



8

SERIE:  
CUADERNOS DE  
JURISPRUDENCIA  
(NUEVA ÉPOCA)

Lima, mayo 2022

# DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ  
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

SERIE: CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA (NUEVA ÉPOCA)

Derechos de los niños, niñas y adolescentes

© Tribunal Constitucional del Perú  
Dirección de Publicaciones y Documentación  
del Centro de Estudios Constitucionales  
Los Cedros 209 - San Isidro - Lima

Primera edición: mayo de 2022

Depósito Legal: 2022-04224

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el consentimiento expreso de los titulares del copyright.

## **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ**

### **Presidente**

Augusto Ferrero Costa

### **Vicepresidente**

José Luis Sardón de Taboada

### **Magistrados**

Manuel Miranda Canales

Ernesto Blume Fortini

Carlos Ramos Núñez (+)

Marianella Ledesma Narváez

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

## **CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES**

### **Directora General**

Magistrada Marianella Ledesma Narváez



Los Cuadernos de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú forman parte de una serie de publicaciones que pretenden dar cuenta, progresivamente, de la principal jurisprudencia del Tribunal Constitucional en sus 25 años de vida institucional. Ha sido seleccionada de modo específico para conocer los principales contenidos jurisprudenciales sobre un determinado derecho fundamental o un eje temático de relevancia constitucional. Cada uno de los cuadernos tiene la siguiente utilidad: 1. Para los ciudadanos y ciudadanas, les muestra, desde diferentes perspectivas, cómo el Tribunal Constitucional protege los derechos fundamentales. 2. Para los operadores jurídicos (jueces, fiscales, personal administrativo, árbitros, abogados, partes procesales, etc.), les ayuda a resolver de mejor forma los problemas que sobre determinados derechos fundamentales se les presentan al resolver sus casos. 3. Para los investigadores y profesores de la especialidad, les muestra, de un modo técnico también, el desarrollo jurisprudencial del contenido de los derechos, sus límites, la ponderación con otros derechos y las diferentes formas argumentativas respecto del derecho fundamental o eje temático elegido.

Tanto los títulos y subtítulos de los cuadernos han sido puestos a fin de orientar en la lectura y no coinciden necesariamente con aquellos que aparecen en las sentencias del Tribunal Constitucional. Asimismo, no se consignan las citas bibliográficas o referencias a jurisprudencia comparada, que a veces utiliza el Tribunal, pero se da cuenta de su existencia para que pueda ser revisada en la versión completa que aparece en la página web del Tribunal: [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe). De otro lado, en algunos casos se menciona al magistrado o magistrada ponente del caso. Esto sólo se hace en expedientes a partir del año 2019 en que recién se autoriza la publicación de los ponentes en cada caso. Así también, para efectos de mejor orientación del lector, cada caso siempre es citado por el número de "Expediente" y, adicionalmente, cuando exista, el número de "Sentencia", que recién aparece desde el año 2020.

La elaboración del presente cuaderno ha contado con el apoyo de todo el equipo de la Dirección de Publicaciones y Documentación del Centro de Estudios Constitucionales.

## INDICE

Presentación.....	6
-------------------	---

### ASPECTOS GENERALES

<b>1. Alcances del concepto “niño” en el derecho internacional de los derechos humanos ...</b>	<b>7</b>
<b>2. Sobre la especial protección al niño, niña y adolescente .....</b>	<b>8</b>
2.1 El principio de protección especial del niño, niña y adolescente .....	8
2.2 El deber de prevención del Estado y su responsabilidad en la especial protección de los niños, niñas y adolescentes.....	10
2.3 Sobre el deber judicial de otorgar una tramitación especial y prioritaria a los procesos donde la controversia gira en torno a los derechos de los niños .....	12
<b>3. El principio del interés superior del niño .....</b>	<b>12</b>
3.1 El principio del interés superior del niño en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos .....	12
3.2 El principio del interés superior del niño como contenido implícito del artículo 4 de la Constitución peruana.....	14
3.3 El interés superior del niño como principio vinculante en el ámbito público institucional y en el ámbito privado.....	17
<b>4. Vías y mecanismos procesales para la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes .....</b>	<b>18</b>
4.1 Tenencia de menores y jurisdicción constitucional.....	18
4.2 Pensión alimenticia y la inconstitucionalidad del plazo prescriptorio para su ejecución.....	19
4.3 El interés superior del niño como criterio orientador en la investigación fiscal .....	26

### LA TUTELA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

<b>1. Derecho a la identidad de los menores .....</b>	<b>29</b>
<b>2. Derecho a la identidad filiatoria .....</b>	<b>31</b>
<b>3. Derecho a tener una familia y no ser separado de ella.....</b>	<b>35</b>

<b>4. Derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material .....</b>	<b>36</b>
<b>5. Derecho a la alimentación .....</b>	<b>38</b>
5.1 Las utilidades como ingreso integrante del monto de la pensión de alimentos .....	38
5.2 Alcances del concepto de ingresos para la deducción de la pensión de alimentos .....	40
<b>6. Derecho a la integridad personal .....</b>	<b>43</b>
6.1 Sobre la especial manifestación de la integridad psíquica en el caso de los niños.	43
6.2 Derecho a la integridad personal y violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes.....	44
<b>7. Derecho a la intimidad .....</b>	<b>45</b>
<b>8. Derecho a la igualdad y vínculos familiares .....</b>	<b>49</b>
<b>9. Derecho al debido proceso .....</b>	<b>53</b>
9.1 Derecho a la pluralidad de instancia y aplicación del principio <i>pro infante</i> .....	53
9.2 Sobre la exigencia de una debida notificación en los procesos de filiación judicial extramatrimonial.....	60
<b>Sentencias referidas en el presente Cuaderno de Jurisprudencia .....</b>	<b>63</b>

## Presentación

El presente cuaderno forma parte de la Serie: “Cuadernos de Jurisprudencia” (Nueva Época) que el Centro de Estudios Constitucionales (CEC) del Tribunal Constitucional del Perú publica con el propósito que la ciudadanía en general y la comunidad jurídica en particular conozca cuáles son sus principales líneas jurisprudenciales en distintas temáticas de relevancia constitucional, las que no solo abordan el significado y alcance de los derechos fundamentales reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico, sino también están referidas al funcionamiento institucional del Estado constitucional y democrático de Derecho.

La Dirección General del CEC ha considerado que el presente número esté dedicado a exponer los alcances de la protección otorgada por el Tribunal Constitucional a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la misma que encuentra principal justificación en el mandato establecido en el artículo 4 de nuestra actual Constitución.

Como se sabe, la metodología aplicada por el CEC en la elaboración de los Cuadernos de Jurisprudencia consiste en extraer los principales fundamentos jurídicos de las sentencias adoptadas por el Pleno del Tribunal Constitucional –y que además constituyen doctrina constitucional– y que, en el presente caso, abordan la temática sobre la especial protección que merecen los niños, niñas y adolescentes, el principio de interés superior del niño reconocido internacionalmente y que opera como un principio rector en nuestro ordenamiento jurídico, así como la tutela conferida a distintos derechos fundamentales específicos. En tal sentido, en la primera parte del cuaderno, denominada Aspectos Generales, se encuentran citadas aquellas sentencias que desde una perspectiva amplia tratan el significado e implicancias de los principios de especial protección y de interés superior, así como las distintas vías y mecanismos procesales existentes para la defensa de los derechos de los niños. En tanto que en la segunda parte del cuaderno se ha dejado expuesta la tutela constitucional otorgada a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tales como el derecho a la identidad filiatoria, a tener una familia y a no ser separado de ella, a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, a la alimentación, a la integridad personal, a la intimidad y a la igualdad, entre otros.

Tales fundamentos jurídicos extraídos de las sentencias, como se puede observar del contenido del índice del cuaderno, han sido ordenados de forma temática y bajo títulos con el objeto de guiar a los lectores en la búsqueda de la información que requieran. Los títulos que agrupan los diferentes temas y subtemas no necesariamente corresponden a los que hayan podido ser utilizados en los pronunciamientos constitucionales sistematizados. Las citas textuales realizadas en las sentencias han sido conservadas. Asimismo, en los casos que corresponde se ha dejado explicitado en notas a pie de página pronunciamientos similares que pueden ser confrontados.

El CEC confía en que el presente Cuaderno de Jurisprudencia N° 8: “Derechos de los niños, niñas y adolescentes” contribuya a la difusión de la jurisprudencia constitucional en esta materia.

Lima, mayo de 2022

**Magistrada Marianella Ledesma Narváez**  
Directora General del CEC  
Tribunal Constitucional

## ASPECTOS GENERALES

### 1. Alcances del concepto “niño” en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Vicenta Eulogia Aliaga Blas, a favor de L.J.T.A. e I.M.T.A., contra las empleadas del Puericultorio Pérez Aranibar, Amparo Morales y Ana Mendoza. Sala 1. Expediente 02079-2009-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 25 de octubre de 2010.<sup>1</sup>

8. La Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por el Perú el año 1990, reconoce al niño como sujeto de derechos al definirlo según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la sociedad y la familia. En su artículo 3° señala:
  1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
  2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
  3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. (énfasis agregado).

Aquí cabe mencionar que la Convención sobre los Derechos del Niño precisa que “[s]e entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad (...)”.

<sup>1</sup> La demandante promovió el hábeas corpus alegando que se había vulnerado la libertad de tránsito de la menor L.J.T.A. y que había sido víctima de violencia sexual en el Puericultorio Pérez Aranibar. El Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda en cuanto al impedimento de salida de las niñas del mencionado Puericultorio al domicilio de la demandante alegando que prima el interés superior del niño, niña y adolescente.

9. La Declaración de los Derechos del Niño señala en sus principios 7 y 8 que: “[e]l interés superior del niño deber ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres”, pues “[e]l niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro”.
10. En esta línea normativa es relevante subrayar que corresponderá a los Estados velar porque en cualquier medida adoptada por instituciones públicas o privadas relativas a los niños, así como en cualquier controversia en la que se vea involucrado, sea imperativo tener como premisa de acción la atención prioritaria al interés superior del niño.
11. La Constitución Política de Perú señala en su artículo 4º que “[l]a comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”. La tutela permanente que con esta disposición se reconoce tiene una base justa en el interés superior del niño y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, precisándose que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo y Ministerio Público, entre otros, se considerará prioritario el principio del interés superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

Por tanto, el fundamento constitucional de la protección del niño y del adolescente que la Constitución otorga radica en la especial situación en que dichos menores de edad se encuentran, es decir, en plena etapa de formación integral, en tanto personas [Cfr. 3330-2004-AA/TC, caso Ludesminio Loja Mori].

Se debe indicar que el artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes precisa que se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad, y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. Por tanto, entendemos que cuando los instrumentos internacionales aluden al niño como sujeto de derechos (párrafo final del Fundamento 8), para nuestra legislación nacional comprende tanto a los niños como a los adolescentes, resultando que en nuestro caso las menores favorecidas son niñas (Fundamento 1).

## 2. Sobre la especial protección al niño, niña y adolescente

### 2.1 El principio de protección especial del niño, niña y adolescente

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Shelah Allison Hoefken, a favor de sus menores hijos identificados con las siglas J.A.R.R.A. y V.R.R.A., contra Juan Manuel Fernando Roca Rey Ruiz Tapiador. Sala 2. Expediente 01817-2009-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 10 de noviembre de 2009.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> La demandante interpuso el hábeas corpus solicitando el cumplimiento del régimen de visitas dispuesto judicialmente. Solicitaba que se ordenara al emplazado le permita interactuar con sus hijos. Alegaba la afectación de sus derechos a la libertad individual y a vivir pacíficamente. El Tribunal Constitucional declaró fundada la

4. El principio de protección especial del niño se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental. Fue inicialmente enunciado en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, que parte de la premisa de que los niños son lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos. De una manera más amplia y precisa este principio fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, que en su Principio 2 señala que el "niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad".

Por su parte, el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos también reconoce este principio al señalar que la infancia tiene "derecho a cuidados y asistencia especiales". En sentido similar, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que los "Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar". Finalmente, el artículo 19° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que todo "niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". En línea similar, el principio de protección especial del niño es reconocido por los artículos 23.4 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

5. Teniendo presente el sentido normativo de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos transcritos, este Tribunal estima que para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el niño, entendido como todo ser humano menor de dieciocho años de edad, es un sujeto de derecho de protección especial que requiere de asistencia y cuidados adecuados, necesarios y especiales para su desarrollo y bienestar, tanto antes como después del nacimiento.

Este énfasis tuitivo se debe a su condición de debilidad manifiesta para llevar una vida totalmente independiente, de modo, que por la situación de fragilidad, inmadurez o inexperiencia en que están los menores frente a los adultos, se le impone a la familia, a la comunidad, a la sociedad y al Estado, la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar tanto su desarrollo normal y sano en los aspectos biológico, físico, psíquica, intelectual, familiar y social, como la promoción y preservación de su derechos y el ejercicio pleno y efectivo de ellos.

De ahí que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH), partiendo de la premisa de que el niño es un sujeto de derecho de protección especial para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, haya destacado que la "protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos".

---

demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos a la libertad individual, a la integridad personal, a tener una familia y a no ser separado de ella, a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, y a la efectividad de las resoluciones judiciales.

6. Sobre esta base normativa supranacional, el artículo 4° de la Constitución reconoce que la “comunidad y el Estado protegen especialmente al niño”. Así pues, teniendo presente el enunciado normativo de este artículo, este Tribunal estima que el constituyente ha reconocido el principio de especial protección del niño, que se fundamenta en la debilidad, inmadurez (física y mental) o inexperiencia en que se encuentran los niños, y que impone tanto al Estado como a la familia, a la comunidad y a la sociedad, entre otras acciones y deberes, la obligación de brindarles atenciones y cuidados especiales y el deber de adoptar las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral.
7. En buena cuenta, en virtud de este principio el niño tiene derecho a disfrutar de una atención y protección especial y a gozar de las oportunidades para desarrollarse de una manera saludable, integral y normal, en condiciones de libertad y de dignidad. Por ello, ningún acto legislativo puede desconocer los derechos de los niños ni prever medidas inadecuadas para garantizar su desarrollo integral y armónico, pues en virtud del artículo 4° de la Constitución, el bienestar (físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social) del niño se erige como un objetivo constitucional que tiene que ser realizado por la sociedad, la comunidad, la familia y el Estado.

## 2.2 El deber de prevención del Estado y su responsabilidad en la especial protección de los niños, niñas y adolescentes

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Jorge Edmundo Fernández Lazo, a favor de su menor hija M.F.B.F.C, contra el Segundo Juzgado de Familia de Tacna, la Segunda Fiscalía de Familia de Tacna, el Procurador Público del Poder Judicial y Rosa Callao Perales. Sala 2. Expediente 04430-2012-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 13 de diciembre de 2013.<sup>3</sup>

8. En lo que respecta al deber reforzado de los Estados de proteger los derechos fundamentales del niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Campo Algodonero vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009, señaló:

“...Esta Corte ha establecido que los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona...”

“...La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores

<sup>3</sup> En la demanda se alegaba que la resolución judicial cuestionada amenazaba la libertad individual del accionante, toda vez que ordenaba la restitución y entrega de la menor, bajo apercibimiento de detención, sin embargo, el Tribunal Constitucional entendió que el objeto perseguido por el habeas corpus, en esencia, era solicitar protección para la integridad de la menor, respecto del mandato que ordenaba su entrega bajo apercibimiento de detención, dictado en un proceso familiar de tenencia. Analizados los actuados y contrastadas las vulneraciones invocadas por el recurrente, el Tribunal declaró fundada la demanda y declaró inejecutable la resolución que ordenaba la entrega de la menor a su madre.

de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable." (Cfr. fund. Jur. 408).

9. En esta línea de razonamiento, este Tribunal también ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el derecho del niño a tener una familia, como un derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el principio-derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar reconocidos en los artículos 1º y 2º, inciso 1) de la Constitución.

Así, ha establecido que se trata de un derecho reconocido implícitamente en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce que *"el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión"*, así como en su artículo 9.1, que establece que *"los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos"*, y a su vez, reconocido de manera expresa en el artículo 8º del Código de los Niños y Adolescentes, al señalar que *"el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia,"* (Cfr. STC N.º 04227-2010-PHC/TC, fundamento 5).

10. Es más, sobre la base del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, ha establecido que el *"niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material"*.

Por eso, ha entendido que *"el Estado, la sociedad y la comunidad asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social"* (Cfr. STC N.º 04227-2010-PHC/TC, fundamento 7, STC N.º 1817-2009-HC/TC, fundamentos 18-20, entre otras).

11. Finalmente, el TC subrayó que es indudable que la eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez, que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos como en satisfacer sus derechos. De ahí, que el cumplimiento efectivo de tal obligación requiera de los progenitores, no sólo el ofrecer el cuidado y la asistencia especiales que los hijos necesitan, sino también, el cumplir con el deber de educar al niño en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad

Ello, es así porque el deber del Estado y la sociedad en general y de la familia en particular, es preparar al niño para una vida independiente en sociedad y educarlo en el espíritu, valores e ideales proclamados por la Carta Fundamental.

