

El Principio del Interés Superior del Menor como eje interpretativo en la justicia civil: “el cambio de nombre no está sujeto al interés de los padres”

Félix Enrique Ramírez Sánchez^(*)

“(…) El interés superior del niño debe ser entendido respecto del niño, niña o adolescente mismo, en cuanto sujeto de derecho, de tal manera que este niño pueda gozar de todos sus derechos [como es el caso del derecho al nombre] y así, permitirle el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades” (Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños. Opinión Consultiva OC – 17/02 de la CIDH, Serie A No. 17. de fecha 28.08.2002)

I.- BREVE INTRODUCCION AL TEMA PLANTEADO

Recientemente, con fecha 30 de diciembre del 2010, fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” la Casación No. 3875-2009 – LIMA, expedida por la Sala Civil Permanente de nuestra Corte Suprema, la misma que falla declarando Infundado el recurso de casación interpuesto por doña Carmen Rosa Carmela Caracosme contra la sentencia de vista expedido por el Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmaba la sentencia de primera instancia, que declaraba infundada la solicitud del cambio de nombre de sus menores hijas Carmen Rosa, Carmen y Estefanía Vargas Candela.

Luego de la lectura del contenido y significado de la citada sentencia casatoria, resulta inevitable hacer un alto para pretender abordarla y analizarla en amplitud - al menos académicamente-; ya que en ella nuestro máximo Tribunal se pronuncia con una contundencia tal, que nos incita reflexionar sobre la tendencia expansiva del principio de interés superior del menor en el marco de la justicia civil, específicamente cuando trata casos relacionados a los menores, como se dio en el presente proceso, donde una madre acude al órgano jurisdiccional para pretender cambiar los prenombres o nombres de pila de sus menores hijas denegándose su pretensión, teniendo como principal fundamento que el cambio del pre-nombre de un menor no está sujeto al deseo o arbitrio de quienes ejercen la patria potestad, sino a una necesidad excepcional derivada de motivos “probablemente” justificados.

Sin duda, el principio normativo del interés superior del menor constituyó el eje interpretativo que guió la decisión de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, el mismo que tiene una relación directa con los derechos fundamentales de los menores para garantizar su eficacia, efectividad y vigencia, que en el caso concreto se vincula con su derecho al nombre; el cual como se observa también

^(*) Egresado de la Universidad Nacional de Trujillo. Actualmente Juez Titular Especializado en lo Civil y catedrático Universitario.

de la lectura de la sentencia, ostenta una doble naturaleza: privada ya que está sujeto a la decisión de quienes la registran al momento de inscribir su nacimiento en la partida respectiva; pero a la vez también es pública, ello debido a que concita el interés de la sociedad para su protección, ya que una vez inscrito en el Registro respectivo, obliga a toda persona a utilizarlo, siendo inmodificable, salvo la excepción antes señala.

Es así que en los subsecuentes epígrafes, pretendemos estudiar a las instituciones más resaltantes en torno a la decisión tomada en el caso concreto por parte de la Corte Suprema, pero a la vez será el motivo para meditar sobre la importancia del fenómeno de constitucionalización del principio rector del interés superior del menor en nuestro ordenamiento jurídico y la calidad del nombre como derecho y deber que ostenta toda persona.

Iniciamos de manera preliminar realizando un breve recuento de los hechos que se traslucen de la sentencia en comento: Doña Carmen Rosa Carmela Caracosme, madre de las menores: Carmen Rosa, Carmen y Estefanía Vargas Candela interpone una demanda ante la justicia civil (Segundo Juzgado Mixto del distrito de Villa María del Triunfo), solicitando el cambio de los prenombre de éstas, por los pre-nombres de Lizbeth Geraldine, Joselyn Estefanya y Dayanira Estrella Vargas Candela respectivamente.

Para ello, expone como motivo razonable que dichas menores presentan problemas psicológicos y personales a consecuencia del uso de sus prenombrés, lo que ha originado signos de ansiedad, tendencias a la inseguridad, baja autoestima y sentimiento de inferioridad. Sin embargo dicha pretensión ha sido rechazada por todos las instancias judiciales correspondientes debido a que no existe prueba alguna de la afectación alegada.

II.- LA INTERNACIONALIZACION DEL DERECHO A LA PROTECCION ESPECIAL DEL MENOR

Es bien sabido, que actualmente vivimos inmersos en una sociedad vertiginosa, maravillosamente cambiante y paradójal por decir lo menos; cuyas características están dadas por la expansión y apertura de los mercados y la globalización de las comunicaciones, y porque no decirlo, de la internacionalización y reconocimiento de los derechos humanos como eje central en la vida jurídica de las Sociedades y los Estados actuales; donde sin temor a equivocarnos, se pretende revalorar al ser humano y su dignidad como fin de toda sociedad democrática.

