

LÍMITES DEL DERECHO A LA IDENTIDAD: LA ADMISIBILIDAD DE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS COERCITIVAS CORPORALES EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

LIMITS TO THE RIGHT TO IDENTITY: THE ADMISSIBILITY OF THE OF CORPORAL COERCIVE MEASURES IN PATERNITY CONTESTATION PROCEEDINGS

Américo Leandro Herrera Vera¹

(1) Universidad Católica de Santa María, Arequipa - Perú.

RESUMEN: Como consecuencia de los avances científicos que se han dado desde el reconocimiento del ADN como célula inconfundible de la identidad biológica, los ordenamientos jurídicos han desarrollado normas que determinan la obligación de los emplazados a someterse a la realización de estas pruebas, bajo apercibimiento de tenerse por consentida la vinculación en caso de no someterse a las mismas.

En el presente artículo se explican los motivos por los que resulta contrario al objetivo de protección de derechos la aplicación de apercibimientos coercitivos de índole físico y el peligro que implicarían su diligencia en el afán de otorgar sustento a la sentencia dictada por el juez civil.

Palabras clave: Derecho a la Identidad, Medidas coercitivas, impugnación de paternidad.

ABSTRACT: As a result of the scientific advances that have occurred since the recognition of DNA as an unmistakable cell of the biological identity, legal systems have developed regulations that determine the obligation of those summoned to submit to these tests, under penalty of having consented to the legal connection in case of not submitting to them.

This article explains the reasons why the application of coercive warnings of a physical nature are contraries to the objective of protecting rights and the danger that their diligence would imply in an effort to support the sentence issued by the civil judge.

Keywords: Right of Identity, Coercive measures, Contestation of paternity.

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente documento es obtener, mediante el método explicativo, respuesta a la siguiente interrogante: *¿Resulta admisible el dictado de un requerimiento con mandato de coerción personal para lograr el objeto del proceso de impugnación de paternidad?*

Para tal fin se realiza un examen del concepto de "identidad" y sus características, a efecto de poder entender con mayor amplitud las materias de controversia que son objeto en los procesos de impugnación de paternidad e invalidez de reconocimiento.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE IDENTIDAD

En referencia a la sentencia de la Corte de Casación Italiana del 22 de junio de 1985, en que se dictó pronunciamiento respecto de la controversia devenida por la manipulación de las declaraciones del doctor Umberto Veronesi, Fernández Sessarego (1992) opina que *"...constituye un aporte determinante en el desarrollo jurisprudencial del derecho a la identidad...al establecer que...la identidad personal integra un bien especial y fundamental de la persona,*

como es aquél de ver respetado de parte de los terceros su modo de ser en la realidad social...de...(ver) garantizada la libertad de desarrollar integralmente la propia persona individual, ya sea en comunidad en general como en las comunidades particulares".

Dichas ideas sirvieron como base para el desarrollo del concepto del derecho a la identidad, a manera de ejemplo se puede mencionar a Acosta y Burstein, citados por Alvarez Gonzalez (2016) que indicaron *"La identidad en general, es la necesidad y la capacidad que tiene el individuo de encontrar lazos psicológicos, sociales, culturales y grupos humanos como la familia, una sociedad y una nación en general. De igual forma, constituye la capacidad de encontrar su propio lugar en todos los aspectos mencionados en sí mismos, e involucrarlos en su desarrollo personal"*, aspecto que es confirmado en los pronunciamientos de las cortes de justicia nacionales, como la mexicana. (Colli Ek & Pérez Inclán, 2021)

La contundencia de dichos planteamientos hizo que el concepto de derecho a la identidad se fuera extendiendo en occidente, así pues, a finales de la década de 1980 surgieron instrumentos jurídicos, entre ellos, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, en cuyos artículos 7 y 8 reconocen el carácter fundamental e inalienable del derecho a la identidad personal de los menores de edad.