### 2.3 Sobre el deber judicial de otorgar una tramitación especial y prioritaria a los procesos donde la controversia gira en torno a los derechos de los niños

Tribunal Constitucional del Perú. Caso José Luis Ñiquin Huatay contra la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. Sala 1. Expediente 03744-2007-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 05 de diciembre de 2018.<sup>4</sup>

5. Adicionalmente a lo expuesto en los párrafos precedentes, es necesario precisar que conforme se desprende de la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención *especial y prioritaria* en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4° de la Constitución se establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”, haciendo que la preservación del interés superior del niño y del adolescente sea una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos” (resaltado agregado).

Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4°), debe ser *especial* en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser *prioritaria* pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

## 3. El principio del interés superior del niño

### 3.1 El principio del interés superior del niño en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Shelah Allison Hoefken, a favor de sus menores hijos identificados con las siglas J.A.R.R.A. y V.R.R.A., contra Juan Manuel Fernando Roca Rey Ruiz Tapiador. Sala 2. Expediente 01817-2009-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 10 de noviembre de 2009.

<sup>4</sup> El demandante alegaba que se le abrió proceso penal por la presunta comisión de delito contra la libertad sexual (violación de menor), habiéndosele impuesto la medida de comparecencia restringida sujeta a reglas de conducta, sin embargo, al ser esta medida apelada por la parte civil, la Sala Superior emplazada revocó la mencionada comparecencia por el mandato de detención. El habeas corpus fue desestimado por el Tribunal Constitucional.

8. En esta especial orientación proteccionista se encuentra también el principio del interés superior del niño, que a decir de la Corte IDH, se “funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.” [CORTE IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párr. 56].
9. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos este principio fue inicialmente reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, que en su Principio 2 establece:
 

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley Y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”. (Subrayado nuestro).
10. En sentido similar, este principio se reitera y desarrolla en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone:
 

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. (Subrayado nuestro).
11. Teniendo presente que el interés superior del niño es el principio regulador de la normativa internacional de los derechos del niño y que interactúa y respalda al principio de especial protección del niño, este Tribunal estima que este principio se encuentra implícitamente reconocido en el artículo 4º de la Constitución.
 

De ahí que, en virtud este principio, las acciones del Estado, la sociedad, la comunidad y la familia, en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción, preservación, ejercicio y disfrute de sus derechos, tengan que estar orientadas a lograr su pleno bienestar físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social.

Ello se justifica no sólo en los instrumentos internacionales reseñados, sino también en el artículo 16º del Protocolo de San Salvador, el cual establece que todo “niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad, de la comunidad y del Estado”.

Por dicha razón, este principio también impone que la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños, así como las políticas públicas y programas sociales, deban estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad.
12. En este contexto, resulta válido aseverar que los principios de protección especial del niño y del interés superior del niño, le imponen al Estado la obligación de adoptar todas las medidas positivas que aseguren de manera

rápida y eficaz la protección de los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con sus familiares.

El Estado entonces, a través de sus diferentes órganos, asume el deber positivo de adoptar todas las acciones y medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias y eficaces orientadas a proteger a los niños contra cualquier clase de violencia (abuso físico o mental, descuido, trato negligente, malos tratos o explotación) de que sean víctimas, ya sea éste proveniente de autoridades públicas, de sus familiares o terceros, tales como el maltrato de uno de los padres o el descuido de los padres para satisfacer sus necesidades sociales básicas. En estos casos, el Estado tiene el deber de intervenir para protegerlos.

13. De otra parte, conviene precisar que para determinar la prevalencia del interés superior del niño y materializar la adopción de atenciones, cuidados y medidas especiales de protección, a decir de la Corte IDH, es preciso “ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño.” [CORTE IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párr. 61].

### 3.2. El principio del interés superior del niño como contenido implícito del artículo 4 de la Constitución peruana

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Rosa Felícita Elizabeth Martínez García contra el Tercer Juzgado de Familia de Ica, el Primer Juzgado de Familia de Ica y el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Ica. Pleno. Expediente 02132-2008-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 13 de mayo de 2011.<sup>5</sup>

5. El principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4º de la Norma Fundamental en cuanto establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...)”. Tal contenido de fundamentalidad es reconocido a su vez por la “Convención sobre los Derechos del Niño” de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.º 25278 del 3 de agosto de 1990, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de agosto de 1990. El texto de la mencionada Convención se publicó en Separata Especial el 22 noviembre 1990 y mediante Ley N.º 25302, publicada el 4 de enero de 1991, se declaró de preferente interés nacional la difusión de la “Convención sobre los Derechos del Niño”.

<sup>5</sup> La demandante cuestionaba a través del amparo las distintas resoluciones emitidas por los Juzgados emplazados por considerarlas vulneratorias de los derechos de su menor hija al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la protección especial del niño y del adolescente. Alegaba que las mismas habían declarado la prescripción de la ejecución de la sentencia sobre pensión alimenticia sin haber verificado la interrupción de la prescripción y la aplicación de la Ley 27057. Analizadas y contrastadas las vulneraciones invocadas, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda tras realizar control difuso de constitucionalidad de las leyes e inaplicar al caso la disposición según la cual prescribe a los dos años la deuda por concepto de pensión de alimentos.

6. La mencionada Convención sobre los Derechos del Niño establece, entre otras disposiciones, las siguientes:

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

(...)

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño (...) (Resaltado agregado).
7. Teniendo en cuenta que el artículo 55º de la Constitución establece que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” y que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución prevé que “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”, no queda sino convenir en que los contenidos de tal Convención sobre los Derechos del Niño resultan vinculantes en el ordenamiento jurídico peruano.
8. Este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades respecto del contenido constitucional del interés superior del niño, niña y adolescente, y en la exigencia de su atención especial y prioritaria en los procesos judiciales. Así, en la sentencia del Expediente N.º 03744-2007-PHC/TC estableció que

(...) es necesario precisar que, conforme se desprende la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales debe procurar una atención *especial* y *prioritaria* en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4º de la Constitución que establece que “La comunidad y el Estado

protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”, se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos” (resaltado agregado).

Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4º), debe ser *especial* en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser *prioritaria* pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

9. En cuanto al contenido del aludido artículo 4º de la Norma Fundamental, específicamente en el extremo referido a la protección de la infancia, el Tribunal Constitucional ha sostenido

Que, dentro del orden de prelación y jerarquías existente al interior de una Constitución, es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono, que promover la seguridad como valor aislado, pues independientemente de que tal dispositivo reposa directamente sus fundamentos en el artículo 1º de la Norma Fundamental y es, por consiguiente, rigurosamente tributario del principio “Dignidad de la Persona”, a la larga, del cumplimiento de un dispositivo, depende, en los hechos, la eficacia y vigencia del otro. No es posible, que un Estado proclame la Seguridad Ciudadana como valorpreciado de hoy cuando alimenta las condiciones de su propia alteración a futuro. Si una colectividad permite, de espaldas a su propia realidad, que la desprotección a la niñez se solvente con actitudes de indiferencia crónica, lo único que engendra son las condiciones, para que la seguridad que hoy proclama como bandera, no vaya más allá de su propia existencia, como si el futuro de sus descendientes, paradójicamente la seguridad de ellos, no le interesara en lo absoluto [Exp. N.º 0298-1996-AA/TC].

10. De este modo, el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente se constituye en aquel valor especial y superior según el cual los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por su derechos fundamentales.

11. El hecho de que un niño o una niña tengan un padre, madre o responsable de su tutela, no implica en modo alguno que la protección de su dignidad o su desarrollo físico, psíquico o social se vean supeditados a la voluntad de tales personas adultas. Ni el interés del padre, madre o responsable de su tutela, ni aquellos intereses del Estado o de la sociedad pueden anteponerse a aquellos derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

### 3.3 El interés superior del niño como principio vinculante en el ámbito público institucional y en el ámbito privado

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Vicenta Eulogia Aliaga Blas, a favor de L.J.T.A. e I.M.T.A., contra las empleadas del Puericultorio Pérez Aranibar, Amparo Morales y Ana Mendoza. Sala 1. Expediente 02079-2009-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 25 de octubre de 2010.

12. [...] el Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del interés superior del niño en la sentencia recaída en el [Expediente N.º 06165-2005-HC/TC](#) (Fundamento 14), en la que precisó la responsabilidad de la salvaguarda del principio del interés superior de los niños y adolescentes, y su percepción al señalar:

“La tutela que ha sido prevista en la Norma Fundamental es permanente, pero como se ha ido estableciendo, la responsabilidad no sólo es del Estado, pese a que siempre los reclamos son dirigidos a éste, sino de la comunidad toda.

Entonces, por más que se reconozca una protección superlativa a los niños y adolescentes (...), ello no es óbice para que este Colegiado acepte y apoye cualquier tipo de actividad que se realice para con ellos” (énfasis agregado).

13. En consecuencia, el deber especial de protección sobre los Derechos del Niño vincula no sólo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente.

En consecuencia, en la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el del niño, prevalece el de este último; y es que parte de su esencia radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos a plenitud por sí mismo y de quien, por la etapa de desarrollo en que se encuentra, no puede oponer resistencia o responder ante un agravio a sus derechos. Es en este sentido que el análisis de una controversia constitucional de los derechos del niño debe realizarse a la luz del interés superior del niño y del adolescente, principio investido de fuerza normativa que en el presente caso debe ser concebido como vértice de interpretación de los derechos (de las menores favorecidas) materia de la controversia constitucional que nos ocupa.

#### 4. Vías y mecanismos procesales para la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

##### 4.1 Tenencia de menores y jurisdicción constitucional

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Jorge Edmundo Fernández Lazo, a favor de su menor hija M.F.B.F.C, contra el Segundo Juzgado de Familia de Tacna, la Segunda Fiscalía de Familia de Tacna, el Procurador Público del Poder Judicial y Rosa Callao Perales. Sala 2. Expediente 04430-2012-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 13 de diciembre de 2013.

5. En atención a que los hechos del presente proceso constitucional guardan relación con materias propias del derecho de familia, resulta pertinente, de manera previa a la dilucidación de la controversia, este Tribunal Constitucional delimite su competencia respecto de tales aspectos.

Como ya se ha referido *supra* este Tribunal Constitucional ha reconocido a través de su jurisprudencia que el impedimento de alguno de los padres de estar en contacto con sus hijos puede constituir un acto violatorio de los derechos de tener una familia, o del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral e incluso integridad personal, entre otros. (STC N.º 02892-2010-PHC/TC, STC N.º 01817-2009-PHC/TC).

6. Sin embargo, conforme a la propia naturaleza de los procesos constitucionales, no cabe acudir a la jurisdicción constitucional para dilucidar temas propios de la jurisdicción ordinaria, concretamente respecto de los temas relativos a los procesos de familia, no cabe acudir a la vía constitucional con el fin de dilucidar aspectos tales como la tenencia o el régimen de visitas. Desde luego, tampoco puede utilizarse a la jurisdicción constitucional como un mecanismo ordinario de ejecución de acuerdos o sentencias, lo que excedería el objeto de los procesos constitucionales de la libertad (Cfr. STC 862-2010-HC/TC; STC 400-2010-HC/TC; STC 2892-2010-HC/TC). Así, tales aspectos deberán ser dilucidados y ejecutados ante la propia jurisdicción ordinaria. No obstante, en aquellos casos en los que las posibilidades de actuación de la jurisdicción ordinaria hayan sido claramente desbordadas, cabrá acudir de manera excepcional a la justicia constitucional (Cfr. STC 0005-2011-HC/TC).
7. En el presente hábeas corpus es posible apreciar de lo actuado que el caso ha desbordado claramente las posibilidades de actuación de la jurisdicción ordinaria. Por ello, resulta necesario determinar si el cumplimiento del mandato de restitución y entrega de menor con apercibimiento de detención cuestionado, materializa el derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material que le asiste a la menor de iniciales M.F.B.F.C, materializando con ello, la especial protección que el Estado, la familia, la sociedad y la comunidad deben cumplir a favor del niño, o por el contrario y conforme se alega en la demanda, su cumplimiento lesiona los atributos mencionados y la integridad de la menor, a la par que contraviene la especial protección que el Estado, la familia, la sociedad y la comunidad deben cumplir a favor de todo niño.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> En sentido similar, puede verse Expediente 01905-2012-PHC/TC.

#### 4.2 Pensión alimenticia y la inconstitucionalidad del plazo prescriptorio para su ejecución

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Rosa Felícita Elizabeth Martínez García contra el Tercer Juzgado de Familia de Ica, el Primer Juzgado de Familia de Ica y el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Ica. Pleno. Expediente 02132-2008-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 13 de mayo de 2011.

1. De la revisión de autos se desprende que la pretensión de la demandante tiene por finalidad que se deje sin efecto las resoluciones judiciales cuestionadas fundamentándose en que no debió aplicarse a su caso el artículo 2001º, inciso 4) del Código Civil sin antes verificarse la interrupción de la prescripción, y además que no debió omitirse pronunciamiento respecto de la Ley N.º 27057, que establece la improcedencia del abandono de la instancia en todos los procesos referidos a los derechos de niños y adolescentes.

La accionante refiere en su demanda (fojas 132) que el artículo 2001º, inciso 4) del Código Civil no es aplicable a su caso "por tratarse de pensiones devengadas, que se encuentran dentro del ámbito de la imprescriptibilidad y por tanto el tiempo no le afecta ni produce su extinción", y que por otro lado "no se tuvo en consideración que las pensiones alimenticias devengadas se encuentran dentro del ámbito de la esfera de los derechos personales, por constituir una deuda que atañe a la persona, lo que significa que aplicado al caso concreto, éstas prescriben a los diez años", por lo que su derecho de acción se encuentra vigente.

2. De lo expuesto, este Colegiado estima que el problema central del presente caso se circunscribe a verificar si en la etapa de ejecución del proceso de alimentos cuestionado es de aplicación o no el artículo 2001º, inciso 4) del Código Civil, que establece un plazo de prescripción de 2 años para aquella acción que pretenda el cobro de la pensión fijada en una sentencia. Entonces, para dilucidar la controversia generada, este Colegiado considera que debe seguirse los siguientes pasos: *primero*, identificar el contenido constitucional del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, específicamente cómo se motiva la premisa normativa y qué rol juega el control difuso de constitucionalidad de las leyes, en especial el principio de proporcionalidad en la justificación de tal premisa normativa; *segundo*, cuáles son las reglas para aplicar el control difuso de constitucionalidad de las leyes; y, *tercero*, verificar si la medida estatal cuestionada (artículo 2001º, inciso 4 del Código Civil), que limita el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia– supera o no el test de proporcionalidad.

[...]

3. Previamente, conviene ampliar lo expresado en la primera parte del párrafo precedente, debiéndose destacar que la pretensión de la recurrente sí es una susceptible de protección mediante el presente proceso constitucional, pues si bien, conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la interpretación de la ley (Código Civil, Código Procesal Civil, etc.), en general, viene a ser una competencia propia de la justicia ordinaria, existen casos en que la justicia constitucional sí se encuentra habilitada para emitir pronunciamiento respecto de la interpretación de la ley, precisamente

cuando tal interpretación incida de modo arbitrario en determinados derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales.

En el presente caso, teniendo en cuenta los elementos concretos que lo conforman, se evidencia que uno de los principales problemas que plantean las partes es respecto de la interpretación del artículo 2001º, inciso 4) del Código Civil, que establece lo siguiente:

Artículo 2001.- Plazos prescriptorios de acciones civiles

Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

(...)

4.- A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo (Resaltado agregado).

4. De este modo se puede verificar que las resoluciones judiciales cuestionadas en el proceso constitucional de autos se fundamentan en la aplicación del inciso 4) del artículo 2001º del Código Civil, el que, a su vez, limita el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia–, entre otros aspectos, por lo que existiendo relevancia constitucional en la interpretación de la mencionada disposición legal, cabe emitir pronunciamiento sobre el particular.

Adicionalmente, se aprecia que también, en el presente caso, se encuentra involucrado el interés superior del niño, niña y adolescente.

[...]