Es en ese contexto, que resulta evidente, la existencia de grupos de derechos humanos específicos que toman mucho más relevancia a nivel internacional, y éstos son los que conllevan a la protección de las personas que se encuentra en una condición de desventaja real y vulnerabilidad frente a los demás, resultando como es lógico, la necesidad que el derecho les otorgue una protección tutelar especial para compensar la desigualdad existente- lo que no implica la violación

del principio de igualdad- ya que el tratamiento legal especial que se les otorga es justificado y razonable.

Entre estos grupos vulnerables tenemos a los niños y adolescentes, que por su condición de desventaja y debilidad propia de su edad, están en una situación de inferioridad frente a terceros, incluso frente a los de su propio entorno familiar que muchas veces abusan o maltratan física y psicológicamente a éstos; así lo explica asertivamente la doctrina mexicana que lo describe de la siguiente manera: “por cuestiones de orden natural los menores no cuentan con la experiencia y el juicio necesarios para valerse por sí mismos, situación de la que con frecuencia se han aprovechado los adultos bajo cuya patria potestad, tutela o custodia se encuentran y aún personas extrañas a ellos, para violentar o abusar de sus derechos, auspiciados por la indiferencia, tolerancia y aún indolencia de los organismos del Estado”¹

Para acreditar lo dicho, respecto a la vulnerabilidad del cual son objetos los niños, acudimos a cifras y datos que son reveladores, así acudimos a los otorgados por la Organización Mundial de la Salud, organismo que estima en la actualidad que 40 millones de niños sufren de violencia en el mundo y en la Región de las Américas y el Caribe ésta se da en todas las formas.

Señala su informe que la mayoría de los menores sometidos a castigos corporales se encuentran entre los 2 y 7 años de edad, aunque las edades más afectadas comprenden entre los 3 y los 5; y del 85% de las muertes por maltrato son clasificados como accidentales o indeterminadas y por, cada muerte, se estiman 9 incapacitados, 71 niños con lesiones graves e innumerables víctimas con secuelas psicológicas².

Este es el motivo por el cual la sociedad mundial ha tomado conciencia de ello, otorgándole una protección legal a través del reconocimiento de sus derechos fundamentales, bajo la denominación de principio de protección especial al menor, cuyo fin es lograr el desarrollo armonioso de la personalidad de los niños y adolescentes y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos.

Por su parte Alex Plácido justifica dicho tratamiento legal especial a favor de los niños, señalando: “**Los niños, adolescentes**, madres y ancianos poseen los derechos que corresponden a todo ser humano: Pero, en atención a la particular situación de vulnerabilidad y dependencia en la que se encuentra el ser humano en tales fases de la vida, se justifica, objetiva y razonablemente, el otorgarles un trato diferente que no es *per se* discriminatorio; sino por el contrario, sirven para el

¹ Ver “**Interés Superior del Menor: Significado y Alcances**” en la siguiente dirección electrónica: <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/255.pdf>

² Ver Informe sobre “**Maltrato Infantil y Abuso Sexual en la Niñez**”. Elaborado por la Organización Panamericana de la Salud en la siguiente dirección electrónica: <http://www.paho.org/spanish/ad/fch/ca/si-maltrato1.pdf>

propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos especiales derivados de tales condiciones”³

De acuerdo con ello, la comunidad internacional comenzó con mayor vigor a hablar de la defensa de los niños, trayendo como consecuencia la elaboración y aprobación de instrumentos jurídicos internacionales con el único fin de obligar tanto los particulares y a los Estados a respetar y velar por el bienestar de los menores más allá del sistema jurídico positivo imperante en cada sociedad; pretendiendo lograr con ello su desarrollo pleno e integral a través de la promoción y preservación de los derechos que les han sido conferidos.

Preliminarmente se empezó a reconocer a nivel del derecho internacional el principio de protección especial del niño, a través de su enunciado en la Declaración de sobre los Derechos del Niño (1959), la que partió de la premisa de que los niños representan el valor máspreciado que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos.

Posteriormente y de una manera más amplia y precisa, es que este principio fue también reconocido en la Declaración del Niño, cuyo 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, como en condiciones de libertad y dignidad.

En el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos también se procede a reconocer de manera genérica este principio al proclamar que la infancia tiene “derecho a cuidados y asistencias especiales”. En sentido similar, el artículo 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que los “Estados partes 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 por su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En línea similar, se reconoce en los artículos 23.4 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sin duda este énfasis tuitivo a nivel de los instrumentos internacionales se debe – como lo afirma nuestro Tribunal Constitucional- a su condición de debilidad manifiesta de 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

³ Ver PLACIDO VILCACHAGUA, Alex F. en comentario al artículo 4 de la Constitución en AA.VV. “***La Constitución Comentada: Análisis de artículo por artículo***”. Tomo I. Edit. Gaceta Jurídica. Lima, Perú; 2005; pag. 371

y sano en los aspectos biológico, físico, psíquico, intelectual, familiar y social, como la promoción y preservación de sus derechos y el ejercicio pleno y efectivo de ellos.⁴

Por otro lado, tenemos a nivel de nuestra legislación que tal principio universal de orientación proteccionista se encuentra constitucionalizado en el artículo 4 de nuestra Constitución, que prescribe, a través de una fórmula general: “**La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)**”. Este reconocimiento le otorga la máxima categoría normativa que puede existir en todo ordenamiento jurídico, reconociendo su condición de derecho fundamental, la que debe guiar todo el sistema legal y el accionar del Estado en sus distintos quehaceres (legislativo, judicial, ciudadano, etc) ello en virtud del principio de supremacía constitucional imperante en nuestro sistema democrático.