Conforme a los conceptos establecidos el jurista Carlos Fernández Sessarego, es posible diferenciar en el concepto, dos elementos:

Correspondencia:

Américo Leandro Herrera Vera

E-mail: aherreracaa@gmail.com

americo.herrera@ucsm.edu.pe

ORCID ID: 0000-0003-4700-1433

- 1) **Elemento estático:** Se encuentra formado por el aspecto biológico del ser humano, compuesto por aspectos como el genoma humano, las huellas digitales, los signos distintivos de las personas; nombre, imagen, estado familiar, edad y fecha de nacimiento.
- 2) **Elemento dinámico:** Está integrado por el despliegue temporal y fluido de la personalidad, como atributos psicológicos de cada persona, como son el carácter ético, religioso, cultural hasta ideológico y profesional.

1. DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES: COMPONENTES Y CONCEPCIONES

Debemos recordar que son varios los aspectos que forman la personalidad, al menos desde el aspecto legal. Conforme a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño son cuatro los aspectos del derecho a la identidad:

- Nombre
- Nacionalidad
- Relacionarse con los familiares
- Estar bajo tutela de los familiares

Gran parte de los artículos que se puede encontrar en la literatura jurídica se refieren al acceso al nombre que tiene el nacido y como sus derivados, el acceso a un documento mediante el cual se le identifique y se le otorgue una nacionalidad. (Notaro, 2020).

Sobre el aspecto en el cual no existe uniformidad es el referido al derecho a la identidad en relación con los ascendentes, así pues, en el ámbito latinoamericano, existen varios ordenamientos que han considerado el derecho a la identidad con diversa conceptualización, pues mientras en el Nuevo Código de los niños y adolescentes peruano atribuye a la identidad la posibilidad de la persona a conocer a sus padres; en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en México se indica que dicho derecho les faculta a “*Conocer su filiación y su origen, en la medida de lo posible*”; en tanto en la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la República Argentina se indica que el derecho a la identidad les faculta “*al conocimiento de quiénes son sus padres*”.

Es importante considerar que en su 71° Período Ordinario de Sesiones, el Comité Jurídico Interamericano, aprobó la Resolución CJI/Res.137 titulada “*El Alcance del Derecho a la Identidad*”, instrumento que expresa que el derecho a la identidad posee un valor instrumental para el ejercicio de ciertos derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y su completa vigencia fortalece la democracia y el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, siendo resaltante que enfatiza: “*la falta de un registro de nacimiento adecuado restringe a las personas en su acceso a la justicia, a la educación, a la salud y los vuelve más vulnerables y expuestos al desempleo, la exclusión, la adopción ilegal y la explotación sexual*”. (Notaro, 2020)

En este punto, se puede apreciar que la terminología utilizada en las opiniones supranacionales es imprecisa, otorgando a las naciones la posibilidad de desarrollar los conceptos conforme los antecedentes propios y la realidad, así pues las fórmulas “*defina su filiación*” o “*conocer a sus padres*” pueden ser entendidas como la aceptación de la concepción dinámica del establecimiento de identidad, corresponde a elaboración de la identidad con fundamento en el despliegue temporal y fluido de la personalidad, experiencia de carácter psicológico, cultural, físico, ético e incluso laboral. (Alvarez, 2022)

En referencia al derecho a conocer los orígenes, en forma amplia, esta concepción debe ser entendida respecto del ambiente o antecedente cultural de la persona (Notaro, 2020), sin embargo, cabe indicar que algunas naciones han otorgado definición a este concepto relacionándolo con el origen genético, conforme se puede observar en las normas de México y Argentina.

2. LA FILIACIÓN DE MENORES COMO ELEMENTO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD

Particularmente considero que nos encontramos lejos de la definición de Charles Demolombe que establecía que “*la filiación es el estado natural de una persona considerada como hijo, en sus relaciones con su padre o con su madre.*”

Díaz de Guijarro, en la década de 1960, distinguía a la voluntad procreacional entre los distintos elementos de la procreación, definiéndola como “*el deseo o intención de crear una nueva vida*”. Conforme a la concepción descrita, situaciones como la procreación mediante Reproducción Asistida, se apartan de la idea de identidad como sinónimo de vínculo biológico o genético, determinando un contenido más amplio del concepto la identidad.