27. La medida estatal objeto de control de proporcionalidad –que sirve de fundamento a las resoluciones judiciales– es el artículo 2001º, inciso 4) del Código Civil, que establece que prescribe “A los dos años, la acción (...) que proviene de pensión alimenticia (...)”. Al respecto, cabe precisar que conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N.º 00010-2002-AI/TC fundamento 34, con relación a la ya mencionada distinción entre *disposición* y *norma*, que “en todo precepto legal se puede distinguir: a) El texto o enunciado, es decir, el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal (disposición); y, b) El contenido normativo, o sea el significado o sentido de ella (norma)”. De la revisión del artículo 2001º, inciso 4) del Código Civil (disposición) se desprende la existencia de una variedad de sentidos interpretativos (normas), así por ejemplo, la pensión alimenticia puede ser fijada tanto por una sentencia judicial como por un acuerdo extrajudicial; además, la pensión alimenticia se puede fijar a favor de menores de edad, esposo o esposa, o padres del obligado, entre otros. No obstante, dado que el presente es un proceso de control concreto (limitado por tanto a la naturaleza y circunstancias específicas del caso), debe tomarse en consideración, para efectos del control, aquella norma que resulte relevante para la solución del caso –y que es precisamente la que se ha aplicado en las resoluciones judiciales cuestionadas. En este caso concreto tal norma sería la siguiente: *prescribe a los 2 años la acción que*

*proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia.*

### **Examen de idoneidad**

28. En este punto debe identificarse: i) el objetivo y finalidad de relevancia constitucional respecto de la intervención en los derechos fundamentales; y ii) la adecuación de la medida, es decir, verificar si la medida estatal es adecuada o no para lograr la mencionada finalidad de relevancia constitucional.
- i) Objetivo y finalidad de la intervención en los derechos fundamentales
29. *Finalidad de la intervención.* Bajo este concepto se comprende la finalidad que el órgano productor de la norma ha pretendido alcanzar a través de la medida implementada. En este caso concreto, tal medida es la que establece la prescripción en un plazo de 2 años de aquella acción que proviene de pensión alimenticia fijada mediante resolución judicial. Esta medida suele ser denominada como "intervención" en la estructura del principio de proporcionalidad. Ahora bien, la finalidad implica, a su vez, dos aspectos: el *objetivo* y el *fin*. El *objetivo* es el estado de cosas que pretende lograrse con la medida (intervención) normativa. El *fin* es el derecho, principio o valor constitucional que justifica dicha intervención.
30. Para determinar el *objetivo*, esto es, el estado de cosas en que el respectivo legislador pretendió a través del establecimiento de un plazo de prescripción de 2 años en el caso del reclamo de las pensiones alimenticias fijadas en una sentencia, es importante verificar, entre otros aspectos, la exposición de motivos tanto del Libro VIII, sobre prescripción y caducidad del Código Civil, como del aludido artículo 2001º inciso 4) del mismo cuerpo normativo:

#### *LIBRO VII PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD*

##### *TÍTULO I, Prescripción extintiva*

"(...) En el Derecho moderno constituye verdadero axioma que el transcurso del tiempo es un hecho de relevancia jurídica. La prescripción extintiva se sustenta en el transcurso del tiempo y su efecto es el de hacer perder al titular de un derecho el ejercicio de la acción correlativa. El fundamento de la prescripción es de orden público, pues conviene al interés social liquidar situaciones latentes pendientes de solución. Si el titular de un derecho, durante considerable tiempo transcurrido no ejercita la acción, la ley no debe franquearle la posibilidad de su ejercicio. De allí también que se establezcan plazos para la conservación de documentos y se haga factible la destrucción de aquellos de los que puedan invocarse derechos. La seguridad jurídica sustenta el instituto de la prescripción, pues al permitirse la oposición a una acción prescrita se consolidan situaciones que, de otro modo, estarían indefinidamente expuestas. Incuestionablemente, pues, la prescripción ha devenido una de las instituciones jurídicas más necesarias para el orden social (...)"

*Artículo 2001º, inciso 4), prescripción de la acción "que proviene de pensión alimenticia"*

"(...) Como lo que pretende el Código es la unificación de plazos, dentro del mismo inciso 4 hace referencia a la prescripción de la acción que proviene

de pensiones alimenticias, a la que el Código de 1936 le da un plazo de tres años. En realidad, conforme a la doctrina informante, esta acción, por lo general, es una *actio iudicata*, pues el derecho a los alimentos no es susceptible de prescripción; lo que prescribe es la pensión fijada en una sentencia judicial. Y si la pensión ha sido establecida sin mediar resolución judicial, es el derecho a percibirla el que prescribe; prescribe siempre la pensión, no el derecho a pedir alimentos. Dada la naturaleza del derecho alimentario, también se plantea un plazo especial”.

31. De este modo, el *objetivo* de la disposición que establece la prescripción en un plazo de 2 años de las pensiones de alimentos establecidas en una sentencia, es entonces impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en tal sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro, evitando así supuestos que afectan la seguridad jurídica y el orden público. Tal es el estado de cosas pretendido por el artículo 2001º inciso 4) del Código Civil.
32. Ahora bien, este objetivo se justifica con la prosecución de determinados principios constitucionales tales como el principio de seguridad jurídica y el principio de orden público, los cuales se desprenden de la fórmula de Estado de Derecho contenida en los artículos 3º y 43º de la Constitución.
33. Así las cosas, se advierte que el *objetivo* de la disposición legal cuestionada se justifica en la prosecución de *finés* que tienen cobertura constitucional.
  - ii) Adecuación de la medida
34. Se trata ahora de determinar si la medida adoptada, esto es, la prescripción en un plazo de 2 años de las pensiones de alimentos establecidas en una sentencia, es adecuada o conducente al *objetivo* del artículo 2001º, inciso 4) cuestionado. La respuesta es afirmativa. El objetivo de impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en una sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro, puede lograrse a través del establecimiento de un plazo de prescripción de 2 años de tales pensiones.
35. Es importante destacar que la verificación sobre si una determinada medida estatal es adecuada o no para lograr un objetivo basado en un fin de relevancia constitucional no implica un pronunciamiento respecto de si tal medida es la mejor, o no, o si es necesaria, o no, pues tal pronunciamiento recién se realizará en el siguiente examen (el de necesidad).

#### **Examen de necesidad**

36. Dado que la medida cuestionada ha superado el examen de idoneidad, corresponde ahora indagar si supera también el examen de necesidad. Bajo este examen se analiza si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sea en menor intensidad. Se trata de comparaciones entre medios (relación medio-medio). De un lado, el medio estatal cuestionado, y de otro lado otros medios alternativos (hipotéticos) que se hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin de relevancia constitucional. Por ello, los medios alternativos han de ser igualmente idóneos. En el caso se trata entonces de examinar si frente a la medida adoptada por el legislador –la prescripción en un plazo de 2 años

respecto de las pensiones de alimentos fijadas en una sentencia-, había medidas alternativas aptas para alcanzar el *objetivo* de impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en tal sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro.

Sobre el particular el Tribunal Constitucional estima que la medida estatal adoptada (artículo 2001º, inciso 4 del Código Civil), que limita el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia-, no resulta absolutamente *necesaria* para la consecución del objetivo que pretende, pues este pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas del aludido derecho fundamental, como por ejemplo el establecimiento de un plazo de prescripción mayor, más aún si se tiene en consideración que ya el inciso 1) del mencionado artículo 2001º del Código Civil establece la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria (que puede versar sobre cualquier asunto) en un plazo de 10 años. Resulta arbitrario que el legislador del Código Civil haya fijado un plazo de prescripción de 2 años para aquella acción que nace de una sentencia que fija una pensión de alimentos, pero que en el caso de la acción que nace de una ejecutoria que fija cualquier otro tipo de pago haya establecido un plazo de 10 años, más aún si se toma en consideración que el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y del adolescente (el mismo que se desprende del artículo 4º de la Norma Fundamental) exige un trato especial respecto de tales menores de edad, no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de las mismas. No se puede sostener que en un Estado Constitucional se respeta el principio de interés superior del niño y del adolescente cuando se verifica que existen, de un lado, leyes que establecen la prescripción en 2 años de la acción para cobrar las pensiones de alimentos de los niños y adolescentes y, de otro lado, leyes que establecen la prescripción en 10 años de la acción para cobrar cualquier otro tipo de deuda establecida en una ejecutoria.

Por tanto, habiéndose verificado que la medida estatal examinada no supera el examen de necesidad, y consecuentemente que tal medio restringe injustificadamente los derechos de los niños y adolescentes a la efectividad de las resoluciones judiciales y a percibir alimentos, debe declararse la inconstitucionalidad de tal medida estatal (norma o sentido interpretativo), por resultar incompatible con la Constitución.

### **Examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto**

37. Pese a haberse determinado que la medida estatal examinada no supera el examen de necesidad; y en consecuencia, es inconstitucional, cabe, adicionalmente, someter tal medida al examen de ponderación. Conforme a éste se establece una relación según la cual *cuanto mayor es la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional.*
38. En el presente caso, la intensidad de la intervención en el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia- es *grave*, mientras que el grado de optimización o realización del fin constitucional (seguridad

jurídica y orden público) es *elevado*. Es decir, en la intervención examinada, mientras el grado de optimización de la seguridad y orden público es *elevado*, la intensidad de la intervención en la libertad de trabajo es *grave*.

39. Si bien lo antes expuesto podría indicar que la medida estatal examinada se encuentra justificada (debido a que existe un *elevado* grado de realización de la seguridad jurídica y el orden público frente a una *grave* restricción del derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia–), dada la naturaleza del presente caso, en el que precisamente se encuentran involucrados los derechos fundamentales de una niña y atendiendo a que de la Norma Fundamental (artículo 4º) se desprende el principio constitucional de protección del interés superior del niño y del adolescente, entonces tal aparente empate debe ser resuelto a favor de los derechos de niños, niñas y adolescentes, de modo que la medida estatal cuestionada no supera tampoco el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, debiendo, como ya se ha afirmado antes, declararse inconstitucional.
40. En suma, la aludida medida estatal examinada (norma el sentido interpretativo del artículo 2001º, inciso 4 del Código Civil, que establece que *prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia*), al no superar los exámenes de necesidad y ponderación resulta incompatible con la Norma Fundamental, existiendo otras medidas tales como aquella contenida en el inciso 1) del mencionado artículo 2001º del Código Civil –que establece la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria en un plazo de 10 años–, que logra el mismo fin constitucional (impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en tal sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro), pero con una menor restricción de los derechos de los niños y adolescentes a la efectividad de las resoluciones judiciales y a percibir alimentos.

[...]

41. Teniendo en cuenta los criterios establecidos para la aplicación del control difuso de constitucionalidad de las leyes, cabe verificar su aplicación en el presente caso. En primer lugar, se aprecia que las aquí cuestionadas resoluciones judiciales (N.º 5, de fecha 19 de marzo del 2004, que confirmó la resolución N.º 79 de fecha 16 de diciembre de 2003, que a su vez declaró la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias devengadas; y N.º 8, de fecha 1 de abril de 2004, que resolvió integrar la resolución N.º 5 estableciendo la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias desde el 21 de febrero de 1994 hasta el 20 de febrero del 2001), constituyen un acto de aplicación del artículo 2001º, inciso 4 del Código Civil (entiéndase ésta como una disposición) que en una de las normas que de ella se desprende establece que *prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia*. En segundo lugar, es relevante el control de la mencionada norma legal pues la solución del caso gira en torno a su aplicación o inaplicación en el proceso de alimentos. En tercer lugar, existe un perjuicio ocasionado por la norma legal en cuestión, pues como

consecuencia de haberse declarado la prescripción de la acción para cobrar determinadas pensiones alimenticias fijadas en una sentencia, una menor de edad se ha visto privada de gozar de las aludidas pensiones. En cuarto lugar, se ha verificado la inexistencia de pronunciamientos previos del Tribunal Constitucional en los que mediante procesos de inconstitucionalidad se hubiese controlado la cuestionada norma legal: En quinto lugar, teniendo en cuenta la norma cuestionada (*prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia*), no existe otro sentido interpretativo respecto de ésta que pueda resultar compatible con la Constitución. Y en sexto lugar, habiéndose verificado que la norma cuestionada no supera el control de proporcionalidad y que por tanto vulnera el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia–, además del principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y del adolescente, debe declararse inaplicable al caso concreto, y en consecuencia dejar sin efecto las resoluciones cuestionadas y ordenar que se expidan otras conforme a la Constitución y a la leyes que resulten compatibles con ésta.

42. Asimismo, conviene precisar que no sólo se ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en la medida que ha existido una deficiente justificación externa de la premisa normativa (al aplicar una norma que resulta incompatible con la Constitución por restringir desproporcionadamente determinados derechos fundamentales), sino también que existe una deficiente justificación de tal premisa normativa por no justificar la inaplicación de la Ley N.º 27057, que adiciona un párrafo al artículo 206º del Código de los Niños y Adolescentes en el siguiente sentido: *es improcedente el abandono de la instancia en todos los procesos referidos a los derechos de los niños y adolescentes* (norma publicada en el diario oficial *El Peruano* el 3 de febrero de 1999). Mediante la aludida ley, el Legislador democrático ha materializado en gran medida aquel principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y del adolescente, pues procesos como los de alimentos (fijación, aumento, reducción, extinción o prorrateo) requieren de medidas especiales –como la improcedencia del abandono de la instancia– para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad. Si en un proceso de alimentos el juez ha determinado en sentencia definitiva el pago de una pensión a favor de un menor de edad, resultaría arbitrario condenar a tal menor de edad –por inacción de su representante– a que se vuelva a iniciar un nuevo proceso para lograr el cobro de la respectiva pensión.
43. Finalmente, complementando lo hasta aquí expuesto, debe resaltarse la obligación ineludible del juez que fija la pensión de alimentos, de que al momento de realizar tal acto informe, bajo responsabilidad, tanto al obligado u obligada, como al representante o representantes del menor de edad, las obligaciones, derechos y consecuencias que se van a producir a partir de tal sentencia, los modos de acreditar el pago de la pensión de alimentos (recibos, cuentas bancarias, depósitos judiciales o cualquier medio objetivo idóneo), los plazos de prescripción, los supuestos en los que se pueda interrumpir o suspender la prescripción, entre otros asuntos que se estime pertinente según el caso concreto. Asimismo, es obligación de tal juzgador

efectuar, incluso de oficio, una revisión periódica del cumplimiento de su mandato, pero sobre todo vigilar que el menor de edad no se encuentre desamparado respecto de los alimentos que por derecho y por justicia le corresponden.

#### 4.3 El interés superior del niño como criterio orientador en la investigación fiscal

Tribunal Constitucional del Perú. Ollanta Moisés Humala Tasso a favor de sus menores hijas I.H.H. y N.S.H.H. contra la Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio. Pleno. Expediente 01587-2018-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 9 de julio de 2019.<sup>7</sup>

15. En el caso de autos, este Tribunal advierte que, en esencia, el demandante pone en cuestión que la autoridad fiscal emplazada no haya tomado en consideración el principio del interés superior del niño, niña o adolescente, al momento de emitir la orden para la realización de la diligencia fiscal del 3 de julio de 2017. Es decir, se trata de un cuestionamiento dirigido a la forma en la cual se motivó una disposición fiscal. [...]
16. Ahora bien, sobre el cuestionamiento concreto en el caso de autos, este Tribunal ha establecido que el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4 de la Constitución, en cuanto establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)". Tal contenido fundamental es reconocido a su vez por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa 25278 publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de agosto de 1990. El texto de la mencionada Convención se publicó en Separata Especial el 22 de noviembre de 1990 y mediante Ley 25302, del 4 de enero de 1991, se declaró de preferente interés nacional la difusión del aludido instrumento internacional [Cfr. Expedientes 04058-2012-PA/TC y 02132-2008-PA/TC].
17. La mencionada Convención sobre los Derechos del Niño establece, entre otras disposiciones, lo siguiente:

##### "Artículo 3

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

<sup>7</sup> El demandante alegaba que la Fiscalía emplazada había ordenado que se llevara a cabo una diligencia en el centro educativo de sus hijas luego de haber tomado conocimiento de que las dos menores se encontraban fuera del país con la finalidad de realizar actividades culturales y de estudios en una universidad extranjera. Para el demandante dicha decisión fiscal vulneraba los derechos de sus hijas a la educación y libertad de enseñanza, a la intimidad, a un adecuado desarrollo mental, moral y social, a la tranquilidad emocional y, en general, el interés superior del niño. El Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda de habeas corpus que fue reconvenida a una de amparo.

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.”

Así, la tutela permanente que con esta disposición se reconoce tiene una base justa en lo que se ha señalado como interés superior del niño, niña y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad del artículo 4 de la Constitución y a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes [Cfr. Expediente 02079-2009-PHC/TC, fundamento 11].

18. Así también, el deber especial de protección sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes vincula no sólo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por su interés superior, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales de deben dispensar siempre una atención preferente.
19. De manera particular, este Tribunal ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades respecto del contenido constitucional del interés superior del niño, niña y adolescente en el marco de la exigencia de su atención especial y prioritaria en los procesos judiciales. Así, en la sentencia recaída en el Expediente 03744- 2007-PHC/TC se estableció:

“(…) es necesario precisar que, conforme se desprende de la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4° de la Constitución que establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (…)”.

Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4°), debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser prioritaria pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.”

20. Esta obligación de especial atención al interés superior, qué duda cabe, también se hace patente en escenarios en los que el Ministerio Público despliega

acciones de investigación y en cuyo contexto pudieran verse afectados directa o indirectamente niños, niñas o adolescentes.

21. De igual forma, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), ha establecido que, además de ser un derecho y un principio, "el interés superior del niño es también una norma de procedimiento". Ello supone que, como norma de procedimiento, este principio obliga a que "siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos." (literal c) del párrafo 6).
22. Es así que, siguiendo dicha pauta, en nuestro ordenamiento jurídico nacional la Ley 30466, que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, consagra también que el interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento. Particularmente, el artículo 5 de esta norma exige a los organismos públicos en todo nivel fundamentar en sus decisiones o resoluciones administrativas o judiciales su consideración respecto del interés superior del niño, niña y los adolescentes, ya sea que los concierna o afecte de manera directa o indirecta.
23. En consecuencia, el interés superior del niño, como norma de procedimiento, resulta de orden imperativo ya sea que se trate de un escenario en el que los niños, niñas o adolescentes son los principales actores o uno en el cual, a pesar de no verse involucrados directamente, las decisiones que adopten las autoridades administrativas, fiscales o judiciales puedan, aunque sea de manera indirecta, afectarlos. Por lo tanto, el interés superior del niño, niña o adolescente, como norma de procedimiento, predispone cualquier decisión que adopten las autoridades (e incluso los particulares) y debe ser una cuestión a evaluar en el caso concreto y de manera detallada a efectos de salvaguardar los derechos de los menores de edad.