El Tribunal Constitucional Peruano arriba a la misma conclusión, en el Exp No. 1917-2009-PHC/TC, al afirmar lo siguiente:

“[...] Así pues, teniendo presente el enunciado normativo de este artículo (en referencia al artículo 4 de la Constitución), 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”.

Es a partir del reconocimiento de esta premisa general proteccionista, que se fueron tejiendo nuevos principios relacionados directamente con la protección de los menores, dentro de los cuales existe uno que concita mayor interés y que está vinculado al caso concreto, en la medida que viene delimitando el accionar los jueces al momento de interpretar, aplicar o suplir vacíos normativos aplicables a la solución de conflictos jurídicos relacionados a los niños y adolescentes: nos referimos al principio de interés superior del niño, el mismo que pasamos a comprender con mayor amplitud; sin embargo resulta necesario hacer una precisión terminológica en cuanto a que en el presente artículo se utilice la denominación de niño o niña, se está refiriendo al niño propiamente dicho y al adolescente.⁵

⁴ Ver fund. 5 de la STC. Exp. No. 01817-2009-PHC/TC. En igual sentido se pronuncia en la STC Exp No. 03247-2008-PHC/TC (Fund. 4).

⁵ Jean Zermathen expresa sobre este punto, que los derechos del niño han conducido al niño a una nueva posición consistente en “existir como grupo social claramente delimitado entre la edad de 0 y 18 años, aun cuando esa parte de la vida sea dividida en pequeña infancia, adolescencia y juventud”. En “El interés Superior del Niño: Del Análisis literal al Alcance filosófico”. Informe de Trabajo, 3-2003: pp- 1-30, especialmente, p. 16. http://childsrights.org/htm/documents/wr/2003-3_es.pdf.

III.- LA CONSTITUCIONALIZACION DEL PRINCIPIO - DERECHO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO

En este epígrafe emprenderemos el estudio del principio del “interés superior del niño”, el mismo que tiene reconocimiento internacional universal y ha adquirido la condición de principio-norma a nivel del ordenamiento jurídico interno de nuestro país; siendo sin duda considerado el principio cardinal en materia de niños y adolescentes ostentando la categoría de un principio general de derecho, lo que le otorga una importancia legal y fáctica.

A nivel de la legislación comparada tenemos que dicho principio recibe similares denominaciones; así en el derecho anglosajón, recibe la denominación de “best interests of the child” o “the welfare of the child”, en el mundo hispano se habla del principio del “interés superior del niño” y en el modelo francés se hace referencia a “l’intérêt supérieur de l’enfant”, empero encierra la condición de ser un derecho humano fundamental de alcance internacional⁶.

Como se ha mencionado líneas arriba el principio del interés superior del niño ha sido reconocido a nivel de los ordenamientos jurídicos internacionales, en un inicio fue evocado por primera vez en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924 aprobada por la Sociedad de Naciones, 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 y negreado es nuestro).

Si bien es cierto este hecho marcó un hito a nivel de reconocimiento de los niños y adolescentes en su condición de sujetos de derecho, pero no tuvo la fuerza de ser eficaz a nivel de los Estados, como si lo tiene una Convención o Pacto que se rige por el principio de “pacta sunt servanda”, es por ello que posteriormente dicho principio logra tomar fuerza jurídica y por ende coercitiva con la Convención sobre los Derechos del Niño realizada por Naciones Unidas, Nueva York (1989) y ratificada por casi la totalidad de los países miembros de las Naciones Unidas dentro de ellos el Perú, a excepción de Somalia y Estados Unidos. Así tenemos con mucha mayor especificación en el artículo 3.1º, la que reza como sigue

“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

⁶ Ver AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. “*El principio del interés superior del niño y la Corte interamericana de Derechos Humanos*” en Revista de “Estudios Constitucionales”. Año 6 No. 01. Publicada por el Centro de Estudios Constitucionales de Chile: Universidad de Talca. Chile; 2008; pág. 226.

legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el **interés superior del niño**". (El negrado y subrayado es nuestro).

Hasta ese momento la aprobación de dicha convención, constituía la culminación de un proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos del niño que se ha desarrollado en el siglo XX, en donde la doctrina de la situación irregular pasa a la doctrina de la atención integral del menor⁷; en suma constituye - como afirma Miguel Cillero B.- "una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general, y de principios y derechos propios de tradición jurídica vinculadas a los derechos de la infancia"⁸.