Advierte Zannoni (1998) que: “*el concepto de identidad filiatoria como pura referencia a su presupuesto biológico no es suficiente para definir, por sí mismo, la proyección dinámica de la identidad filiatoria*”. Coincidentemente Mizrahi, citado por Alvarez, indica: “*no siempre se ha de operar—ni es conveniente que así sea en todos los casos—la concordancia entre realidad biológica y vínculo jurídico filiatorio*”. (Alvarez, 2022)

Se puede advertir por lo indicado por Mizrahi que la filiación ha dejado de ser una cuestión fundamentada netamente en el aspecto biológico y se ha establecido principalmente como una relación jurídica fundamentada en la voluntad de los intervinientes. (Navarro-Michel, 2022)

2.1 CUESTIONAMIENTOS AL DERECHO DE LA IDENTIDAD INFANTIL

Las legislaciones nacionales, con el advenimiento de los avances científicos en el último tercio del siglo XX, debieron ampliar las causales que contemplaban sus ordenamientos nacionales para la negación de paternidad e introduciendo la posibilidad de cuestionamientos filiatorios fundamentados en pruebas científicas, como se puede verificar de la revisión de las normas establecidas en el artículo 184° Código Civil de Chile, artículo 301° del Código Civil Peruano de 1936, artículo N° 260 Código Civil de la República Argentina y artículo 214° Código Civil de Colombia.

Esta modificación en los ordenamientos llegó también acompañada por una perspectiva que impulsaba la investigación de los orígenes biológicos de las personas. Al respecto, debemos indicar que el derecho a conocer el propio origen biológico, no se constituye como un derecho fundamental el respeto a la “*verdad biológica*”, pues podrán existir otras verdades -como la social, cultural o familiar- que merezcan, en el caso concreto, la tutela jurídica”

En los procesos de negación de paternidad se debe considerar que existen derechos que se presentan en contraposición, como son el derecho a la identidad del sujeto pasivo de la acción, el derecho de acción y el derecho a la verdad del impugnante.

2.2 LA NEGACIÓN PATERNAL: IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y LA INVALIDEZ DE RECONOCIMIENTO

Haciendo una breve aproximación al proceso de impugnación de paternidad, es posible advertir que el mismo tiene por objeto de determinar si una persona es o no el padre biológico de otra determinación que tiene por consecuencia ulterior la afectación del derecho a la identidad del sujeto pasivo de la litis en tanto la consecuencia de establecer la inexistencia de un vínculo de parentesco de carácter biológico implica la falta de legitimidad del demandado para reclamar la paternidad y el uso del apellido del impugnante, lo que también ocurre con los procesos de invalidez de reconocimiento.

Conforme al derecho a la intimidad, debe considerarse que nadie puede ser obligado a someterse a una prueba biológica en tanto no exista una norma que establezca los parámetros de la obligación y, mucho menos, si es que no existe una vinculación clara de los hechos a partir de los cuales nace la imputación de vinculación.

La Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-640/10 ha establecido que entre los principios que sustentan la protección del derecho a la intimidad se encuentra el "El principio de finalidad, el cual se expresa en la exigencia de someter la recopilación y divulgación de datos, a la 999realización de una finalidad constitucionalmente legítima, lo que impide obligar a los ciudadanos a relevar datos íntimos su vida personal, sin un soporte en el Texto Constitucional que, por ejemplo, legitime la cesión de parte de su interioridad en beneficio de la comunidad."

Propuesta así la situación y considerando que la citación del presunto padre biológico, como litis consorte necesario, no determina que en la sentencia a expedir el juzgador establezca la filiación con aquel. ¿Cuál es el estímulo que impulsa al sujeto pasivo a someterse a la prueba biológica del ADN? Ninguno, pues al someterse a la indicada prueba podrá ver eliminada su legitimidad para el reclamo de paternidad y las consecuencias que de ella derivan.