## LA TUTELA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

### 1. Derecho a la identidad de los menores

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Luis Humberto Juárez Lengua contra el Primer Juzgado Transitorio de Paz Letrado de Surco y San Borja y el Décimo Quinto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima. Pleno. Expediente 01217-2019-PA/TC. Sentencia 1102/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 31 de diciembre de 2020. Ponente: magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.<sup>8</sup>

28. Conforme fue mencionado, el recurrente, Luis Humberto Juárez Lengua, ha señalado que en el presente caso no encuentra vulnerado el derecho a la identidad de J.F.J.B. y, por ende, que dicho derecho no debió ser invocado para declarar la filiación. Para sostener lo anterior, el demandante indicó que la señora C.R.B.S. llegó a colocar su nombre en la partida de nacimiento de su hijo J.F.J.B., por lo que este sí sabía quién era su padre (el amparista) y, siendo así, no se vulneró su derecho a la identidad, en el sentido de “tener un nombre” o “conocer la identidad de sus padres”. Asimismo, que al satisfacerse el derecho a la identidad de J.F.J.B. en estos términos, no cabía declarar su paternidad extramatrimonial, pues, en cualquier caso, por mandato legal el padre solo puede ser el esposo de la señora C.R.B.S.

29. En efecto, en su demanda el recurrente ha afirmado lo siguiente:

En ese sentido, conforme lo estoy acreditando, la madre demandante inscribió el nacimiento de su hijo, a los veinte días de haber nacido, señalando en el registro civil correspondiente quienes eran sus padres [en la partida de nacimiento aparece el nombre del demandado, Luis Humberto Juárez Lengua, y de C.R.B.S.] (...)

Es decir, la madre demandante cumplió con lo dispuesto en el Artículo 2 inciso 1 de la Constitución; lo que quiere decir que su hijo desde siempre **HA SABIDO QUIENES SON SUS PADRES.**

Debe entenderse por ello, que las codemandadas en el caso específico no pueden basar la estimación de la demanda en esta norma constitucional porque lo **IDENTIDAD DEL HIJO DE LA DEMANDANTE SIEMPRE FUE DE PLENO RECONOCIMIENTO.**

<sup>8</sup> El demandante promovió el amparo alegando la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso en la causa sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial seguida en su contra. Revisados y analizados los actuados, el amparo fue desestimado por el Tribunal Constitucional.

30. Ahora bien, ciertamente desde una posición sumamente cínica puede afirmarse que, en la medida que ha quedado claro quién es el padre de J.F.J.B., no habría un problema relacionado con que este conozca su identidad o la de sus padres, y por ende no se habría trasgredido el derecho a la identidad. Sin embargo, es menester esclarecer que el derecho a la identidad no implica tan solo "conocer" datos objetivos sobre uno mismo, sino también involucra la posibilidad de afirmar el valor y el respeto a la propia identidad, el desplegar las propias características identitarias e, incluso, el exigir las prestaciones o los derechos correspondientes con tal identidad.
31. De manera sintética, este Tribunal ha señalado sobre el derecho a la identidad que:

Ya ha referido este Tribunal que entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución, *"entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)"* (STC 2273-2005-PHC/TC, fundamento 21). *"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"* (STC 2273-2005-PHC/TC, fundamento 22). De esta forma, cuando una persona invoca su identidad, en principio lo hace para que se la distinga frente a otras, pero aun *"cuando a menudo tal distinción pueda percibirse con suma facilidad a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas (por citar dos ejemplos), existen determinados supuestos en que tal distinción ha de requerir de referentes mucho más complejos, como puede ser el caso de las costumbres, o las creencias (por citar otros dos casos). El entendimiento de tal derecho, por consiguiente, no puede concebirse de una forma inmediateista, sino necesariamente de manera integral"* (STC 2273-2005-PHC/TC, fundamento 23).

32. En el sentido indicado, el derecho a la identidad, garantizado por el artículo 2, inciso 1 de la Constitución, tiene sin duda una relación directa con que las personas puedan conocer su origen, saber quién o quiénes son sus progenitores, y conservar sus apellidos, etc. Más específicamente, tenemos que el nombre tiene una enorme trascendencia vital, pues una vez establecido, la persona queda individualizada en el universo de sus relaciones jurídicas y, desde luego, accede a derechos y obligaciones que, de acuerdo con su edad o condición, prescribe o habilita el ordenamiento jurídico (cfr. STC Exp. N.º 04509-2011-PA, f. j. 10).<sup>9</sup>

<sup>9</sup> También puede consultarse, Expediente 05324-2015-PHC/TC.

## 2. Derecho a la identidad filiatoria

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Luis Humberto Juárez Lengua contra el Primer Juzgado Transitorio de Paz Letrado de Surco y San Borja y el Décimo Quinto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima. Pleno. Expediente 01217-2019-PA/TC. Sentencia 1102/2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 31 de diciembre de 2020. Ponente: magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.

33. [...] el reconocimiento específico de la filiación involucra un conjunto de posiciones jurídicas y deberes que vale la pena entender como un derecho propio, aunque adscribible interpretativamente al derecho a la identidad.
34. De este modo, el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la filiación, o también de identidad filiatoria, puede considerarse conformado, cuando menos, por las siguientes posiciones *iusfundamentales*: (1) acceder a mecanismos de determinación de la paternidad o maternidad en caso de duda o conflicto; (2) ser reconocida como hija o reconocido como hijo por los progenitores; (3) registrar los nombres y apellidos que representen el vínculo filial con los progenitores; (4) acceder al régimen de derechos y deberes que existe entre progenitores e hijas o hijos, ciertamente en igualdad de condiciones.
35. Si bien la filiación, entendida como el vínculo que une a una persona con sus progenitores, muchas veces es producto del hecho biológico de la procreación ocurrida dentro del matrimonio o una relación afectiva, y la mayoría de las veces existe un reconocimiento voluntario de este vínculo por parte de los progenitores, también es cierto que en algunas ocasiones la jurisdicción debe intervenir para que esta relación sea declarada y reconocida como sucede, por ejemplo, en los casos de adopción o de paternidad extramatrimonial.
36. Más aún, este Tribunal encuentra que casos como el que ahora nos convoca son recurrentes en nuestra realidad social y judicial y, por ello, la necesidad e importancia de que el contenido del derecho fundamental a la filiación sea explicitado y relevado. De este modo, la precisión sobre el contenido del derecho a la identidad filiatoria tiene como propósito coadyuvar a que los órganos jurisdiccionales otorguen respuestas que respeten y optimicen el contenido de este derecho en todas las controversias donde se encuentre comprometido y, al mismo tiempo, se encuentra dirigido también a las diferentes reparticiones del Estado, e incluso a las organizaciones o asociaciones particulares, para que lo tomen en cuenta como una pauta de acción e incluso como un límite para su actuar.
37. En este orden de ideas, encontramos que cuando un padre se niega al reconocimiento de la hija o del hijo está vulnerando su derecho fundamental a la filiación o a la identidad filiatoria, y frente a ello, surge el deber especial de protección que tiene el Estado para con los derechos fundamentales, en especial de los niños y niñas, por lo que queda obligado a establecer ciertos arreglos institucionales, como sucede con el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, que busca asegurar que los intereses y derechos de los niños y las niñas no queden en desamparo.

38. En este mismo sentido, resulta relevante el principio de interés superior del niño, la niña y los adolescentes, reconocido por el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. Conforme a este, "toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos". De similar modo, ratificando el valor superior de la protección de los niños y las niñas, así como la deferencia interpretativa a su favor, se ha pronunciado en numerosas ocasiones este Tribunal Constitucional (por ejemplo, en STC Exp. n.º 01587-2018-PHC, STC Exp. n.º 01817-2009-HC, STC Exp. n.º 04058-2012-PA, STC Exp. n.º 01821-2013-HC y STC Exp. n.º 04430-2012-HC).
39. Por ello, precisamente, es que se ha venido estableciendo y consolidando una institucionalidad cada vez más robusta relacionada con la posibilidad de facilitar la filiación de los niños y las niñas frente a casos de paternidad extramatrimonial (como ocurre con la modificación del artículo 402 del Código aprobada por la Ley 27048, que estableció a la prueba de ADN como un mecanismo válido de acreditación del vínculo filial; la Ley 28457, mediante la cual se reguló al proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial como una vía procesal específica y célere, o el reciente Decreto Legislativo 1377), así como para lograr el cumplimiento del pago de derechos alimentarios (por ejemplo, con la creación del registro de deudores alimentarios a través de la Ley 28970, o con la previsión de ciertas restricciones legales establecidas para acceder o para mantenerse en la función pública para los deudores alimentarios, por ejemplo, las que fueron establecidas en el Decreto Legislativo 1377 y la Ley 30353).
40. Sin embargo, en una sociedad como la nuestra, en la que, lamentablemente, en los hechos existen cargas diferenciadas entre padres y madres en relación con el cuidado del hogar y los hijos o las hijas, vinculados con estereotipos de género y con desigualdades estructurales, es importante señalar que la paternidad no deber ser vista como relacionada solo con el cumplimiento de los deberes legales o constitucionales más básicos. En este sentido, es necesario poner de manifiesto, desde una perspectiva más amplia, que la responsabilidad de los progenitores hacia sus hijas e hijos está ligada, además, con velar por su desarrollo integral, desde luego el físico y el psicológico, pero también el moral y ético, el espiritual, el emocional y afectivo, el cívico, etc. Siendo así, los arreglos institucionales que debe instituir el Estado, los cuales *prima facie* están relacionados con el bienestar de los niños y niñas, pero que también lo están con la igualdad entre padres y madres respecto de las labores de cuidado y al desarrollo integral de sus hijos e hijas, debe fomentar la participación equitativa entre los progenitores en las labores y cargas familiares, lo cual sigue siendo una tarea pendiente, además de urgente.
41. En este sentido, vale la pena recordar que la Constitución, en su artículo 6, hace referencia al ejercicio de la paternidad y la maternidad responsable, que no se remite tan solo al ejercicio de la libertad sexual y reproductiva. En este sentido, debe destacarse que tanto el padre como la madre se

convierten, por igual, en los garantes del desarrollo debido de su hija o hijo, incluso desde la etapa del embarazo, lo cual debe ser asegurado y favorecido por el Estado.

42. Incluso más, este Tribunal se ha referido a cómo no solo los lazos filiales expresos o formalmente reconocidos pueden dar lugar a estas relaciones de cuidado y responsabilidad, al aludir al reconocimiento y protección que merecen las familias ensambladas, las cuales conforman un nuevo grupo familiar basada en el afecto común y caracterizadas por “habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento” (STC Exp. n.º 09332-2006-PA). Al respecto, ha señalado este Alto Tribunal que, con base en lo establecido por el artículo 6 de la Constitución, puede concluirse que, “en contextos en donde el hijo o la hija afín se ha asimilado al nuevo núcleo familiar, cualquier diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia” (STC Exp. n.º 01204-2017-PA), lo cual ha sido desarrollado en diversa jurisprudencia de este Tribunal (STC Exps. n.ºs 02478-2008-PA y 04493-2008-PA).
43. Asimismo, respecto a las responsabilidades de los padres y las madres afines, y teniendo en cuenta los deberes de los progenitores biológicos, este Tribunal ha indicado que (STC Exp. n.º 01204-2017-PA, f. j. 36-38):

[R]esulta pertinente señalar que existen obligaciones que tiene el padre o madre afín, derivadas del reconocimiento de una familia ensamblada, Y es que resulta claro que si se identifica la existencia de este tipo de familia, el padre o madre afín tiene el deber de brindar mínimamente una asistencia inmediata y, principalmente, dirigida a la sobrevivencia en condiciones dignas del menor, esto es, a la atención, cuidado y desarrollo del mismo. Esta situación conllevará, como consecuencia lógica, a que dicha obligación se extienda también del hijo o hija hacia el padre o madre afín cuando estos últimos necesiten asistencia como, por ejemplo, cuando estos lleguen a la vejez o sufran una discapacidad permanente.

Además, este Tribunal considera importante dejar sentado que del hecho de que un padre o madre afín esté brindando la asistencia a la que se refiere el párrafo precedente, en mérito a la nueva unidad familiar, no puede colegirse, en sentido alguno, que se excluya el deber del padre o madre biológico de hacerse responsable de las obligaciones legales que le corresponde. Y es que el padre o madre afín, en estos supuestos, ha brindado su apoyo en función de razones vinculadas a la solidaridad, a la afectividad respecto a la nueva unidad familiar y a una posible situación de irreparabilidad en la que podría caer el menor si carece de la asistencia a la que el padre biológico está obligado pero que, muchas veces, incumple.

Al respecto, debe tenerse presente que en esta situación existe una concurrencia en la obligación de atención y cuidado de los menores entre los padres biológicos y afines, pero que ello no resulta extensible a las prestaciones económicas. En estos casos, y solo en una interpretación que tome en cuenta el derecho-principio de interés superior de los niños, se preferirá la prestación económica que beneficie más al menor, sin que ello implique, en cualquier caso, que el padre biológico se desentienda de sus obligaciones.

44. Con base en lo indicado en este acápite, existe entonces un derecho a la filiación o a la identidad filiatoria en los términos indicados, y conforme al cual se analizará la presente controversia.

#### **Análisis del presente caso**

45. Respecto de la pretensión a analizar, encontramos que, a decir del recurrente, la decisión de declarar judicialmente la paternidad extramatrimonial de J.F.J.B. se sustentó en la incorrecta interpretación del segundo párrafo del artículo 402 del Código Civil en relación con el artículo 2, inciso 1 de la Constitución, que establece el derecho fundamental a la identidad.
46. En efecto, el segundo párrafo del inciso 6 del artículo 402 del Código Civil establecía que "lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad" [en virtud al Decreto Legislativo 1377, publicado el 24 de agosto de 2018, esta norma ya no está vigente], con lo cual, *prima facie* la mujer casada no podía demandar la filiación judicial de paternidad extramatrimonial apelando a la prueba biológica del ADN. Dicha regulación, por cierto, buscaba que el esposo pudiera acoger voluntariamente como suyo para todos los efectos, dentro del marco de una relación matrimonial, al hijo o la hija que hubiera engendrado su pareja.
47. Sin embargo, en este caso resulta obvio que dicha finalidad se ve defraudada cuando se trata de un matrimonio puramente formal, que en los hechos no constituye una familia, es decir, una comunidad de afecto donde sus integrantes se encuentran comprometidos con el desarrollo y bienestar de cada uno. En efecto, lo anterior ha sido puesto de manifiesto en la cuestionada Resolución 35 (f. 17), que da cuenta de que R.A.R.L. se apersonó al proceso en calidad de aún esposo de la demandante para señalar que se encontraba separado de esta desde hace más de veintisiete años, y que se ratificaba en la demanda presentada por ella. De este modo, es claro que lo regulado en el segundo párrafo del inciso 6 del artículo 402 del Código Civil, respecto del caso en concreto, termina siendo una prescripción "supraincluyente", en la medida que comprende indebidamente, sobre la base de las razones que justifican dicha regulación, a un supuesto que nunca debió estar comprendido dentro de la prescripción, a saber, los casos en los que el esposo lo es tan solo en términos formales, pero estos hace mucho tiempo ya no constituyen ninguna familia.
48. Además de lo indicado, en lo relacionado a la supuestamente indebida aplicación por parte de las demandadas del derecho a la identidad para resolver la demanda de filiación, corresponde reiterar que las recurrentes, en los hechos, no sustentaron su argumentación en el ejercicio del "control difuso" alguno, como equivocadamente sostuvo la parte recurrente. Más aún, se advierte tras analizar las resoluciones cuestionadas que, a fin de justificar la decisión, apelaron debidamente a lo establecido por la Constitución en cuanto al derecho a la identidad de J.F.J.B. (que, conforme fue esclarecido supra, comprende el derecho a la filiación), sino también al principio del interés superior del niño, ya referido, el cual forma parte de nuestro derecho interno en virtud de lo establecido por la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución. De este modo, sin pronunciarse sobre la inconstitucionalidad en abstracto del segundo párrafo del inciso 6 del artículo 402 del Código

Civil, resolvieron la controversia utilizando otras disposiciones del ordenamiento jurídico, como podría ser el caso del tercer párrafo del inciso 6 del artículo 402 del Código Civil, o la presunción legal derivada de no haberse realizado la prueba biológica de ADN establecida por el artículo 2 de la Ley 28457, aplicando y optimizando debidamente tanto el derecho a la identidad filiatoria de J.F.J.B. como también su interés superior.

49. En suma, este órgano colegiado considera que el acto reclamado en el presente caso, esto es, la filiación judicial de paternidad extramatrimonial declarada a favor de J.F.J.B. ha tenido en cuenta y aplicado correctamente el derecho a la identidad (artículo 2, inciso 1 de la Constitución) y su manifestación implícita, esto es, el derecho a la filiación, así como el principio del interés superior del niño. De ahí que no se pueda confirmar, como pretende el recurrente, que se haya expedido una decisión judicial arbitraria e indebidamente motivada.

### 3. Derecho a tener una familia y no ser separado de ella

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Shelah Allison Hoefken, a favor de sus menores hijos identificados con las siglas J.A.R.R.A. y V.R.R.A., contra Juan Manuel Fernando Roca Rey Ruiz Tapiador. Sala 2. Expediente 01817-2009-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 10 de noviembre de 2009.