También se ha venido dando jurisprudencia a nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reconoce la vigencia de dicho principio, como son el Caso Bulacio Vs Argentina (sentencia de fecha 18.09.2003); Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs Perú. Fondo, reparaciones y Costas (sentencia de fecha 08.07.2004); Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs Guatemala (sentencia del 19.11.1999); Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas (Sentencia de fecha 08.09.2005).

Es bajo este fenómeno de globalización de los derechos humanos del niño y por la corriente neoconstitucional, que se ha venido reconociendo a nivel constitucional en diversos Estados este principio sui generis, siendo recepcionado – no de manera expresa, pero si tácitamente - en nuestro ordenamiento constitucional, derivado de la expresión de la lectura del artículo 4 de nuestra Constitución, así lo ha delimitado nuestro Tribunal Constitucional al reconocer su condición de principio constitucionalizado de manera implícita, así refiere en la STC Exp No. 1817-2009-PHC/TC, al expresar en su fundamento 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

⁷ La doctrina hasta antes imperante era de la ***situación irregular del menor*** que se caracterizaba por considerarlo como un problema a resolver, siendo visto el menor como un objeto del derecho, su incapacidad lo convierte en un ser digno de compasión, y donde la legislación existente era represiva y predominaba la carencia de políticas sociales a favor de los infantes; por otro lado ***la doctrina del interés de atención integral*** del menor recoge el principio que entiende al niño como sujeto de derecho y no como objeto de este, el interés superior del infante, la consideración a situaciones especiales de desventajas frente a terceros, la conversión de necesidades del infante en derechos y una justicia especializada. Ver **AGUILAR LLANOS, Benjamin**. "***Interés Superior del Niño: Criterio predominante y prioritario orientado a resolver conflictos de derecho***" en Revista "**Gaceta Constitucional**". Tomo 35. Edit. Gaceta Jurídica; Lima, Perú; Nov. 2010; pág- 219

⁸ Ver CILLERO BRUÑOL, Miguel. "***El interés superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño***". Instituto Interamericano del Niño, la Niña y el Adolescente de la OEA. Dirección URL: <http://www.iin.oea.org/iin/cad/sim/pdf/mod1/Texto%208.pdf>

que este principio [en referencia al interés superior del niño] se encuentra ***implícitamente reconocido en el artículo 4° de la Constitución (...)***” (***el negreado es nuestro***).

También el máximo intérprete constitucional reconoce su condición de principio constitucional al indicar que éste forma parte del bloque de constitucionalidad en aplicación de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, como es de verse de la STC Exp. No. 2079-2009-PHC/TC, que en su fundamento 11 explica:

“La Constitución Política de Perú señala en su artículo 4° 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”.

En cuanto a la normatividad infraconstitucional nacional, dicho principio fue invocado por vez primera en el ahora derogado Código del Niño y Adolescente del 24.12.1992 aprobado por Dec. Ley 26102, y actualmente se encuentra reconocido expresamente en el artículo IX del T.P. del Código del Niño y del Adolescente vigente (Ley 27337) que a la letra dice: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivos, Legislativo, y **Judicial**, del Ministerios Públicos los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará ***el principio del Interés Superior del Niño y Adolescente*** y el resto a sus derechos” (***el negreado es nuestro***); con lo que se concita la premisa que es un principio rector también de nuestra legislación nacional.

Queda claro pues, que como parte de los derechos humanos, el principio del interés superior tiene una vigencia activa en nuestro ordenamiento jurídico tal como se prueba con las distintas decisiones jurisdiccionales que ratifican su vigencia, sólo a modo de ejemplo tenemos que el Tribunal Constitucional Peruano lo viene invocando en casos particulares, donde está en juego los intereses y derechos de los niños y adolescentes, así es de verse en las STC. Exp No. 0550-2008-PA/TC (Caso René Quenta Calderón); 1817-2009-PCH/TC (Caso J.A.R.R.A y V.R.R.A); 2079-2009-PHC/TC (caso L.J.T.A. e I.M.T.A); 03247-200-PHC/TC (Caso J.V.C.B); 03744-2007-PHC/TC (Caso José Luis Ñiquen Huatay); 04646-2007-PA/TC (Caso Feliciano Contreras Arana); 05558-2009-PH/TC (Caso Juan Manuel Fernando Roca – Rey- Ruiz Tapiador); 06165-2005-PHC/TC (Caso Blanca Lucy Borja Espinoza), entre otros.

Hasta lo aquí avanzado podemos inferir una primera inquietud a disipar, ¿Qué implica el principio del interés superior del niño? Si bien algunos autores son de la

opinión que este principio constituye una directriz vaga, de carácter indeterminada, lo que originaría múltiples interpretaciones; debemos dejar sentado nuestra discrepancia, ya que la dación de la Convención del Niño, ha minimizado esta incertidumbre y más bien ha delimitado su contenido, lo cierto es que hoy en día el denominado “interés superior del niño”, constituye no sólo un principio rector y principal en todo sistema jurídico, sino también un derecho humano que ostentan los niños y adolescentes, pero también es considerado un valor que conlleva a toda una sociedad aplicarlo en su quehacer diario como sociedad misma.