3. EL PODER COERCITIVO DE LA JUDICATURA EN LOS PROCESOS CIVILES

Se debe distinguir entre los instrumentos coercitivos de orden físico y aquellos de orden material que se pueden establecer en los códigos adjetivos civiles a efecto de conseguir de la verdad procesal, haciendo especial hincapié en las herramientas que se presentan en los procesos civiles, que es aquel en el que se tramitan las cuestiones referidas a la negación de paternidad.

Haciendo uso de la lógica de acción es necesario considerar lo expresado por Armenta Deu (2015) con quien consideramos que la condena "in natura" procura cumplirse en sus propios términos, recurriendo a una escala conminatoria para lograr la realización del mandato judicial, acudiendo a la conversión en daños y perjuicios produjo el incumplimiento del mandato.

Refiere Armenta Deu: "El objetivo es intentar satisfacer la tutela en los términos más idénticos posibles a los que conformaban la obligación originaria; de ahí que la astreinte tenga un carácter mutable según las circunstancias y presente un carácter accesorio". Sin embargo, es necesario entender que no todo mandato es equiparable con alguna otra prestación y que la coacción debe cesar cuando el cumplimiento de la obligación

específica devenga en imposible; ello fue comprendido por algunos legisladores que al determinar normativa respecto al establecimiento de vínculo filial, consideraban indispensable la participación del presunto progenitor, pero al elevarse al grado de principio el Interés Superior del Niño y teniendo tal reconocimiento una aplicación positiva en el derecho del sujeto sobre el que se ejecutarían las consecuencias del mismo, no se ha generado mayor polémica. (Alvarez, 2022) (Notaro, 2020) De acuerdo a lo mencionado anteriormente se puede establecer que la situación conflictiva se plantea i) cuando los efectos de la prestación atenten contra un derecho inmaterial y no cuantificable del sujeto pasivo y ii) cuando no existe una prestación equiparable a lo ordenado judicialmente, pues en dichas situaciones no sería posible determinar una accionar que pueda satisfacer adecuadamente el incumplimiento requerido por el órgano jurisdiccional.

3.1 LA CONDUCCIÓN CUMPULSIVA Y LA DETENCIÓN COMO MEDIDA COERCITIVA EN LOS PROCESOS CIVILES

Una medida cautelar extrajudicial de carácter personal, refiere Armenta Deu, es la conducción compulsiva que consiste en la privación de la libertad del investigado por un tiempo breve y con un propósito específico que es el de realizar una diligencia ya ordenada, aplicable por el fiscal o funcionarios policiales, se tiene establecido en las legislaciones de Chile y Colombia, en tal sentido, un primer inconveniente que afronta el magistrado civil, es que no se encuentra facultado para aplicar ni autorizar que los funcionarios policiales ejecuten tal acción, restringida a los magistrados penales. (Cuayla Apaza, 2020)

Es importante considerar que la conducción compulsiva, hace imprescindible la restricción de un derecho fundamental que es la libertad personal, aunque fuera por breve tiempo, lo que se encuentra restringido para las causas penales.

La aplicación de la conducción compulsiva, señala Calderón Cruz (2008), está regida por los principios de jerarquía constitucional, el principio de excepcionalidad de la detención, conforme al cual cualquier restricción a la libertad ambulatoria debe considerar previamente la presunción de inocencia y la necesidad de agotar todas las formas de asegurar los fines procesales con herramientas distintas.