14. El derecho del niño a tener una familia se encuentra implícitamente consagrado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce que "el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión", así como en su artículo 9.1, que establece que "los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos".

En contrapartida a dicho reconocimiento implícito, tenemos que precisar que en nuestro ordenamiento jurídico este derecho se encuentra explícitamente reconocido en el artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes, al señalar que "el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia".

A consideración de este Tribunal, el derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella es un derecho fundamental implícito que encuentra sustento en el principio-derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar reconocidos en los artículos 1° y 2°, inciso 1) de la Constitución.

15. En buena cuenta, el niño tiene derecho a tener una familia y a vivir con ella, a fin de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que ésta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros, especialmente los niños.

De ahí que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia y una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, que aun

cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar.

En este orden de ideas, resulta válido concluir que la familia debe ser la primera en proporcionar la mejor protección a los niños contra el abuso, el descuido y la explotación, así como en adoptar y ejecutar directamente medidas dirigidas a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y bienestar del niño. Por ello, cualquier decisión familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño. Y es que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud.

16. Hechas estas precisiones sobre el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, este Tribunal estima oportuno enfatizar que si bien este derecho garantiza que los niños deban permanecer bajo la custodia de sus padres, por ser lo que más se ajusta a su interés superior, existen situaciones en las cuales la separación de los niños de sus padres se convierte en una necesaria excepción a la regla general.

Así, en el artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño se dispone que el niño, con garantía del debido proceso, podrá ser separado de sus padres contra su voluntad cuando ello sea necesario para tutelar el interés superior de aquél, en los casos en que, por ejemplo, el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos vivan separados y deba adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. Por tanto, cualquier decisión relativa a la separación del niño de sus padres o de su familia debe ser excepcional y estar justificada por el interés superior del niño, y preferentemente será temporal, a fin de que el niño sea devuelto a sus padres tan pronto lo permitan las circunstancias.

17. Por tanto, este derecho se vulnera cuando por razones ajenas a la voluntad y al interés superior del niño, éste es separado de su familia, o se le impide el contacto con alguno de sus miembros, como por ejemplo con su madre. Ello porque, como es obvio, el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquél, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia.<sup>10</sup>

#### **4. Derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material**

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Shelah Allison Hoefken, a favor de sus menores hijos identificados con las siglas J.A.R.R.A. y V.R.R.A., contra Juan Manuel

<sup>10</sup> En sentido similar, véase Expediente 02892-2010-PHC/TC, fundamentos 5, 6; Expediente 02929-2010-PHC/TC, fundamentos 7, 8; Expediente 01905-2012-PHC/TC, fundamento 4; Expediente 1821-2013-PHC/TC, fundamento 11; Expediente 04430-2012-PHC/TC, fundamentos 9, 10; Expediente 08460-2013-PHC/TC, fundamento 5; Expediente 04940-2015-PHC/TC, fundamento 4; Expediente 06995-2015-PHC/TC, fundamentos 3 al 5.

Fernando Roca Rey Ruiz Tapiador. Sala 2. Expediente 01817-2009-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 10 de noviembre de 2009.

18. El derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material se encuentra reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece que el “niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material”.
19. De este modo, en virtud de este derecho, la familia y, en su defecto, el Estado, la sociedad y la comunidad, asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social. La eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos.

De ahí que la unidad y estabilidad familiar sean indispensables para el desarrollo armónico e integral niño, así como la presencia activa, participativa y permanente de los padres. Por ello, el cuidado y amor que los padres le prodigan y el respeto a sus cualidades, defectos y talentos especiales, aseguran que el derecho del niño a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material sea satisfecho.

20. Sin embargo, ello no significa que el Estado tenga que imponer a los padres la obligación de convivir o de mantener relaciones conjuntas como único mecanismo de protección del niño; pero sí comporta que, ante la ruptura de la relación entre los padres y a falta de acuerdo entre ellos, resulte necesaria la intervención del Estado para definir la estabilidad familiar del niño, a través de la fijación de la custodia y del régimen de visitas, conforme al proceso establecido para tal efecto.

Y es que, cuando las relaciones entre los padres generen actos de violencia familiar, la medida más adecuada e idónea a fin de tutelar el interés superior del niño es la separación de los padres, para que el niño pueda desarrollarse en un ambiente armonioso y de afecto. Sin embargo, ello no puede impedirle ni restringirle su derecho a mantener de modo regular relaciones personales y contacto directo con el padre separado.

En este sentido, el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes tiene el deber de respetar “el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”. Al respecto, es necesario precisar que el deber de respeto referido no sólo debe ser cumplido por el Estado, sino también por la familia, la sociedad y la comunidad.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Puede consultarse Expediente 02892-2010-PHC/TC, fundamentos 7, 8; Expediente 00325-2012-PHC/TC, fundamento 8.

## 5. Derecho a la alimentación

### 5.1 Las utilidades como ingreso integrante del monto de la pensión de alimentos

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Amanda Odar Santana contra el Juzgado de Paz Letrado de San Luis y el Décimo Juzgado de Familia de Lima. Pleno. Expediente 00750-2011-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 1 de febrero de 2012.<sup>12</sup>

1. Conforme se aprecia de la demanda su objeto es que se deje sin efecto la resolución de fecha 1 de abril del 2008 y la resolución de fecha 19 de setiembre de 2008, que desestimaron el pedido de omisión de descuento sobre las utilidades que percibe don Marco Oyanguren León como trabajador de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., y se ordene al Juzgado de Paz Letrado de San Luis que las utilidades también sean objeto de descuento. Así expuestas las pretensiones, este Colegiado considera necesario determinar, a la luz de los hechos expuestos en la demanda y de los recaudos que obran en ella, si se ha producido la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la recurrente por no procederse al descuento de las utilidades de don Marco Oyanguren León.
2. Al respecto la recurrente alega que siguió un proceso judicial de alimentos (Exp. N.º 165-2005) contra el señor Marco Oyanguren León, en virtud del cual -con sentencia firme- se dispuso que se le acuda en forma mensual y adelantada con una pensión alimenticia -a ella y a sus hijos- equivalente al 50% del total de sus ingresos, incluidos bonificaciones especiales, horas extras, aumentos, vacaciones, gratificaciones, escolaridad y demás ingresos adicionales que percibe de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. Dicha situación alegada se corrobora con la resolución de segunda instancia de fecha 8 de junio de 2006 (fojas 14 primer cuaderno) en el cual se "confirma la sentencia apelada y ordena que el demandado don Marco Oyanguren León acuda en forma mensual y adelantada con una pensión alimenticia que se fija en CINCUENTA POR CIENTO del total de los ingresos que percibe el demandado, incluidos bonificaciones especiales, horas extras, aumentos, vacaciones, gratificaciones, escolaridad y demás ingresos adicionales que percibe de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. (...)". De esta manera se advierte que, en coincidencia con lo alegado por la recurrente, se tiene un proceso judicial subyacente (proceso de alimentos) en el que recayó resolución firme que ordenó el pago de una pensión de alimentos.
3. En relación a la tutela jurisdiccional efectiva es pertinente recordar: a) que este derecho comprende, entre otras cosas, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, es decir que el fallo judicial se cumpla

<sup>12</sup> La demandante interpone un proceso de amparo para que se dejen sin efecto las resoluciones que desestimaron su pedido de omisión de descuento sobre las utilidades que percibe Marco Oyanguren León y que se ordene que estas también sean contabilizadas en la pensión de alimentos. Al respecto, alegaba la vulneración de su derecho a la tutela procesal efectiva. El Tribunal Constitucional, tras el análisis de los actuados, declaró fundada la demanda por encontrar vulnerado el derecho de la recurrente a la efectividad de las resoluciones judiciales.

y que al justiciable vencedor en juicio justo y debido se le restituya su derecho y se lo compense, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; y b) que el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales exige no sólo que quienes hayan resultado vencidos en juicio cumplan todos los términos señalados en la sentencia firme, sino también impone deberes al juez y, en particular, a aquellos que están llamados a ejecutar lo resuelto en la sentencia. En particular, la responsabilidad de ejecutarlas, para lo cual tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y oportunas destinadas a dar estricto cumplimiento a la sentencia, las que deberán tomarse sin alterar su contenido o su sentido (Cfr. STC N.º 01334-2002-AA/TC, fundamento 2).

4. En el caso de autos, pese a existir sentencia firme, los órganos judiciales demandados al desestimar el pedido de la recurrente, consagraron la exclusión de las utilidades como ingreso integrante del monto de la pensión de alimentos que debe ser otorgado por don Marco Oyanguren León, lo cual crea convicción en este Colegiado de que en efecto las resoluciones cuestionadas expedidas contravienen e infringen lo resuelto en la sentencia firme, vulnerando de este modo el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. Y es que la orden que establece el pago de la pensión de alimentos a favor de la recurrente señala expresa y claramente que se le "acuda en forma mensual y adelantada con una pensión alimenticia que se fija en CINCUENTA POR CIENTO del total de los ingresos que percibe el demandado, incluidos bonificaciones especiales, horas extras, aumentos, vacaciones, gratificaciones, escolaridad y demás ingresos adicionales (...)". Por tanto debe interpretarse que dicho mandato incluye el ingreso por concepto de utilidades, pues suponer lo contrario implicaría aceptar que la sentencia expresamente la ha excluido, situación que no se ha dado así, por lo que constituye en todo caso una negligencia del propio demandado el no solicitar la correspondiente aclaración y/o corrección oportuna de la sentencia a efectos de excluir dicho concepto.

Se debe precisar además que la sentencia recaída en el proceso de alimentos alude textualmente a "ingresos", mas no se refiere a "remuneraciones", por lo que constituye un interés fraudulento calificar o encasillar a las utilidades bajo un rubro o criterio que no fue expresado en la aludida resolución, ello con el fin de no descontarse los ingresos por utilidades. Por estos motivos, en tanto no se alega la existencia de otras resoluciones judiciales que varíen o modifiquen lo ordenado en la sentencia materia de ejecución, la demanda de amparo debe ser estimada por haberse vulnerado el derecho de la recurrente a la efectividad de las resoluciones judiciales, deviniendo en nulas y por tanto ineficaces las resoluciones cuestionadas que desestimaron el pedido de omisión de descuento sobre las utilidades que percibe don Marco Oyanguren León.

5. No está demás recordar que la finalidad del otorgamiento de una pensión alimentaria se sustenta en el deber constitucional de asistencia familiar, debido a ello lo esencial para su otorgamiento no radica en la naturaleza de los ingresos de la persona obligada, sino en brindar adecuada alimentación (vestido, educación, salud, transporte, distracción, etc.) para quienes disfrutan de un derecho de alimentación por razones de vínculo familiar.

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Víctor José Reyes Yupanqui contra el Juzgado Mixto de Lurin. Sala 1. Expediente 03972-2012-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 12 de diciembre de 2013.<sup>13</sup>

### ***El concepto de utilidades en la afectación de las pensiones alimenticias***

10. Se denomina utilidades a toda liberalidad porcentual económica que realiza el empleador, derivada del reparto de las ganancias al cierre de un ejercicio anual siempre y cuando hubiere un superávit o plus, el mismo que se otorga a los trabajadores. Las utilidades son de libre disponibilidad y se constituyen en **ingresos no remunerativos** y no computables para la compensación por tiempo de servicios (artículo 19 del Decreto Legislativo 650), los cuales tampoco tienen naturaleza pensionable para la jubilación.
11. Por lo tanto las utilidades sin llegar a ser un concepto remunerativo, son consideradas un beneficio que no tiene aplicación ni para la CTS ni en términos previsionales, sin embargo no por ello dicho concepto debe excluirse de la afectación de la prestación de alimentos, sobre el cual recae un tratamiento distinto, en donde la ley de la materia no ha establecido exclusión alguna.

## **5.2 Alcances del concepto de ingresos para la deducción de la pensión de alimentos**

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Gladys Ideli Flores Alcázar contra el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Mariscal Nieto de la Corte Superior de Justicia de Moquegua. Sala 2. Expediente 04031-2011-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 26 de abril de 2012.<sup>14</sup>

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de: i) la resolución de fecha 16 de marzo de 2009, que de oficio decreta que no se ha indicado el prorrateo provisional de alimentos sobre las utilidades en forma expresa en la parte resolutive de la resolución de fecha 30 de enero de 2009, mediante la cual se admitió la solicitud de asignación anticipada de prorrateo de alimentos en porcentajes para los beneficiarios alimentistas; y ii) la resolución de fecha 24 de marzo de 2009, que declara improcedente el recurso de reposición interpuesto contra la resolución mencionada. Se alega la afectación de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.
2. Este Colegiado aprecia que la cuestión constitucional propuesta por la recurrente se vincula a la necesidad de que las resoluciones, en general, y las resoluciones judiciales, en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las

13 El propósito del amparo promovido por el demandante era que se declarase la nulidad de la resolución judicial que incluía las utilidades como concepto de afectación del monto de la pensión de alimentos otorgada a sus dos menores hijas. El Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda por no haberse acreditado la vulneración a la debida motivación invocada por el recurrente.

14 La demandante solicitaba que se declarase la nulidad de la resolución judicial que de oficio decretó que no se había indicado el prorrateo provisional de alimentos sobre las utilidades en forma expresa, así como la resolución judicial que declaraba improcedente su recurso de reposición interpuesto contra la resolución referida. Analizados los actudos y contrastadas las vulneraciones invocadas, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo.

pretensiones oportunamente propuestas. Al respecto, este Colegiado en la STC 8125-2005-PHC/TC ha señalado que:

[l]a exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...).

3. Y es que el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. La tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, no obstante su reconocimiento expreso en la Constitución (artículo 139.5), no debe servir de argumento a efectos de someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces.
4. En ese sentido, se aprecia a fojas 3, la resolución de fecha 30 de enero de 2009, emitida por el juzgado emplazado mediante la cual se admite la solicitud de asignación anticipada de prorrateso de alimentos presentada por la recurrente, en la cual se dispone que el obligado acuda a sus tres menores hijos con once por ciento para cada uno, a sus padres con cinco por ciento y a la recurrente con el seis por ciento, indicándose asimismo que dichos porcentajes serán *descontados de los ingresos que por todo concepto percibe el afectado como trabajador de Southern Perú, con deducción únicamente de los descuentos de ley.*
5. Aunque del texto de la antes citada resolución se observa que en la determinación del prorrateso de alimentos se toma en cuenta todo tipo de ingreso percibido por el obligado alimentista, con la única excepción de los descuentos de ley, sin embargo, mediante resolución de fecha 16 de marzo de 2009, de oficio se ordena indicar a la empresa empleadora que con referencia a la resolución que concede la asignación anticipada solicitada, no se ha indicado el prorrateso provisional de alimentos sobre las utilidades en forma expresa, es decir se excluye el concepto utilidades de los ingresos asignados.
6. Del proceder antes descrito se evidencia ausencia de motivación en la antes citada resolución, ya que en ningún momento se justifica o sustenta la modificación de la resolución de fecha 30 de enero del 2009, lo que resulta particularmente arbitrario, cuando conforme a lo establecido por el artículo 648º del Código Procesal Civil, inciso 6, "[...] cuando se trata de garantizar obligaciones alimenticias, el embargo procederá por hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por la ley [...]". En ese sentido resulta claro que en materia de alimentos, el concepto ingresos incluye todo lo que una persona percibe, sea cual fuere su procedencia, lo cual resulta acorde con el pronunciamiento contenido en la resolución de fecha 30 de enero de 2009, que, como antes se señaló, dispone que los porcentajes otorgados provisionalmente serán descontados de los ingresos que por todo concepto percibe el afectado como

trabajador de Southern Perú. Siendo así, las resoluciones cuestionadas no se encuentran motivadas conforme a la normativa pertinente, evidenciándose que se ha pretendido incorporar presupuestos que la ley no ha determinado para la afectación de los ingresos a fin de dar cumplimiento a las obligaciones alimentarias.

7. En consecuencia, al haberse acreditado la vulneración manifiesta del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, la demanda debe ser estimada.

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Víctor José Reyes Yupanqui contra el Juzgado Mixto de Lurin. Sala 1. Expediente 03972-2012-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 12 de diciembre de 2013.

### ***El concepto de ingresos en materia de alimentos***

6. Tal como ha expresado este Colegiado en anterior jurisprudencia [STC 4031-2012-PA/TC] “ (...) en materia de alimentos el concepto ingresos incluye todo lo que una persona percibe, sea cual fuere su procedencia”. De un modo más específico el ingreso se puede clasificar en dos categorías: ingresos ajenos a las remuneraciones e ingresos laborales.
  - a) Los **ingresos ajenos a las remuneraciones** son todos aquellos que no se derivan de una relación laboral.
  - b) Los **ingresos laborales** son aquellos que derivan de una relación de trabajo, entre los cuales cabe mencionar los ingresos remunerativos y los ingresos no remunerativos. En concordancia con el Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se denominan **ingresos remunerativos** aquellos ingresos en dinero o especie que el trabajador percibe de su empleador como contraprestación por los servicios prestados y que son de libre disponibilidad. Por otro lado los **ingresos no remunerativos** son aquellos que el trabajador percibe de su empleador para un fin específico, y que por ley expresa no se consideran remuneración (artículos 19° y 20° de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios - Decreto Legislativo N° 650), p.ej., gratificaciones extraordinarias, pagos liberales, pagos derivados de convenios colectivos, participación en utilidades, condiciones de trabajo, canasta de navidad o similares, movilidad, asignación por educación, bonificación por cumpleaños, bonificación por matrimonio, bonificación por nacimiento de hijos, bonificación por fallecimiento, asignaciones por festividades derivadas de convenio colectivo, bienes otorgados para consumo directo, gastos de representación, vestuario, viáticos, vales de alimentos y el valor de la alimentación directa otorgada como condición de trabajo.
7. Por su parte el Código Civil para referirse a los criterios para fijar los alimentos establece en el artículo 481° que “[...] No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos”; también el artículo 648°, inciso 6 del Código Procesal Civil prescribe que cuando se trata de garantizar obligaciones alimenticias, el embargo procederá por hasta el sesenta por ciento del **total los ingresos**, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley. Es decir se trata de la posibilidad de afectación sobre la totalidad (ingresos en un senti o amplio) y no como un subconjunto remuneración.