Al otorgarle al citado principio constitucional la calidad de línea directriz, se está reconociendo implícitamente la triple forma de manifestarse el mismo en nuestro ordenamiento jurídico, como es la (i) inspiradora, en cuanto delimita el accionar del legislador al momento de aprobar una norma relacionados a los menores; (ii) interpretativa, ya que permite como herramienta hermenéutica al operador jurídico al interpretar las normas existente; e (iii) integradora, que es la que se utiliza cuando existe un vacío o deficiencia normativa.

Lo cierto es que dicho principio no sólo tiene la condición de principio jurídico sino también a traspasado dicho ámbito jurídico para ser considerado también un principio social, que obliga a todos los organismos del Estado e incluso a los particulares a reconocerlos y preservarlos en los ámbitos de las relaciones existentes, sean estas del Estado con los particulares (relación vertical), o entre particulares (relación horizontal). De ello, se colige que las personas que están obligadas a ceñirse a dicho principio, son en primer lugar y de manera primordial los padres o quienes ejercen su representatividad, incluyendo en este rango la familia misma, por tanto cualquier situación relacionada con ésta, debe primar el interés del niño por encima del interés de algún miembro de la familia. En segundo lugar tenemos al propio Estado, tanto en su función legislativa, ejecutiva, judicial y ciudadana, y finalmente la sociedad misma, la que aparece como obligada por el conjunto de criterios que integran el mejor interés del niño; así lo ha entendido nuestro Tribunal Constitucional como es de visualizarse de la lectura del fund. 13 de la STC No. 02079-2009-PHC/TC:

“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. (...) 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

Pero volviendo al tema concreto que nos convoca en esta parte, como es la determinar el contenido del “interés superior del niño y adolescente”, expresamos nuestra adhesión al concepto dado por Baeza, quien certeramente conceptualiza

al principio como al conjunto de bienes y acciones necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general de sus derechos, que busca su mayor bienestar⁹, priorizando así cualquier interés de terceros al interés particular de este grupo vulnerable como son los infantes; en suma, establece que el núcleo duro de este principio es que el Interés Superior del Niño implica, por parte de la familia, el Estado y la sociedad en general, la plena satisfacción de sus derechos reconocidos expresa o tácitamente por nuestro ordenamiento jurídico y los Tratados Internacionales sobre derechos humanos del niño, ratificados por nuestro país, pues forman parte integrante de nuestro orden jurídico interno.

Gonzalo Águila Caballo explica de manera simple este concepto, al indicar “(...) En realidad, cuando hablamos de Interés Superior del Niño no estamos hablando de lo que nosotros pensamos que le conviene al niño, de lo que el juez cree que es lo mejor para el niño, sino cuando hablamos del interés superior, del interés primordial del niño, significa simplemente decir sobre los derechos humanos del niño”¹⁰.

La misma opinión lo ostenta Miguel Cillero, quien afirma que es una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en que existen derecho y sujetos de derecho, y que las autoridades y la comunidad se encuentran limitadas por estos derechos¹¹. Corroboro lo afirmado en nuestro sistema jurídico con lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Exp No. 3247-2008-PHC/TC, Fundamento 9:

“Que frente a esta situación la doctrina de protección integral se asienta en ***el interés superior del niño*** (artículo 3º de la Convención de los Derechos del Niño), ***cuyo fin y forma de interpretación es “(...) la plena satisfacción de sus derechos***. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo "declarado derecho"; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior". Una vez reconocido un amplio catálogo de derechos no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior del niño"

Ello implica que este principio como guía del accionar del Estado y la comunidad, ante cualquier caso de conflictos de derechos de igual rango, deberá dar prioridad al derecho en base al interés superior del niño, que prime sobre cualquier otro que pueda afectar los derechos del niño, en base a cualquier otro interés. Así el ***interés de los padres***, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos de los infantes; ***por tanto un derecho de un menor no puede estar sujeto al interés particular que tenga al respecto el padre o quienes ejercen la representación de menores***.

⁹ Cit. por AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. **Op.cit.** pág. 229

¹⁰ Loc.cit.

¹¹ Ver CILLERO BRUÑOL, Miguel. Op.cit.

Lucas Grosman señala que dicho interés superior constituye pautas de decisión ante un conflicto de intereses y debe constituir un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. En caso de conflicto frente al presunto interés de un adulto, debe priorizarse el del niño. Agrega que más allá de la subjetividad del término interés superior del menor, éste se presenta como el reconocimiento del menor como sujeto de derecho, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo. Por último a la hora de hacer valoraciones hay que asociar el “interés superior” con sus derechos fundamentales.

Esta fórmula de solucionar conflictos, se observa con más frecuencia al momento de impartir por parte del Juez la justicia civil en un caso concreto, específicamente en aquellas decisiones en los que están envueltos niños y adolescentes, obligando al magistrado analizar y valorar los hechos y las pruebas, inspirados y orientados en el interés del infante, reconociendo plenamente sus derechos fundamentales al momento del fallo; considerando así en todo momento al niño como sujeto poseedor de derechos cuyo interés prima sobre los demás.

