Sétimo:** Por mandato del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de conformidad con el artículo 236 de la Constitución Política de mil novecientos setenta y nueve<sup>2</sup>, 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. **Como puede observarse, la Ley Orgánica del Poder Judicial desarrolla en el citado artículo lo previsto en el texto fundamental y establece que el ejercicio del control difuso se dará no solamente en cualquier proceso, sino también será efectuado por todo juez de cualquier especialidad.** Precisa además esta norma: *“En todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la*

<sup>2</sup> Ahora artículo 138 de la Constitución Política de 1993



CONSULTA N° 7521 - 2014  
LIMA SUR

que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece”, lo que tiene que ver con las características básicas del control difuso.

**Octavo:** Si bien todo juez tiene la potestad y el deber de ejercer control difuso de constitucionalidad normativa, en tanto es el defensor de la Constitución Política del Estado, no es menos cierto que nuestro ordenamiento jurídico ha confiado en la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, y solamente en ella, la tarea de valorar si este ejercicio jurisdiccional del control difuso practicado pueda resultar constitucionalmente admisible o no. De este modo, será entonces la máxima instancia judicial en materia constitucional la que apruebe o desaprovee 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 término, uniformar y fijar criterios respecto de las demás instancias en los asuntos de su competencia.

**Noveno:** Ello ha quedado claramente establecido en el segundo párrafo del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señala que *“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”*. Por lo tanto, corresponde a esta Sala Suprema pronunciarse sobre la constitucionalidad material del ejercicio del control difuso realizado por cualquier juez en todo tipo de proceso y en cualquier etapa de éste.

**Décimo:** Además de lo anotado, el Código Procesal Constitucional, ha establecido dos criterios adicionales para el ejercicio del control difuso cuando señala, en el primer párrafo del artículo VI de su Título Preliminar: ***“Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución”***. De esta manera, le exige al juez que el ejercicio del control difuso a efectuar sea practicado en tanto resulta pertinente para la dilucidación del caso a su conocimiento; y que, además, emplee en su análisis el criterio de interpretación constitucional denominado *“interpretación conforme a la Constitución”*, que le demandará preferir, de las múltiples interpretaciones que

CONSULTA N° 7521 - 2014  
LIMA SUR

5  
puedan establecerse respecto de la norma cuestionada, aquella que salve su constitucionalidad. Como se desprende de lo anterior, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, al momento de revisar la constitucionalidad por la aplicación del control difuso de parte de cualquier juez, y entre otros criterios o principios de interpretación, también habrá de seguir las pautas establecidas sobre la materia en el Código Procesal Constitucional.

9  
10  
**Undécimo:** Con relación al control constitucional, también es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución Política del Estado, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última *ratio*, por esta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que esta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el "*iter legislativo*", están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, *a priori* se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por esta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución Política del Estado.

11  
12  
**Duodécimo:** En ese contexto, corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse sobre el control de la constitucionalidad realizado por el Juez de la causa, respecto a la no aplicación del artículo 372 del Código Civil<sup>3</sup>, al caso de autos, por preferir el artículo 2, numeral 1 de la Constitución Política del Perú. Ello por cuanto del escrito de fecha treinta y uno de enero de enero de dos mil ocho, obrante de fojas veintitrés, se advierte que el presente proceso versa sobre impugnación de maternidad interpuesto por Elita Macusi Ramírez, quien argumenta que conoció al demandado Adler Gaviria García en la ciudad de

<sup>3</sup> CODIGO CIVIL

Artículo 372.- La acción se interpone dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente de descubierto el fraude y corresponde únicamente a la presunta madre. Sus herederos o ascendientes sólo pueden continuar el juicio si aquella lo dejó iniciado. La acción se dirige contra el hijo y, en su caso, contra quien apareciere como el padre.