8. Con el marco conceptual y jurídico antes precisado cabe concluir que la pensión de alimentos se debería fijar en función de los ingresos del obligado a prestarlos que incluye tanto los ingresos ajenos a las remuneraciones como los laborales, sean estos remunerativos o no, salvo evidentemente aquellas que sean condición de la propia naturaleza del servicio a prestar (como por ejemplo los viáticos y la movilidad), con los respectivos límites legales establecidos para la afectación de los ingresos del obligado a la prestación.
9. Siendo las cosas del modo descrito el cálculo del monto de la pensión alimenticia tiene como objetivo fijar la cantidad que permita el sustento indispensable para que el alimentista satisfaga las necesidades básicas de subsistencia, por ello la base de dicho cálculo debe recaer en principio sobre todos los ingresos, es decir no solo los ingresos que tienen carácter remunerativo, sino también aquellos que no lo tienen, puesto que toda suma percibida es de por sí un ingreso y como tal debe ser compartida con el alimentista, por lo que la pensión debe incluir no solo la remuneración sino cualquier concepto que se le añada, a menos que se justifique razonablemente su exclusión, según el estado de necesidad evaluado.

## 6. Derecho a la integridad personal

### 6.1 Sobre la especial manifestación de la integridad psíquica en el caso de los niños

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Vicenta Eulogia Aliaga Blas, a favor de L.J.T.A. e I.M.T.A., contra las empleadas del Puericultorio Pérez Aranibar, Amparo Morales y Ana Mendoza. Sala 1. Expediente 02079-2009-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 25 de octubre de 2010.

6. La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su artículo 5° que "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral". En este sentido la Constitución recoge en su artículo 2°, inciso 24), h), a esta norma al señalar que "Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes"; es en ese sentido que el Código Procesal Constitucional fija en el catálogo de derechos protegidos por el hábeas corpus (artículo 25°, inciso 1) la salvaguarda del derecho a la integridad personal.
7. En este contexto jurídico, este Tribunal Constitucional, cumpliendo la misión que la Constitución le ha encomendado, ha señalado a través de su abundante jurisprudencia que el contenido esencial del derecho a la integridad personal comporta los ámbitos físico, psíquico y moral, atributos que constituyen la esencia mínima e imperturbable de la esfera subjetiva del individuo. Respecto al ámbito psíquico del derecho a la integridad personal, se ha precisado que éste se expresa en la preservación del aspecto emocional y de las habilidades motrices e intelectuales del individuo [Cfr. Expediente N.° 2333-2004-HC/TC].

Ahora bien, teniendo en cuenta el aspecto emocional de la integridad psíquica de la persona observamos que aquel presenta una especial manifestación para con el niño, pues este Colegiado entiende que comprende la necesidad de que *i)* el sentimiento de seguridad sea progresivo o por lo menos estable,

y *ii*) la estabilidad emocional de la cual goza no se vea perturbada *ni* reducida por agentes o elementos exteriores. Es por ello que el afecto, el cariño, la empatía, la aceptación y los estímulos que recibe un niño de sus padres refuerzan su expresión emocional y el desarrollo de su personalidad; razonamiento que guarda concordancia con lo establecido en el artículo 4º del Código de los Niños y Adolescentes, en lo que concierne a la integridad psíquica, libre desarrollo y bienestar.<sup>15</sup>

## 6.2 Derecho a la integridad personal y violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Shelma Guadalupe Guevara Zamalloa, en representación de R.Y.V.V., contra Jackeline Valencia Umpire y Ruth Valencia Umpire. Pleno. Expediente 06994-2015-PHC/TC. Sentencia 434-2020. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 31 de octubre de 2020. Ponente: magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.<sup>16</sup>

14. [...] cabe mencionar que el escrito del recurso de agravio constitucional contiene alegatos que sostienen que en el inmueble donde se ubicó a la niña de iniciales R.Y.V.V. también domicilia el tío de doña Peggy Valencia Tapullima (madre de la beneficiaria), quien habría sido denunciado por incurrir presuntamente en el delito de actos contra el pudor en agravio de la beneficiaria; y que doña Peggy Valencia Tapullima no es la persona idónea para cuidar de la niña favorecida.
15. Asimismo, mediante escrito 200-2017, del 5 de enero de 2017, la demandante adjuntó al presente proceso constitucional la copia del Certificado Médico Legal 002513-IS, de fecha 3 de agosto de 2016, practicado a la favorecida (folio 6 del cuadernillo del Tribunal Constitucional). Dicho documento acreditaría que la niña de iniciales R.Y.V.V. habría sido ultrajada sexualmente, lo que habría ocurrido, en opinión de la demandante, en el inmueble situado en la calle Señor de los Milagros 212 del distrito de Mariano Melgar. Es decir, en el lugar donde se encontraría bajo la protección de su progenitora.
16. Al respecto, este Tribunal no puede dejar de llamar la atención sobre la gran cantidad de casos de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes en nuestro país. De acuerdo al Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), entre el periodo 2010-2016 se han registrado 29,178 casos de violencia sexual contra personas menores de 18 años de edad (<http://www.inei.gob.pe/estadisticas/indicetematico/seguridad-ciudadana/>). Asimismo, de acuerdo a información en línea del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), entre enero y octubre del 2017 los centros de emergencia mujer atendieron 5,171 casos de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, presentándose con mayor incidencia en las siguientes regiones:

<sup>15</sup> En similar sentido, puede revisarse Expediente 00325-2012-PHC/TC, fundamento 9.

<sup>16</sup> El presente habeas corpus tenía por objeto que se determinara la ubicación física de la niña R.Y.V.V., pues su paradero era desconocido y, una vez ubicada, se disponga entregarla a Adán Velásquez Sánchez, pues el vínculo paterno filial entre ésta y su padre habría sido quebrado. El Tribunal declaró infundada la demanda en el extremo que se solicita la ubicación física de la menor e improcedente en el extremo referido a la entrega de la niña a su padre.

Lima, 636 casos; Junín, 229 casos; La Libertad, 143; Cusco, 139 casos; Arequipa, 125 casos; y San Martín con 123 casos ([https://www.mimp.gob.pe/files/programas\\_nacionales/pncvfs/estadistica/boletin\\_octubre\\_2017/BV\\_Octubre\\_2017.pdf](https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/estadistica/boletin_octubre_2017/BV_Octubre_2017.pdf)).

17. Como lo ha señalado este Tribunal Constitucional, la violación sexual constituye un acto que solo puede ser ejecutado por quien revela un particular e injustificable menosprecio por la dignidad del ser humano, siendo gravemente atentatorio del derecho fundamental a la integridad física, psíquica y moral, y del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, ambos reconocidos en el artículo 2º, inciso 1, de la Constitución. Dicha gravedad, evidentemente, se acentúa cuando el acto es realizado contra una persona menor de edad, quien en razón de su menor desarrollo físico y mental, se encuentra en estado de mayor vulnerabilidad e indefensión; y alcanza niveles de particular depravación cuando a la violación le sigue la muerte del niño, niña o adolescente agraviado (STC. Exp. 0012-2010- PI/TC, fundamento 48).
18. De otro lado, cabe recordar que el principio de Interés Superior del Niño se encuentra reconocido por el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. En este último artículo se señala que "toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos". Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado, acertadamente, que el interés superior del niño puede concebirse como un derecho sustantivo, como un principio interpretativo y como una norma de procedimiento [Comité de los Derechos del Niño. Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). CRC/C/GC/14, párr. 6]. En este último caso, dicho principio, entre otras cosas, exige la atención preferente y especial de los infantes que participen en procesos judiciales, en especial en aquellos casos en los que son víctimas.
19. Dado que en el expediente de autos se advierten indicios de la posible comisión de un delito de violación sexual contra la niña de iniciales R.Y.V.V., el Tribunal Constitucional, en atención al principio del Interés Superior del Niño, considera necesario remitir los actuados: i) al Ministerio Público, para que proceda de manera inmediata, conforme a sus atribuciones; y ii) al Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), a fin de que, en el marco de sus competencias, supervise la tramitación del presente caso en sede penal, y garantice además la protección de los derechos de la presunta víctima menor de edad.

## 7. Derecho a la intimidad

Tribunal Constitucional del Perú. Caso C.W.H.M., en representación de la menor C.H.R., contra el diario La Verdad de Lambayeque. Sala 2. Expediente

01071-2018-PHD/TC. Sentencia 130/2021. Publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 14 de julio de 2021. Ponente: magistrada Ledesma Narváez.<sup>17</sup>

10. El primer párrafo del artículo 2, inciso 7, establece que toda persona tiene derecho a la intimidad. Al respecto, específicamente, sobre el derecho a la vida privada, el Tribunal Constitucional ha sostenido que «está constituid[o] por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño» (06712-2005-HC/TC, fundamento jurídico 38). Ahora bien, el derecho a la intimidad de los niños y adolescentes debe adaptarse a las especiales circunstancias de este sector de la población. Así, este derecho debe ser interpretado conforme al principio del interés superior del niño.
11. Este Tribunal ya ha establecido en la sentencia emitida en el expediente 02132-2008-PA/TC que el principio constitucional de protección del interés superior de los niños y adolescentes constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4 de la Norma Fundamental, al establecer que «[l]a comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, [y] al adolescente, (...)». Se ha explicado en dicha sentencia que los niños y adolescentes, debido a la situación especial en las que se encuentran, son sujetos de derecho de protección especial, por lo que requieren asistencia y cuidados adecuados, necesarios y especiales para su desarrollo y bienestar.
12. De igual forma, en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa 25278, se especifica que, por lo que respecta a todas las medidas concernientes a los niños y adolescentes, todas las instituciones públicas o privadas atenderán al interés superior del niño. También en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27337) se establece que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado, así como en la acción de la sociedad, «se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos». Aunado a ello, este Tribunal ha señalado que el interés superior de los niños y adolescentes impone que la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños, así como las políticas públicas y programas sociales deban estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad (*cf.* sentencia emitida en el Expediente 01817-2009-PHC/TC).
13. Así pues, el interés superior del niño obliga a la sociedad y al Estado a desplegar su actividad tomando en cuenta la especial situación de los niños y adolescentes. En efecto, la naturaleza extraprotectora o de protección

17 El actor presentó el habeas data solicitando que el diario emplazado eliminara la noticia alojada en su página web y en sus redes sociales bajo el título "Hijo de ex regidora es acusado de violar a dos menores", a fin de impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afectan el derecho a la intimidad de su menor hija. Alegaba que el diario emplazado no había tenido en cuenta las graves consecuencias que conllevaba la difusión de su noticia al afectar la reserva y preservación de la identidad de su hija menor, persona agraviada por el acto delictivo investigado, porque, al exponer los datos completos de su identidad de padre (nombre y apellido), de manera indirecta permitía que se descubra la identidad de su menor hija. La demanda fue estimada por el Tribunal Constitucional.

complementaria de la legislación sobre niños y adolescentes encuentra su razón de ser en la situación de formación y vulnerabilidad en la que está este sector de la sociedad. En esta etapa de la vida los menores están recién familiarizándose con los valores y patrones culturales que rigen cada sociedad. Los niños y adolescentes desprotegidos contra los maltratos físicos y psicológicos cometidos consciente o inconscientemente tenderán a interiorizarlos como algo normal y a reproducirlos más tarde cuando sean adultos o inclusive padres. La legislación desea evitar tal situación, por lo que imprime una obligación de protección especial a tal sector de la población.

### ***Sobre el rol de los medios de comunicación y los derechos del niño***

14. Resulta indudable el importante rol de los medios de comunicación en la sociedad actual. Desde la clásica prensa escrita, pasando por la radio, la televisión y el internet, los medios de comunicación han sido y son indispensables para el fortalecimiento de las democracias liberales. Sin embargo, así como cumplen un rol primordial, eventualmente pueden amenazar y vulnerar derechos fundamentales. Y es que, en una sociedad masificada, las imágenes, noticias u opiniones que potencialmente vulneren el honor, la intimidad y el derecho a la imagen propia pueden ser difundidas de manera inconmensurable.
15. Pero no solo ello, los medios de comunicación, con su constante emisión de noticias, imágenes y opiniones por medio de programas o de mensajes publicitarios, establecen determinados comportamientos y roles. Con ello puede crear, normalizar y reforzar estereotipos y prejuicios. En efecto, la forma en que los medios de comunicación recolectan, publican y contextualizan la información ayuda a crear y a formar concepciones sobre las que construyen los valores de la sociedad. Es por ello que los medios de comunicación son parte importante de la formación de símbolos culturales, los cuales muchas veces determinan lo que es considerado como un valor y lo que debe ser considerado como un desvalor.
16. En razón de ello, la legislación ha respondido regulando, para el caso de la radio y televisión, un horario familiar, comprendido entre las 6 y las 22 horas (Ley de Radio y Televisión, 28278, artículo 40). De otro lado, la Ley 28681, ley que Regula la Comercialización, Consumo y Publicidad de Bebidas Alcohólicas, establece limitaciones a la publicidad y promoción de bebidas alcohólicas. Del mismo modo, el artículo 16 de la Ley 28705, Ley General para la Prevención y Control del Consumo del Tabaco, establece restricciones a su publicidad.
17. Por otro lado, sobre el derecho a la intimidad, en el caso de los niños y adolescentes, cabe indicar que dicho derecho consiste en el dominio o gobierno que tales sujetos de derecho ejercen sobre su intimidad, a través de sus representantes legales, por lo que puede impedir no solo su intromisión, sino también inclusive su publicación por parte de cualquier medio de comunicación. Así, por ejemplo, una situación que pertenezca al ámbito íntimo de los niños y adolescentes no debería ser divulgada sin el previo consentimiento de los padres o los representantes. Así, ellos tendrán que autorizar la difusión de determinada información del menor, siempre que tal divulgación no implique daños o perjuicio al menor. Sin embargo, existen casos en los que la intimidad de los niños y adolescentes no podrá ser divulgada, ni siquiera

cuando se cuente con la autorización de los padres. Este supuesto ha sido claramente configurado en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, cuyo texto vigente al momento de los hechos establecía que:

Quando un niño o adolescente se encuentren involucrados como víctimas, autores, partícipes o testigos de una infracción, falta o delito, no se publicará su identidad ni su imagen a través de los medios de comunicación.

18. Esta prohibición se justifica por el intenso riesgo de estigmatización de los menores involucrados en este tipo de actos. Por ejemplo, la reinserción del menor que cometió la falta o delito tenderá a ser más difícil, puesto que la comunidad podrá recordárselo continuamente, lo cual no permitirá el propio proceso interno del menor en su reinserción social. Sin embargo, esto no implica que no puedan existir casos excepcionales en los que por la naturaleza de los hechos (alta peligrosidad del menor, por ejemplo) se justifique la difusión de ciertas imágenes. No obstante, serían situaciones excepcionales, mas no la regla general. En el caso de las víctimas, la emisión de imágenes asociadas a determinados hechos dolorosos o bochornosos puede terminar revictimizando al menor. Por ende, los medios de comunicación deben abstenerse de identificar o emitir las imágenes de los menores, lo que no supone que no se puedan emitir imágenes, siempre que de ellas no sea posible la identificación del menor.

#### ***Análisis del caso en concreto***

19. La situación planteada por el demandante pretende armonizar la libertad de información, y, de otro lado, el derecho a la intimidad personal de los niños, niñas y adolescentes que debe ser interpretado a la luz del principio de interés superior del niño.
20. Este Tribunal advierte que se está frente a una presunta víctima del delito de violación sexual; por lo que, en este caso en particular, la protección del derecho a la intimidad involucra también el resguardo del derecho a la de la identidad de la víctima, pues fue víctima de un delito, situación reservada al conocimiento del sujeto mismo o de un grupo reducido de personas y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado consecuencias negativas.
21. Por ello, este Tribunal considera que, en aplicación del principio del interés superior del niño, no sólo está prohibido divulgar los nombres y apellidos de la niña, sino también difundir cualquier otra información que pueda conllevar a su identificación, toda vez que existe determinada información que por sí sola revelaría la identidad de la víctima de la violación sexual acaecida; así como existe determinada información que de manera conjunta llevaría a su identificación. Por ello, los medios de comunicación se encuentran impedidos de publicarlas y deben tener el máximo cuidado al difundirlas.
22. A mayor abundamiento, no serviría de nada ocultar el nombre de la víctima consignando sólo las iniciales de su nombre cuando, por otro lado, se publique el nombre completo o la imagen de sus progenitores, de sus vecinos o de cualquier otra persona que tenga relación con la víctima. Tampoco se puede proteger la identidad de la víctima cuando se publique su dirección, se emitan imágenes de su domicilio, etc. Precisamente, el Decreto Legislativo

1377, publicado el 24 de agosto del 2018 en el Diario Oficial El Peruano, modificó el Código de los Niños y Adolescentes en los siguientes términos:

6.4 Cuando un niño, niña o adolescente se encuentren involucrados como autores, partícipes o testigos de una infracción, falta o delito o sean víctimas de los mismos, no se publicará su identidad ni su imagen a través de los medios de comunicación. La prohibición se extiende al padre, madre, tutor/a o a las personas que vivan con él/ella. Los medios de comunicación tienen la obligación de garantizar la reserva de los datos personales y cualquier información que permita identificarlos, salvo que, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, exista una autorización escrita de los padres o representantes legales, y siempre que no se atente contra su interés superior.