Nuestro Tribunal Constitucional ratifica esta línea de acción, en la STC Exp 2079-2009-PHC/TC, donde señala:

“(…). 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”.

Concluimos así, que el principio del interés superior del niño está vinculado directamente con los derechos fundamentales que ostentan los mismos, existiendo una relación directa entre ambos, ya que sirve a la eficacia, efectividad y vigencia de estos últimos. Así tenemos entre uno de los derechos protegidos por el principio constitucional del interés superior al derecho al nombre, que es la expresión material del derecho a la identidad que ostenta todo menor, el mismo que abordaremos a continuación.

IV.- EL NOMBRE COMO DERECHO HUMANO DE LOS MENORES Y SU NATURALEZA JURIDICA:

El hecho natural de la concepción y del nacimiento de una persona, constituye un hito importante para toda sociedad y el Estado, por tanto su reconocimiento legal se da a través de la inscripción en su partida de nacimiento, en donde se registra la microbiografía jurídica de cada persona.

En ella se registra, entre otros aspectos importantes, el “nombre”, que se encuentra constituido por el prenombre y los apellidos, estando la asignación del “nombre de pila” sujeto a la elección de los padres en tanto que ello es inherente a la patria potestad y se encuentra regido por el principio de obligatoriedad; lo cierto es que una vez registrado el nombre este adquiere una protección legal por parte del Estado y la sociedad, por constituir éste una expresión material del derecho a la identidad de la persona.

Ostenta el nombre así, según la legislación internacional y nacional, la condición de un derecho fundamental del niño, así tenemos su reconocimiento expreso en la Convención sobre los Derecho del Niño, la cual establece expresamente en su artículo 7, inciso 1° que:

“El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que **nace a un nombre**, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

En ese mismo sentido, se encuentra regulado el derecho al nombre, en el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, que establece en su artículo 24, inciso 2°:

“Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”

Por su parte, en nuestro ordenamiento nacional, tenemos que ésta se encuentra reconocido tácitamente como expresión del derecho fundamental a la identidad (inc. 1 del art. 2 de la Constitución), así lo ha entendido nuestra Corte Suprema en la Sentencia Casatoria No. 1154-97-Puno, donde se señala:

“El nombre es una de las manifestaciones del derecho a la identidad de la persona, mediante el cual se designa e individualiza al sujeto de derecho; en consecuencia, el juzgador ha de aplicar la ley comprendiendo con sensibilidad que los valores inmersos en el articulado correspondiente del Código Civil, tienen fundamentalmente a proteger a la persona natural como tal”¹²

Así también tenemos que el artículo 6 del Código del Niño y del Adolescentes vigente reconoce el derecho al nombre, pero sobretodo establece la obligación del

¹² Sentencia contenida la Revista ***Actualidad Jurídica***. Tomo 177. Edit. Gaceta Jurídica. Agosto 2008 pág. 93.

Estado de protegerlo, evitando su alteración; para lo cual transcribimos dicha articulado:

“El niño y el adolescente tiene derecho a la identidad, **lo que incluye el derecho a tener un nombre**, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tiene también derecho al desarrollo integral de su personalidad.

Es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal. (...)”

El nombre es entonces a nuestro entender, la designación con la cual se individualiza al sujeto y que le permite distinguirse de los demás, y está conformado por dos componentes: el prenombre y los apellidos; los cuales tienen una protección legal por parte de la Estado y la sociedad a partir de su inscripción en el Registro de Estado Civil, ostentando la categoría de un derecho fundamental y humano¹³.

Es así que nuestro orden jurídico, reconoce la doble naturaleza jurídica que ostenta el nombre, adoptando la tesis ecléctica: al ser considerado privado y público; la primera, por ser considerado un atributo exclusivo de la personalidad del sujeto de derecho por tanto es parte de su yo personal de todo sujeto, estando en la esfera privada de su voluntad en cuanto a la designación de los prenombrados; y la segunda, por constituir parte de un orden público y seguridad jurídica, por la finalidad de identificación que cumple frente a los demás, lo que en gran medida obliga a toda persona a utilizarlo y conservarlo como tal; teniendo una importancia para la sociedad misma.

