

CONSULTA N° 5187 - 2012  
LIMA

Lima, quince de noviembre  
de dos mil doce.-

**VISTOS; y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Es materia de consulta, la resolución de fecha veinticinco de julio del dos mil doce, de fojas ciento nueve, en cuanto se ha inaplicado el artículo 1 de la Ley N° 28457 por colisionar con lo dispuesto en el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, que reconoce como derecho fundamental de la persona, la identidad.

**SEGUNDO:** El segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, reconoce la supremacía de la norma constitucional sobre cualquier otra norma, facultándole a los Jueces la aplicación del control difuso, así tenemos que *"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"*. Del mismo modo, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que *"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"*.

**TERCERO:** Corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse sobre el control de la constitucionalidad realizado por los Jueces de la causa, respecto a la no aplicación del artículo 1 de la Ley N° 28457 por colisionar con lo dispuesto en el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

**CUARTO:** El artículo 2 inciso 1) de la Constitución Política del Estado, reconoce el derecho a la identidad de toda persona. Es así que a la identidad estática, que se hace patente desde el momento inicial de la vida, se sumarán luego, en el transcurso del desarrollo de cada persona, otros elementos complementarios, los que irán modelando una cierta original personalidad, uno de estos elementos complementarios y

**CONSULTA N° 5187 - 2012**

**LIMA**

dinámicos es el referido a las relaciones familiares, las que se instituyen inmediatamente conocidos quienes son los padres. En consecuencia, la protección jurídica del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano.

**QUINTO:** Del mismo modo, conforme al artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar la asistencia y protección, apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. En consecuencia, el derecho a la identidad de todo ser humano conlleva esencialmente la idea de que la persona sea identificada plenamente dentro de un grupo social, nacional, familiar e incluso étnico, que lo caracteriza y lo hace único así como sujeto de una gran diversidad de relaciones jurídicas que implican derechos y deberes. La identidad filiatoria consiste en el derecho de toda persona a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal correspondiente, como se desprende de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, del cual el Estado peruano es signatario. Normas internacionales y constitucionales que obligan al Estado a preservar la identidad del menor.

**SEXTO:** Que, en consecuencia, determinado el contenido esencial de la norma constitucional que consagra el derecho a la identidad, la aplicación del artículo 1 de la Ley N° 28457 que prescribe que si no se formula oposición dentro del término de ley, el mandato se convierte en declaración jurídica de paternidad, debiendo ampararse la demanda, sin que sea necesario la obtención de la prueba genética del ADN, evidentemente colisiona con lo dispuesto en el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, que reconoce como derecho fundamental de la persona el de la identidad, más aún si el supuesto

**CONSULTA N° 5187 - 2012**

**LIMA**

padre está dispuesto a someterse a la prueba biológica del ADN, por lo que no puede representar un obstáculo para que el Estado preserve ese derecho a la identidad, que tiene un rango constitucional y supranacional, por lo que debe darse preferencia al derecho reconocido en el artículo 2 inciso 1) de la Constitución Política del Estado, que debe interpretarse conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado. por lo tanto, debe aprobarse la consulta materia de autos.

Por tales fundamentos: **APROBARON** la resolución de fecha veinticinco de julio del dos mil doce, de fojas ciento nueve, en cuanto **INAPLICA** el artículo 1 de la Ley N° 28457 por colisionar con lo dispuesto en el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución Política del Estado; en los seguidos por doña Janet Araceli Gonzales Vasquez de Guerrero contra don Santos Alex Vergara Goicochea, sobre Filiación judicial de paternidad extramatrimonial; y, los devolvieron.- Vocal Ponente: Vinatea Medina.-  
**S.S.**

**ACEVEDO MENA**

**CHUMPITAZ RIVERA**

**VINATEA MEDINA**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**TORRES VEGA**

Aepr/Mmcc

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

08 FEB 2013