23. En el presente caso, el diario *La Verdad* de Lambayeque ha publicado los datos personales del demandante, esto es, el nombre y apellidos del padre de la víctima del delito de violación sexual, lo cual ha ocasionado que la identidad del menor sea conocida por sus demás familiares, amistades, vecinos, compañeros de colegio, etc. En este sentido, resulta evidente la vulneración del derecho a la autodeterminación informativa de don C.W.H.M y el derecho a la intimidad de su menor hija de iniciales C.H.R.; por lo que corresponde estimar la demanda, y dejar a salvo el derecho del demandante, si lo considera pertinente, para accionar judicialmente contra el emplazado por haber vulnerado el derecho a la intimidad de su menor hija.
24. En consecuencia, se debe declarar fundada la demanda y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar que el demandado asuma el pago de los costos y costas procesales, que serán liquidados en la etapa de ejecución de la sentencia.

## 8. Derecho a la igualdad y vínculos familiares

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Reynaldo Armando Shols Pérez contra el Centro Naval del Perú. Sala 1. Expediente 09332-2006-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 6 de febrero de 2008.<sup>18</sup>

1. El objeto de la presente demanda es que se le otorgue carné familiar a la hijastra del actor, cesando con ello la discriminación a la cual ha sido sujeto en su calidad de socio. En efecto, en la demanda se ha argumentado que el hecho de que la Administración se niegue a entregar un carné familiar a su hijastra contraviene el derecho a la igualdad del actor puesto que, según el recurrente, existen otros miembros de la Asociación a cuyos hijastros sí se les ha hecho entrega del carné familiar, reconociéndoles en el fondo los mismos derechos que a un hijo.

[...]

<sup>18</sup> El accionante promueve demanda de amparo en favor de su hijastra con el objetivo de que se le otorgue el carné familiar en calidad de hija y no como socia, tal como sucede con otros miembros de la asociación con sus hijastros. Así, alega la afectación del principio-derecho a la igualdad. Tras el análisis constitucional, el Tribunal abordó el concepto de familias reconstituidas y declaró fundada la demanda, teniendo en cuenta la tutela especial que merece la familia y los límites a la libertad de asociación.

4. El artículo 4.º de la Constitución reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección. Por su parte, el artículo 16.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho –sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión– a casarse y a fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.
5. El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23.º que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17.º que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia.
6. La acepción común del término familia lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco” [Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni, Manual de derecho de familia. 4º, ed., Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6].
7. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho [cfr. sentencia del Expediente 03605-2005-AA/TC], las monopaternales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas*.

### § Las Familias Reconstituidas

8. En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras [Domínguez, Andrés Gil, et ál. *Derecho constitucional defamilia*. led. Tomo 1, Buenos Aires, Ediar, 2006, p. 183]. Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la *familia ensamblada* puede definirse como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa” [Ramos Cabanellas, Beatriz. “Regulación legal de la denominada

familia ensamblada" *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay, 2006, p. 192].

9. Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida, tema de especial relevancia en el presente caso, por lo que se procederá a revisarlo.
10. Las relaciones entre padrastros o madrastras y los hijastros/as deben ser observadas de acuerdo con los matices que el propio contexto impone. Por ejemplo, del artículo 237.º del Código Civil (CC), se infiere que entre ellos se genera un parentesco por afinidad, lo que, de por sí, conlleva un efecto tan relevante como es el impedimento matrimonial (artículo 242.º del CC). Es de indicar que la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, ni tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional.
11. No obstante, sobre la base de lo expuesto queda establecido que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, no obstante la patria potestad de los padres biológicos. No reconocerlo traería aparejada una afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, lo que de hecho contraría lo dispuesto en la carta fundamental respecto de la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado.
12. Desde luego, la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma, sobre todo si se trata de menores de edad que dependen económicamente del padre o madre afín. De otro lado, si es que el padre o la madre biológica se encuentran con vida, cumpliendo con sus deberes inherentes, ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida.
13. Tomando en cuenta todo ello es de interés recordar lo expuesto en el tercer párrafo del artículo 6.º de la Constitución, que establece la igualdad de deberes y derechos de todos los hijos, prohibiendo toda mención sobre el estado civil de los padres o la naturaleza de la filiación en los registros civiles o en cualquier otro documento de identidad. Surge frente a ello la interrogante de si, bajo las características previamente anotadas, es factible diferenciar entre hijastro e hijos.
14. Este Tribunal estima que en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padrastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar –divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores– la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que realizar una comparación entre el hijo

afín y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia.

### § Libertad de asociación y límites a su autonomía de autorregulación

15. Frente a ello se encuentra la libertad de asociación, recogida en el artículo 2.º inciso 13, de la Constitución, que reconoce el derecho a toda persona a "asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser resueltas por resolución administrativa."
16. Como ya lo ha anotado este Tribunal, tal libertad se erige como una manifestación de la libertad dentro de la vida coexistencial, protegiendo el que grupos de personas que comparten similares intereses para la realización de una meta común, puedan asociarse a fin de concretar estas. Tal derecho se sustenta en principios como el de autonomía de la voluntad, el de autoorganización y el de principio de fin altruista, a partir de los cuales se configura su contenido esencial, el que se encuentra constituido por: "a) *el derecho de asociarse*, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades en orden al logro de los fines propios de las mismas; b) *el derecho de no asociarse*, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella, y c) *la facultad de autoorganización*, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización" (Expediente 4242-2004-P AITC, fundamento 5).
17. Evidentemente tal libertad tiene límites. El disfrute de esta libertad puede ceder frente a imperativos constitucionales, como lo son otros derechos fundamentales y otros bienes constitucionales. En el caso de autos, interesa cuestionar los límites de la facultad de autoorganizarse, la que se ve reflejada en la posibilidad de que la directiva de la Asociación regule sus propias actividades. Desde luego, aquella regulación no puede contravenir el ordenamiento jurídico, ya que esta libertad se ejercita dentro de un espacio constitucional en el que se conjugan otros valores y bienes fundamentales.

### § Análisis del caso en concreto

18. En los casos en donde se alega un trato desigual, este Tribunal ha establecido que es el demandante el encargado de acreditar tal desigualdad. El recurrente, sin embargo, no ha presentado medio probatorio por medio del que demuestre el referido trato desigual. Es decir, no ha acreditado fehacientemente que existan hijastras de otros socios a las que se les reconozca y trate de manera similar a una hija.
19. No obstante ello, deben tomarse en cuenta otros aspectos, como los referidos en la presente sentencia, cuales son la protección de la familia y el derecho a fundarla. Esto último no puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio, sino en el de tutelar tal organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares. Tal facultad ha sido reconocida por tratados internacionales de derechos humanos, referidos en los fundamentos precedentes (*supra* 4 y 5), los que han pasado a formar parte del derecho nacional, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución.

20. En tal sentido, es el derecho a fundar una familia y a su protección el que se encuentra bajo discusión, por lo que de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que obliga al juez a aplicar el derecho que corresponda aun cuando no haya sido invocado por las partes, se emitirá pronunciamiento tomando en cuenta ello.
21. De autos se aprecia el Acta de Matrimonio de fecha 3 de setiembre de 1999, por medio del cual se acredita la unión matrimonial entre el recurrente, don Reynaldo Armando Shols Pérez, y doña María Yolanda Moscoso García. Tal es el segundo matrimonio de cada uno de los cónyuges, por lo que se ha originado una nueva organización familiar, conformada por estos, por un hijo nacido al interior del nuevo matrimonio y la hija de la cónyuge fruto del anterior compromiso matrimonial.
22. Por su parte la propia demandada afirma que la diferenciación se efectuó tomando en cuenta la calidad de hijastra de Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso. Es más, este tipo de distinción es luego regulada por lo decidido en el Comité Directivo del Centro Naval del Perú, mediante Acta N.º 05-02, de fecha 13 de junio de 2002, por la que se aprueba otorgar pase de "invitado especial" válido por un año hasta los 25 años de edad a los "hijos (hijastros) de los socios que proceden de un nuevo compromiso" (fojas 191). Por su parte, el Estatuto del 2007 de la Asociación establece en su artículo 47 que los asociados podrán solicitar la expedición del Carné de Familiar de Asociado a favor de su "cónyuge, hijas e hijos solteros hasta veinticinco (25) años de edad, hijas e hijos discapacitados".
23. A la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia –más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es mucho más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen–, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria. Así, de los actuados se infiere que existe una relación estable, pública y de reconocimiento, que determina el reconocimiento de este núcleo familiar, al que evidentemente pertenece la hijastra. En tal sentido, si bien la Asociación argumenta que la medida diferenciadora se sustentó en la normativa interna de la Asociación, emitida en virtud de la facultad de autoorganizarse, esta regla colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección.

## 9. Derecho al debido proceso

### 9.1 Derecho a la pluralidad de instancia y aplicación del principio *pro infante*

Tribunal Constitucional del Perú. Juan Temístocles García, a favor del menor C.F.A.P., contra el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica y la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica. Pleno. Expediente 01665-2014-PHC/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 07 de octubre de 2015.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> El demandante alegaba que al haber sido encontrado responsable de infracción contra la ley penal (delito de violación sexual), se le impuso una medida socioeducativa de internación por un período de seis años, sin embargo consideraba que dicha decisión adolecía de una debida motivación por ello solicitaba su nulidad.

13. Ahora bien, en el presente caso, se cuestiona que mediante diversos actos procesales se habrían afectado otros tantos derechos fundamentales de naturaleza procesal de un menor de edad. La presencia de un menor en el *affaire* no es baladí en el modo cómo este Tribunal deba afrontar el escrutinio de constitucionalidad que se le ha solicitado. Su presencia plantea que la evaluación de los actos procesales que se cuestionan también deban analizarse tomando en consideración las exigencias que se derivan del artículo 4 de la Constitución, el cual asegura a los niños y adolescentes una "protección especial".
14. La protección especial que la Constitución asegura a los menores plantea una serie de exigencias a todos los poderes públicos, en especial cada vez que tengan que decidir sobre cuestiones que puedan afectarlos directa o indirectamente. Estas cargas se materializan en la obligación de guardar especial celo en que dichas medidas sean adoptadas teniendo en consideración el interés superior del niño.
15. En la STC 02132-2008-PA/TC, este Tribunal declaró que era implícito a este deber especial de protección del menor el principio de protección del interés superior de los niños. Dicho principio se encuentra reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.º 25278, cuyo artículo 3º establece:
- "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
- Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas".
16. El principio del interés superior del niño se caracteriza por irradiar sus efectos de manera transversal. Así, el deber de considerar sus alcances, cada vez que se adopten decisiones que los tengan como destinatarios, comprende a toda institución privada o pública, esto es, al Congreso de la República, órganos de la administración pública y tribunales de justicia. Y exige de cualquiera de estos una actuación "garantista", de acuerdo con la cual cualquier decisión que involucre a un menor deba adoptarse considerando al menor como un sujeto de derecho al que es preciso garantizar la satisfacción integral de *sus* derechos.
17. Este mandato de actuación garantista contiene, a su vez, una obligación de atención especial y prioritaria de los asuntos que les concierne, lo que, desde luego, también se extiende al ejercicio de la función jurisdiccional. Como este Tribunal sostuvo en la STC 03744-2007-PHC/TC:

---

Asimismo, invocaba la afectación de sus derechos a la defensa y a la pluralidad de la instancia. Respecto a esta última vulneración alegada el Tribunal Constitucional estimó el habeas corpus.

“(…) es necesario precisar que, conforme se desprende la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención *especial y prioritaria* en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4º de la Constitución que establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (…)”, se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos” (resaltado agregado).

Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4º), debe ser *especial* en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. (Resaltado agregado). Asimismo, tal atención deber ser *prioritaria* pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales”.

18. Al mandato de actuación garantista que contiene el principio del interés superior del niño, se suma su condición de norma sobre la interpretación y aplicación de otras normas. Se trata, en este sentido, de una metanorma o una norma secundaria que contiene directrices sobre el modo cómo debe aplicarse otras disposiciones que alberguen diversos sentidos interpretativos o que entren en colisión entre sí. En su formulación básica, pues, suministra al operador del derecho con una técnica de solución de antinomias, tanto en el nivel de las normas como en el nivel de las disposiciones, que se caracteriza por estar orientada a privilegiar el goce y ejercicio de los derechos de los menores. Por esa razón, en este ámbito, el interés superior del niño no es otra cosa que el principio *pro infante*.
19. A). En el nivel de las antinomias entre “normas” o sentidos interpretativos, el principio *pro infante* establece una pauta de cómo interpretar y aplicar una disposición relacionada con el ejercicio de un derecho fundamental, cuando de esta sea posible inferir cuando menos dos significados, de entre las cuales, a su vez, sea posible advertir:
  - (i) Un primer sentido interpretativo con cuya aplicación se permitirá que el menor, titular de un derecho fundamental, tenga garantizadas las mejores condiciones para gozar y ejercer su derecho fundamental; y,
  - (ii) Un segundo criterio interpretativo, derivado de la misma disposición, que a diferencia del primero, establezca condiciones orientadas a restringir el goce y ejercicio de una posición *iusfundamentalmente* protegida.

La pauta que suministra el principio *pro infante*, en estos casos, es que la aplicación de la disposición deberá realizarse privilegiando el sentido interpretativo con el que mejor se optimice el ejercicio del derecho fundamental del menor.

20. B). En el plano de las antinomias entre disposiciones, el principio *pro infante* impone al operador del derecho resolver un caso aplicando la disposición que mejor permita el goce y ejercicio del derecho constitucional del menor. Su aplicación presupone la concurrencia de dos disposiciones, ambas igualmente válidas –es decir, compatibles con la Constitución–, en la que una de ellas optimiza mejor el goce y ejercicio del derecho del menor, a diferencia de la otra, que la desmejora. Según el principio *pro infante*, ante un dilema semejante no queda a discrecionalidad escoger la disposición con la que resolverá el caso, pues en la elección del material normativo, este necesariamente deberá privilegiar aquella disposición con la cual se optimizará mejor el ejercicio del derecho fundamental del menor.
21. También el principio *pro infante* suministra pautas de resolución de conflictos o antinomias entre derechos o entre estos y otros bienes constitucionales. Ante un conflicto que involucre derechos de los menores y otro tipo de derechos o intereses constitucionalmente garantizados, el referido principio predispone al juzgador, *prima facie*, la obligación de brindar prevalencia a los derechos e intereses de los menores, a no ser que existan razones poderosísimas y absolutamente necesarias en una sociedad democrática, que justifiquen el establecimiento de una regla de precedencia en sentido inverso. Este es el criterio de *preferencia* o *prevalencia*, que también aplica al proceso de producción legislativa, esto es, con relación al ejercicio de la función legislativa, condicionando al legislador tomar en consideración todos los derechos e intereses que a favor y en contra del menor puedan existir, cada vez que aprueba un acto legislativo [STC 2079-2009-PHC/TC].
22. Por lo demás, el Tribunal recuerda que el principio del interés superior del niño ha sido recogido en el artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño y esta Convención, como todo tratado sobre derechos humanos, es derecho directamente aplicable (art. 55 de la Constitución) en el ordenamiento jurídico nacional, por lo que si en un caso concreto los jueces observaran su colisión o antinomia con una norma jurídica de producción interna, como la ley o una norma con rango de ley, estos tienen el poder-deber de inaplicarla en aplicación del control de convencionalidad. Y, de otro, de conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, dicha Convención sobre los Derechos del Niño constituye parámetro interpretativo de todos los derechos constitucionales de los menores.
23. Por ello, el Tribunal considera que sobre los jueces que resuelvan casos en los que se decida sobre los derechos y deberes de los niños y adolescentes pesa la obligación de interpretar y aplicar las disposiciones de manera tal que se asegure el máximo disfrute de los derechos fundamentales del menor, ya que, como ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Opinión Consultiva 0C-17/02], el principio del interés superior del niño debe entenderse como el:

“principio regulador de la normativa de los derechos del niño [que] se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de

los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

[...]