Esta naturaleza ecléctica es reconocida por la doctrina civil más consolidada, sólo a modo de fundamentar lo dicho, tenemos lo expresado por Luis Diez Picazo y Antonio Gullón, quien afirma que el nombre constituye un derecho básico de la persona, la que responde a una necesidad ineludible tanto desde el punto de vista de su personalidad como el orden público, mediante el nombre – aclaran dichos autores – **“se distingue su individualidad de los demás en la vida social. Ciertamente que el aspecto público es importante, pues es existencia elemental del orden jurídico la identificación de la persona destinataria de las leyes, pero ello no borra la natural demanda, emanada de la propia personalidad, de que sea conocida y distinguida de los demás”**¹⁴

Refuerza el aspecto público del nombre, lo indicado con gran lucidez por Juan Miguel Ossorio Serrano, quien afirma que “la finalidad identificadora [del nombre]

¹³ Para una mayor amplitud sobre el tema ver **RAMIREZ SANCHEZ, Félix**. “La adecuación del prenombre como concretización del derecho a la identidad sexual” en AA.VV. **“Los Registros y Las Personas: Dimensiones Jurídicas Contemporáneas”**. Obra colectiva editada por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; Lima; Perú; 2010. pág. 863 -866

¹⁴ Ver DIEZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. **“Sistema de Derecho Civil”**. Vol. I. Novena edic. Edit. Tecnos. Madrid, España; 1998. Pág. 363.

lo convierte en materia de orden público, pues el nombre de la persona no es algo que interese sólo a su titular, sino que afecta a toda la sociedad”¹⁵. Es por ello que en caso de procesos judiciales derivados de conflictos jurídicos respecto al “nombre” (llámese rectificación, modificación, entre otros), resulta necesario y exigible la participación del representante de la sociedad, en el caso peruano, la titularidad lo tiene el Ministerio Público.

Esta doble naturaleza del nombre, se encuentra reconocida legalmente en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente lo señala el artículo 19° del Código Civil, la que prescribe:

*“Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos”*¹⁶

Queda claro de la lectura que en ella señala la calidad de un derecho personalísimo, pero a la vez reconoce su status social, ya que la sociedad y el Estado deben exigir que toda persona una vez inscrito su nombre, tiene la obligación de utilizarlo sin modificación y alteración alguna, ello con la finalidad de otorgar seguridad y orden social a nivel mundial; siendo de aplicación la premisa universal de que “nadie puede cambiar su nombre ni hacer adiciones en él” por estar vinculado al orden público.

Justamente reflejo de la naturaleza pública por la cual posee el nombre, es que se le ha dotado al mismo – según refiere Luis Díaz Picazo y Antonio Gullón¹⁷ - de las siguientes características:

a).- Inalienabilidad.- Es nombre está fuera del comercio humano, pero es admisible la autorización para que el otro lo use como nombre comercial o como parte de la denominación de una sociedad comercial¹⁸

b).- Imprescriptibilidad.- Nadie adquiere un nombre que no le pertenece por el uso prolongado del mismo, ni nadie lo pierde tampoco por desuso.

c).- Irrenunciabilidad.- Esta característica es una consecuencia de la ausencia del poder de disposición en relación con el nombre.

d).- Inmutabilidad.- En principio, el nombre de la persona es asignado al momento de la inscripción de su nacimiento y no puede cambiar, pues lo contrario haría difícil e insegura su identificación.

¹⁵ Ver AA.VV. “**Curso de Derecho Civil I: Parte General y Derecho e las Personas**”. 2da edic. Edit. Tirant Lo Blanch. Valencia, España; 2004; pág. 172

¹⁶ Ver Casación No. 750-97-JUNIN, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 08.01.99.

¹⁷ Ver DIEZ PICASO, Luis y GULLON, Antonio; **op.cit.** pág. 363.

¹⁸ Ver el artículo 9° de la Ley 26887 – Ley General de Sociedades, en la que permite que las sociedades puedan utilizar como razón social los nombres de uno o varios socios, incluso de terceros (si existiese autorización para ello)

En cuanto a esta última característica de inmutabilidad (inmodificabilidad), el profesor Yuri Vega explica su fundamento:

“Una vez que se le asigna una cierta denominación a cada individuo, surge la necesidad de que éste conserve el nombre dado. Su eventual modificación podría generar confusión e impediría la identificación de la persona. De ahí que el titular de un nombre tenga también el deber de mantener la designación que le corresponde. Así lo ordena el artículo 19° del Código Civil (...)”¹⁹

No obstante ello existe en nuestro sistema jurídico una excepción a la regla de inmutabilidad, que está dada por la permisibilidad excepcional del cambio de los prenombrados por motivos justificados, así lo regula el artículo 29 del Código Civil:

“Nadie puede cambiar su nombre ni hacerse adiciones, salvo por motivos justificados y mediante autorización judicial, debidamente publicada e inscrita. El cambio o adición del nombre alcanza, si fuere el caso, al cónyuge y a los hijos menores de edad”

Sobre el particular podemos expresar que dicha norma permite el cambio del nombre en cuanto a la modificación o adición o supresión de los prenombrados o apellidos inscritos en el Registro Civil, en mérito a una previa decisión jurisdiccional, el mismo que requiere como presupuesto ineludible la existencia de “motivos justificados” debidamente probado por parte del recurrente o los representantes legales o terceros con interés, sin la cual no procederá²⁰.