**CONSULTA N° 7521 - 2014**  
**LIMA SUR**

Iquitos, con quien mantuvo una relación sentimental, producto del cual procreó al menor Anderson Gaviria Ramírez; precisa que luego de su nacimiento acordaron que lo cuidaría el padre porque la demandante vivía en el campo y no era un lugar apropiado para criarlo, además porque no contaba con documentos personales para realizar las gestiones para reconocer a su hijo, por lo que recién con fecha diez de noviembre de dos mil seis al obtener dichos documentos se apersonó a la Municipalidad donde se enteró que María Ramírez Sandoval lo había inscrito como su hijo.

**Décimo Tercero:** Esta Sala Suprema considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sub litis, de un lado la norma constitucional, artículo 2 numeral 1 de la Constitución Política del Estado que reconoce como un derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad; y de otro lado, la norma legal, artículo 372 del Código Civil: Impugnación de la maternidad, que establece “La acción se interpone dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente de descubierto el fraude y corresponde únicamente a la presunta madre (...)”; esto es, establece una clara limitación temporal para la investigación del verdadero vínculo materno filial de un menor, condicionándola a un determinado periodo de tiempo. De este modo, la norma mencionada restringe en determinados casos, como el presente, el derecho constitucional a la identidad del menor que formalmente es tenido como hijo, aun cuando existan circunstancias que sobradamente evidencien la imposibilidad de nexo biológico con quien aparece como su progenitor.

**Décimo Cuarto:** Con relación al derecho a la identidad del menor, el artículo 2 inciso 1) de la Constitución Política del Estado prevé que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar; en tanto que, el artículo 1 del Código Civil prevé que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento; por su parte, con relación a los derechos de los niños el artículo 1 de la “Convención sobre los Derechos del Niño” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, suscrita por el Perú el veintiséis de enero de mil novecientos noventa, aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 25278, del cuatro de agosto de mil novecientos noventa, y ratificada el catorce de agosto del mismo año, ha

CONSULTA N° 7521 - 2014  
LIMA SUR

previsto que para los efectos de la Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad; y por tanto según sus artículos 7 y 8, el niño deberá ser inscrito inmediatamente después de nacido y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, comprometiéndose los Estados parte a respetar el derecho del niño a preservar su Identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley.

**Décimo Quinto:** De esta manera el derecho bajo comentario debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; y en este sentido, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático, que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil) y el dinámico, es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca 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, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto. El conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás.

**Décimo Sexto:** En consecuencia, el derecho que tiene toda persona a conocer quiénes son sus padres y a que jurídicamente se les reconozca como tales no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal, derecho que está reconocido en el artículo 2 inciso 1) de la Constitución Política del Estado, como un derecho fundamental de la persona, derecho que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible *erga omnes*, por tanto que no admite límites de ninguna naturaleza sean estos temporales o materiales.

**Décimo Séptimo:** Por consiguiente, al encontrarnos ante un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso *sub litis*, de un lado la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad, artículo 2 numeral 1 de la Constitución Política del Estado; y de otro, la norma contenida en el artículo 372 del Código Civil; sin que



**CONSULTA N° 7521 - 2014  
LIMA SUR**

de la interpretación conjunta de las normas invocadas sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución Política del Estado; por esta razón, al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional; razón por la cual corresponde aprobar la consulta formulada.

Por estos fundamentos: **APROBARON** la sentencia de fecha seis de enero de dos mil catorce, obrante a fojas trescientos cuarenta y tres, en cuanto **inaplica al caso concreto lo dispuesto por el artículo 372 del Código Civil**; en los seguidos por Elita Macusi Ramírez contra Adler Gaviria García y otra sobre Impugnación de Maternidad; y los devolvieron. **Juez Supremo Ponente: Vinatea Medina.**

**S. S.**

**TELLO GILARDI**

**VINATEA MEDINA**

**RODRÍGUEZ CHÁVEZ**

**RUEDA FERNÁNDEZ**

**LAMA MORE**

Jrc/bma

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

17 NOV 2015