Si consideramos la línea de pensamiento propuesta, surge la pregunta ¿Se encuentra regulada la detención o las medidas coercitivas de tipo corporal para su uso en los conflictos de índole civil? Y lo que se obtiene es una respuesta negativa de los ordenamientos, teniendo como único puente de aproximación el mandato de detención dictado en procesos de violencia familiar, en los que se mezclan conflictos de índole civil, la posibilidad de un daño físico en agravio una persona vulnerable, así como la preexistencia de un mandato preventivo que habría sido incumplido por el sujeto de la medida coercitiva corporal. En atención a lo revisado, es posible afirmar que no existe circunstancia en los procesos civiles en que los magistrados puedan ordenar válidamente la conducción compulsiva de uno de los involucrados ante el juzgado u órgano de auxilio judicial para que se realice la prueba biológica con la que se descartaría la existencia de una relación orgánica con la otra parte del proceso, tanto como es inválido el sometimiento compulsivo a la prueba de ADN cuando habiendo asistido a la audiencia, el emplazado manifiesta su voluntad de no someterse a la misma.

4. CONCLUSIONES

Efectuada la exploración de todos los puntos se puede afirmar:

- a. Los magistrados civiles no tienen potestad para dictar medidas coercitivas de orden físico-personal, salvo excepciones.
- b. No existe una adecuada fundamentación que permita verificar la necesidad de vulneración del principio de excepcionalidad de la detención y limitación de los derechos del emplazado.
- c. Siendo el sujeto pasivo de la acción el obligado a la prestación (someterse a la prueba de ADN), éste no puede ser obligado a realizar un hecho que implique una afectación de sus derechos.

Por otro lado, a modo de sugerencia, se puede establecer que cualquier medida que se pudiera dictar a efecto de garantizar la realización de una prueba genética debe ser empleada de forma pronta, no pudiéndose prolongar sus efectos en el tiempo en tanto la discusión central del proceso se encuentra relacionado con un derecho que ha sido materia de reconocimiento positivo mediante el reconocimiento filial que es materia del proceso judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- [1]. ALEJANDRIA, Giancarlo & MUÑOZ, Felipa. (2022). Las acciones desplazatorias de estado de filiación extramatrimonial, Ciencia y Desarrollo. Universidad Alas Peruanas. Vol. 25, Núm. 1.
- [2]. ALVAREZ, Rommy, & RUEDA, Natalia. (2022). Derecho a la identidad, filiación y apellidos. Perspectiva desde los derechos de la infancia y de la mujer en los sistemas jurídicos chileno y colombiano. *Ius et Praxis*, 28(2), 124-144.
- [3]. ALVAREZ GONZALES, Rosa María (2016), "Derecho a la Identidad" en Temas selectos de vulnerabilidad y violencia contra niños, niñas y adolescentes, Instituto de Investigaciones Jurídicas–UNAM, 111-123.
- [4]. ARMENTA DEU, Teresa. (2015). Ejecución y medidas conminativas personales: un estudio comparado. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 22(2), 23-54.
- [5]. COLLÍ EK, Víctor Manuel, & PÉREZ INCLÁN, Freddy Martín. (2021). El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la doctrina jurisprudencial de la Corte mexicana. *Cuestiones constitucionales*, (45), 451-467. E p u b 0 9 d e m a y o d e 2022. <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2021.45.16671>
- [6]. CUAYLAAPAZA, María Angélica. (2020). Restricciones a la libertad contenidas en el nuevo código procesal penal y vulneración del derecho constitucional a la libertad personal. periodo 2012-2017, Universidad Privada de Tacna
- [7]. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1992); Derecho a la identidad personal, Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina
- [8]. NAVARRO-MICHEL, Mónica. (2022). La filiación derivada de gestación por sustitución: posesión de estado e interés del menor, orden público y derechos fundamentales. *Revista de Bioética y Derecho*, (56), 5-28.
- [9]. NOTARO, Pablo Antonio (2020). Derecho a la identidad de origen y técnicas de reproducción humana asistida en Argentina. *Derecho global. Estudios sobre derecho justicia [online]*. 2020, vol.5, n.14, pp.151-187.
- [10]. ZANNONI, Eduardo. (1998). Adopción plena y derecho a la identidad personal. La verdad biológica: ¿Nuevo paradigma en el derecho de familia? *Derecho Civil. Derecho de Familia*, 3ª edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Recibido el 14 de abril del 2024 y aceptado para su publicación el 12 de mayo del 2024.