Verbigracia se puede decir que una persona tiene un motivo justificado para realizar cambio de nombre cuando se le ha asignado uno extravagante o ridículo, que sea móvil para la burla de terceras personas, con la consiguiente afectación de su tranquilidad y bienestar; o cuando una persona es homónima de un avezado y famoso delincuente o de una persona que ha sufrido escarnio público, pues tales coincidencias le impedirían realizar normalmente sus actividades cotidianas, por las continuas discriminaciones o temores de los que sería víctima; también puede darse cuando el prenombre haga confusa la identificación de la persona cuando ocurre que en una misma familia existan dos personas con el mismo prenombre y apellido; o por el contrario cuando los nombres induzcan a error en cuanto al sexo; o cuando la persona padezca de disforia de género (transexualidad) y el prenombre no identifica el sexo con el cual se identifica; entre otros motivos.

En cuanto al caso de los infantes, éstos ostentan su derecho al nombre -como se ha desarrollado supra-, por tanto una vez registrado en la partida de nacimiento, tienen el deber de utilizarlo y no modificarlos; siendo viable su modificación

¹⁹ Ver VEGA MERE, Yuri . “**La exclusión del nombre del no declarante del nacimiento de un hijo extramatrimonial**” en Revista “**Diálogo con la Jurisprudencia**”. Edit.Gaceta Jurídica. Año I No. 01, Lima; Perú; Julio de 1995, pág. 97

²⁰ Ver RAMIREZ SANCHEZ, Félix “**El cambio de nombre ¿Una justa solución a la doble identidad?**” en Revista “**Diálogo con la Jurisprudencia**”. Año 16 No. 146. Edit.Gaceta Jurídica. Lima; Perú; Agosto del 2010, pág. 164

posteriormente, solamente cuando exista un motivo razonable que justifique dicho cambio, pero lo que resulta inadmisibles es que el amparo de dichas pretensiones estén sujetos al arbitrio del deseo unilateral de sus padres, debido a que el nombre no les agrada; es por ello que el Juez puede denegar un cambio de nombre, ya que por ser este de naturaleza pública, existe un interés social sobre su permanencia e inmutabilidad, debiendo en el caso concreto preferir el interés superior del niño por encima del interés particular.

V.- ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Luego del desarrollo de las instituciones jurídicas relacionadas con el tema concreto, es indudable expresar nuestra adhesión académica a los fundamentos vertidos por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República en el fallo contenido en la Sentencia Casatoria No. 3875-2009-Lima, evidenciando a través de ella, que la justicia civil, viene reconociendo la vigencia y eficacia de las cláusulas constitucionales existentes en nuestro orden jurídico, que protege a ese grupo vulnerable como son los infantes, destacando así la influencia de la ideología humanista en los magistrados, impuesta por el fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos, y en específico del principio-derecho del interés superior del niño.

En síntesis podemos resaltar algunos aspectos importantes que se pueden extraer de la sentencia casatoria bajo análisis:

1.- En ella se dio la aplicación del principio de protección del interés superior del niño, como factor determinante para resolver la colisión de interés de un adulto sobre el niño, debido a que en el caso concreto la madre de las menores Carmen Rosa, Carmen y Estefanía Vargas Candela pretendió el cambio de prenombre de sus menores hijos por el de Lizbeth Geraldine, Joselyn Estefanya y Deyanira Estrella Vargas Candela respectivamente, sin existir motivo justificado, sólo por tener un interés personal en los mismos, desvirtuando su pretensión en la medida que se dio preferencia al interés superior de las menores, a través de la vigencia de su derecho fundamental al nombre; dando un mensaje a la sociedad: “el cambio de nombre de un menor no está sujeto al libre arbitrio de quienes ejercen la patria potestad, sino a la existencia de un motivo justificado para su cambio”

2.- Reconoce al nombre como elemento esencial del derecho a la identidad de los menores, estableciendo la obligación del Estado para reconocerlos y protegerlos, debido a su condición de derecho fundamental y humano.

3.- Invoca dentro de sus fundamentos, la naturaleza pública con la que cuenta el nombre, en la medida que permite su identificación e individualización en la vida social, resaltando en dicha sentencia el interés de la sociedad porque toda persona se identifique y no altere o modifique el nombre inscrito en el Registro respectivo, resaltando la importancia en que en este tipo de procesos de cambios de nombre, debe actuar el Ministerio Público como representante de la sociedad

con legítimo interés en la pretensión que se invoca.

4. Deja sentado que para amparar una pretensión de cambio de nombre debe existir un motivo razonable para tal fin que afecte de manera directa al menor, pero sobre todo que dicho motivo deba estar debidamente probado en el proceso.

Finalmente, termino resaltando nuevamente la actuación de los órganos jurisdiccionales, debido a que la atención dada al caso concreto se debe a que éste concibe al niño y al adolescente no como una parte más en el proceso, sino una parte que posee características singulares y particulares respecto de las otras, por lo que más allá del resultado del caso, éste procura un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos fundamentales durante el proceso ya que se considera al niño como un sujeto de derecho; ello en virtud de prioridad propia de su condición de vulnerabilidad en la que se encuentra, por tanto es el interés superior del niño y adolescente el que tiene prioridad en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en la que se encuentra comprometidos sus intereses.