#### **b) Recurso de Apelación**

27. Se ha denunciado que al resolverse el recurso de queja contra la resolución N° 34, de fecha 16 de octubre de 2013 (fojas 300, Tomo II), este fue declarado infundado mediante resolución N.º 3, de fecha 28 de octubre de 2013, luego de que la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica considerara que dicho recurso de apelación fue interpuesto de manera extemporánea (fojas 315 Tomo II). Alega el recurrente que la violación de su derecho a la pluralidad de la instancia es consecuencia del modo cómo se aplicó el artículo 219 del Código de los Niños y Adolescentes. En concreto, que el plazo que contiene dicha disposición legal se computó desde el día que se leyó la sentencia al menor, en una audiencia mediante teleconferencia, y no desde que se notificó documentalmente con ella.

28. El Tribunal destaca que el favorecido con el presente habeas corpus es un menor de edad y que, por tanto, es indispensable que cualquier decisión que se adopte en relación con la determinación de sus derechos, deberá encontrarse informada por el mandato que contiene el artículo 4° de la Constitución, en relación a los artículos 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; esta última disposición establece:

“En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”.

29. Por su parte, el artículo 219 del Código de los Niños y Adolescentes, cuya interpretación y aplicación defectuosa se cuestiona con el habeas corpus, establece:

“La sentencia será notificada al adolescente, a sus padres o responsables, al abogado, a la parte agraviada y al Fiscal, quienes pueden apelar en el término de tres días, salvo que se imponga al adolescente la medida socio-educativa de internación, la cual E será leída. En ningún caso, la sentencia apelada podrá ser reformada en perjuicio del apelante. La parte agraviada sólo podrá apelar la reparación civil o la absolución. Admitido el recurso de apelación, el Juez elevará los autos dentro de veinticuatro horas contadas desde la concesión del recurso. La apelación no suspende la ejecución de la medida decretada.”

30. El Tribunal observa que el primer párrafo de dicho artículo 219 del Código de los Niños y Adolescentes alberga diversos mandatos deónticos. Uno de ellos está relacionado con el modo como se hace conocer al menor de la sanción impuesta. El artículo 219 del citado Código precisa cuándo corresponde hacer comparecer al menor ante un órgano jurisdiccional y cuándo no. Se infiere de aquella disposición que la decisión del tribunal de justicia

debe serle notificada al menor en todos los casos, sin que para ello exista la necesidad de hacerlo comparecer, y con independencia de su sentido. Esta regla general solo tiene una excepción, cuando la sentencia ordene contra el menor una medida socio-educativa de internación, en cuyo caso, al hacerse comparecer al menor ante el tribunal, la sentencia deberá leersele.

31. Un problema adicional tiene ver con la determinación del inicio del cómputo del plazo de 3 días que se tiene para apelar la sentencia. En la identificación del inicio de dicho cómputo, entiende el Tribunal, caben considerarse las siguientes alternativas interpretativas:
  - (i) Si la sentencia se *notifica*, y no contiene una medida de internación, el plazo es de 3 días, se entiende que contados a partir del día siguiente de realizado dicho acto procesal;
  - (ii) Si la sentencia se *lee*, por contener una medida de internación, el plazo se computa desde que se efectúa dicho acto procesal, siempre que se entregue simultáneamente una copia de la sentencia; y,
  - (iii) En los casos en los que se realiza el acto de lectura de sentencia (existiendo una medida de internación) y, con posterioridad, se *notifica* la sentencia, el cómputo del plazo para apelar deberá contarse desde el día siguiente a la realización de este último acto procesal.
32. El Tribunal hace notar que el inicio del cómputo del plazo acotado en cualquiera de los ítems del Fundamento anterior empieza siempre que la notificación documental de la sentencia al menor coincida en el tiempo con la realizada a los padres y a su abogado. Y es caso de que no exista dicha coincidencia, esto es, que se notifique la sentencia en fechas diversas al menor, a los padres o los responsables y al abogado, el plazo de 3 días solo empezará a computarse desde el día siguiente que se notifique al último de cualquiera de los antes mencionados. A juicio del Tribunal esta es una exigencia que se deriva del primer párrafo del artículo 219 del Código de los Niños y Adolescentes [cf. supra, Fund. N° 29] y es una concreción de carácter garantista introducida por el legislador en el procedimiento que se sigue a los menores por infracción de la ley. Su propósito es asegurar que los niños y adolescentes cuenten con el mayor margen de posibilidades en el goce y ejercicio los derechos fundamentales de carácter procesal y, en ese sentido, se trata de una medida legislativa compatible con el principio del interés superior del niño y la obligación del Estado de dispensar a los menores de una protección especial.
33. Esta no es una regla que, a partir de una interpretación literal, se infiera del artículo 219 del Código de los Niños y Adolescentes. En realidad, su identificación es consecuencia de la obligación de interpretársela de conformidad con el principio *pro infante*, que se deriva del artículo 4° de la Constitución y del artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño y del Adolescente, además de una interpretación sistemática con el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y de los Adolescentes. Puesto que detrás de la determinación de la fecha que debe empezar a computarse el plazo para apelar, en buena cuenta, se halla la identificación de una de las condiciones con las cuales el menor podrá (o no) ejercer su derecho a los recursos y su derecho a la pluralidad de la instancia, esta identificación no puede

realizarse prescindiendo de identificar el supuesto que mejor posibilita el goce y ejercicio de ambos derechos.

34. Esta regla interpretativa está directamente conectada a la finalidad que tienen los derechos concernidos. En ambos casos, el propósito de estos es permitir que lo resuelto por el juez sea revisado íntegramente por un tribunal superior. Para que una revisión de tal envergadura sea posible es preciso no solo conocer la decisión en sí misma, sino también los argumentos y las razones que lo justifican. El Tribunal entiende que la posibilidad de una revisión efectiva por parte de un tribunal superior requiere que el afectado con la misma, sus padres o responsables y su abogado expresen las razones por las que no las comparten. Esto solo es posible si el menor, sus padres, o responsables, y su abogado tienen la posibilidad de revisar exhaustivamente la sentencia misma. Su sola lectura no satisface este requerimiento. Tampoco la sola notificación de la sentencia al menor.
35. El Tribunal hace notar que estos efectos de la aplicación del principio *pro infante* no son ajenos al contenido constitucionalmente garantizado de los derechos fundamentales del menor. En el seno de cada uno de ellos no solo existen posiciones *iustfundamentales* que exigen se cumpla la obligación de respetar, sino también que se obre de conformidad con la obligación de garantía que cada uno de ellos anida. Entre las tareas que se derivan de la obligación de garantizar un derecho se encuentra la de propiciar las condiciones institucionales adecuadas para que el derecho pueda ser ejercido en su nivel más óptimo. Esto quiere decir que entre la protección sustancial de un derecho fundamental y la correlativa estructuración de medidas adecuadas para promover su goce y ejercicio, existe una influencia recíproca, sin que exista predominio de una sobre otra. Por ello, los ligados con un derecho fundamental –es decir, sus destinatarios– no solo cargan tras de sí con la obligación de no interferir injustificadamente su ejercicio, sino también con la de actuar de modo que se promueva su eficacia plena.
36. En el presente caso, el Tribunal aprecia que el supuesto que se denuncia como lesivo del derecho a la pluralidad de la instancia, tras una interpretación y aplicación defectuosa del artículo 219 del Código del Niño y los Adolescentes, es el identificado en el ordinal (iii) del fundamento N° 31. Así se desprende del “Acta de lectura de sentencia”, de fecha 9 de octubre de 2013 [fojas 288, tomo 11], en el que se indica que se deja constancia que, tras su lectura, “posteriormente” se “notificar(ía)” “copia de la sentencia en el domicilio procesal...”. El Tribunal observa que dicha notificación se efectuó al día siguiente, dejándose “bajo puerta” [fojas 285, tomo II] la indicada sentencia. El Tribunal toma nota de que pese a que en el acto de lectura de sentencia no se le brindó una copia de la sentencia al menor, el plazo empezó a computarse a partir del día siguiente de que se realizó dicho acto procesal, esto es, tomando como referencia el día que se leyó la sentencia y no desde el día siguiente que se le notificó con ella al menor, a sus padres, o responsables, y a su abogado.
37. El Tribunal considera que la interpretación y aplicación efectuada del primer párrafo del artículo 219 del Código de los Niños y Adolescentes, en los términos que se acaban de describir, es deficitaria desde el punto de vista del principio *pro infante* y, por tanto, lesiva del principio de interés superior

del niño y del derecho a la protección especial que reconoce a favor de los menores el artículo 4° de la Constitución. También es incompatible con el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la pluralidad de la instancia del beneficiario del habeas corpus, reconocido por el artículo 139.6 de la Constitución y el ordinal "v" del artículo 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues con su obrar el juez violó las obligaciones de respetar y garantizar de este derecho. Así debe declararse.

## 9.2 Sobre la exigencia de una debida notificación en los procesos de filiación judicial extramatrimonial

Tribunal Constitucional del Perú. Caso Estalin Mello Pinedo contra el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito de Tarapoto. Sala 1. Expediente 04509-2011-PA/TC. Sentencia publicada en el portal web del Tribunal Constitucional el 16 de agosto de 2012.<sup>20</sup>

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el presente proceso constitucional se dirige a que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado contra el demandante por doña Gianinna Lozano Pérez, en representación de la menor P.N.M.L. (Exp. N° 524-2008), toda vez que según alega el demandante no ha sido notificado válidamente en tanto no se encontraba en el país durante el periodo en que se sustanció el citado proceso. Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa y solicita retrotraer el citado proceso hasta el momento de la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial.
2. De la pretensión contenida en los autos se aprecia que el debate se centra en el cuestionamiento de un proceso en el que, según afirma el demandante, se le ha colocado en total indefensión, al haberse tramitado a sus espaldas y lo que es más delicado, habersele asignado una condición de paternidad que en ningún momento tuvo la posibilidad de cuestionar o debatir.

[...]

### **Análisis de las afectaciones al debido proceso producidas al interior del proceso judicial cuestionado. El derecho de defensa.**

5. De acuerdo a lo que se aprecia de la demanda, se califica el proceso sobre filiación extramatrimonial seguido contra el recurrente de indebido o irregular, en tanto se imputa violación de su derecho de defensa. Este Colegiado, al respecto y de lo que aparece de los actuados de dicho proceso ordinario, acompañados al expediente constitucional, observa que en efecto no se cumplió en momento alguno con notificarle válidamente el mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, pues como ha quedado demostrado con la hoja de movimiento migratorio (fojas 96 del expediente principal), el recurrente estuvo ausente del país durante el período

<sup>20</sup> El demandante promovió un proceso de amparo solicitando que se declare nulo todo lo actuado hasta la notificación del mandato de declaración de paternidad extramatrimonial, debido a que no fue notificado con la demanda ni con las resoluciones de dicho proceso, viéndose vulnerado su derecho de defensa. Contrastada la vulneración alegada, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda.

comprendido entre el 24 de junio de 1999 y el 18 de diciembre del 2009, en que retornó al suelo patrio.

6. Aunque de los actuados del proceso sobre filiación extramatrimonial, se aprecia que el entonces demandado fue notificado por debajo de la puerta en el domicilio que al efecto señaló la demandante del citado proceso, dicho acto procesal carece de toda validez, pues no encontrándose el actual recurrente en el territorio del Estado, no se pudo garantizar su derecho de defensa en la forma prevista por la Ley N° 28457, que regula el proceso de filiación extramatrimonial. Conviene, al respecto, precisar que de acuerdo con el citado procedimiento, emitido el mandato de declaración judicial, éste se comunicará al demandado, quien tendrá derecho a oponerse específicamente mediante la prueba de ADN, contando para tal efecto con el término de diez días para la indicada oposición, plazo fuera del cual dicho mandato se convertirá recién en una resolución de declaración judicial de paternidad.
7. En el contexto descrito y siendo evidente que el actual amparista no tuvo conocimiento alguno del mandato de declaración judicial de paternidad, no se le ha dado la oportunidad de oponerse en la forma antes señalada ni mucho menos de interponer los mecanismos impugnatorios previstos por la ley, afectándose de este modo y de manera directa su derecho a defenderse. En tales circunstancias y como no puede ser de otra manera, el destino de la presente demanda no es otro que el de su consideración estimatoria.

**Caso especial. Los eventuales perjuicios sobre una menor a consecuencia de un proceso irregular.**

8. Al margen de las consideraciones precedentes que advierten a este Colegiado de una evidente legitimidad en el reclamo planteado, el presente caso, sin embargo, presenta un ingrediente especial que tampoco puede pasar inadvertido y que se refiere al estatus especial en el que pueda encontrarse aquella menor reconocida judicialmente con una determinada identidad a título de un proceso que según se ha dicho, es irregular y cuyas consecuencias puedan acarrearle un evidente perjuicio. Ello, a juicio de este Tribunal, obliga a que la presente causa, con independencia de su resultado favorable, tenga que ser vista de una manera muy particular, según se verá más adelante.

[...]

**Decisión adoptada para evitar el perjuicio del menor**

17. En la sentencia recaída en el Exp. N° 3179-2004-AA/TC se dejó establecido que a efectos de delimitar el canon interpretativo conforme al cual se ha de proceder al examen de la resolución o las resoluciones judiciales que han sido objeto de cuestionamiento vía un proceso constitucional, son tres los criterios o estándares a seguir: a) examen de razonabilidad; b) examen de coherencia y c) examen de suficiencia.
18. El examen de razonabilidad permite concretizar el control tomando en cuenta los actuados del proceso ordinario que realmente resulten relevantes para el análisis del caso constitucional planteado. De acuerdo con este criterio, habrá supuestos en que dicho análisis tenga que ser total (se tomará en cuenta la totalidad del proceso de donde deriva la resolución o las resoluciones

cuestionadas) y habrá casos en que el mismo se limite a solo parte de los actuados. En tal contexto y aun cuando lo conveniente siempre será tener una visión integral del proceso cuestionado, el control de constitucionalidad sólo podrá recaer específicamente en la parte o sector que tenga incidencia directa o real sobre la vulneración reclamada.

19. El examen de coherencia supone individualizar la conducta lesiva a partir de sus vínculos con la resolución o las resoluciones cuestionadas, de modo tal que se demuestre o quede en evidencia la relación indiscutible entre lo que se considera inconstitucional y los actuados del proceso judicial ordinario. De no ser así, carecería de todo sentido un control sobre las resoluciones judiciales o más aún, sobre la totalidad del proceso.
20. El examen de suficiencia es lo que en último término va a permitir determinar el nivel de control necesario para el caso planteado. Siendo evidente que habrá casos en que la inconstitucionalidad ha de recaer sobre la totalidad del proceso y otros sobre los que esta última solo estará focalizada en determinada parte del mismo, (resolución o resoluciones en particular), la intensidad de la fiscalización a ponerse en práctica ha de responder a las características de cada supuesto y siempre deberá tener en cuenta las consecuencias o repercusiones en el proceso ordinario y, por sobre todo, los derechos y valores constitucionales que habrá de afectarse.
21. Particularmente relevante es en el caso de autos el examen de suficiencia, pues como se ha indicado precedentemente, el proceso cuestionado tiene como ingrediente especial el hecho de que la resolución judicial en cuestión se pronuncia a favor de la identidad que en adelante ha de corresponderle a una menor. En tales circunstancias procede dilucidar si la decisión a adoptar puede de alguna manera involucrar el estatus adquirido, sea para mantenerlo, sea para dejarlo sin efecto.
22. Considera, al respecto, este Colegiado que en el supuesto examinado y aun cuando ha quedado plenamente acreditado el agravio de los derechos de la parte recurrente, no se puede tampoco y sin más desproteger los derechos constitucionales de la menor P.N.M.L. en cuanto beneficiaria de la declaración judicial de paternidad ya que ello podría resultar particularmente pernicioso en relación con su derecho a la identidad. En tales circunstancias y a efectos de obrar en forma adecuadamente previsoramente, esto es, compatible con el control de intensidad, deberá suspenderse los efectos nulificantes que pudieran recaer específicamente sobre el reconocimiento de paternidad ordenado en el proceso subyacente (Resolución N° 2, del 3 de octubre del 2008), hasta que culmine el nuevo trámite de dicho proceso, pues el efecto retroactivo de la presente decisión constitucional necesariamente implicará que el juez reanude los actos de notificación del mandato judicial de paternidad, siendo evidente que se mantendrá la expectativa de que se demuestre la filiación de la menor. Mientras ello se dilucide, la menor favorecida con la declaración del citado proceso tendrá plenamente garantizado su derecho a la identidad.

**Sentencias referidas  
en el presente Cuaderno de Jurisprudencia<sup>21</sup>**

- Expediente 09332-2006-PA/TC
- Expediente 03744-2007-PHC/TC
- Expediente 02132-2008-PA/TC
- Expediente 01817-2009-PHC/TC
- Expediente 02079-2009-PHC/TC
- Expediente 00750-2011-PA/TC
- Expediente 04031-2011-PA/TC
- Expediente 04509-2011-PA/TC
- Expediente 03972-2012-PA/TC
- Expediente 01665-2014-PHC/TC
- Expediente 04430-2012-PHC/TC
- Expediente 06994-2015-PHC/TC. Ponente: magistrado Espinosa-Saldaña Barrera
- Expediente 01071-2018-PHD/TC. Ponente: magistrada Ledesma Narváz
- Expediente 01587-2018-PHC/TC
- Expediente 01217-2019-PA/TC. Ponente: magistrado Espinosa-Saldaña Barrera

<sup>21</sup> Como se sostuvo al inicio, la mención del ponente de un caso recién se dispuso a partir del año 2019. Así aparece en la consulta de causas de la página web del Tribunal Constitucional.

[www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)