



GACETA REGISTRAL

REVISTA DE JURISPRUDENCIA INSTITUCIONAL DEL RENIEC

Año XVIII, Número 15, 2025

Los apellidos del hijo de peruano nacido en el extranjero

Revaloración de la publicación presencial de las listas de Padrón Inicial – LPI

El proceso de verificación de firmas en el Perú: desafíos, efectos y necesidad de modernización

Estado de la firma remota y su impacto en el Gobierno Digital

Hacia la implementación de un Tribunal Registral

Los registros del estado civil y el registro personal

GACETA REGISTRAL

REVISTA DE JURISPRUDENCIA INSTITUCIONAL DEL RENIEC

AÑO XVIII, NÚMERO 15 - 2025

Oficina de Formación Ciudadana e Identidad
Unidad de Formación, Investigación Académica y
Publicaciones

Cuadro directivo institucional

Carmen Milagros Velarde Koechlin
Jefa Nacional del RENIEC

Gladis Virginia Cachay Espino
Gerenta General

Gabriela Bertha Herrera Tan
Secretaria General

Karla Paola Bolaños Cárdenas
Jefa de la Oficina de Formación Ciudadana e Identidad

Ruddy Wilfredo Tena Arrascue
Jefe de la Unidad de Formación, Investigación Académica y Publicaciones

Revisión de contenidos:
Miguel Ángel Silva Bocanegra
Giselli Miluska García Madrid
Gerardo Enrique Burneo González

Corrección de estilo:
Miguel Ángel Silva Bocanegra

Tiraje:
1000 ejemplares

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2007-12122

© Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC

Oficina de Formación Ciudadana e Identidad

Unidad de Formación, Investigación Académica y Publicaciones

Jr. Bolivia N° 109, Cercado de Lima
Página Web: www.reniec.gob.pe
Derechos Reservados

Diagramación e impresión:
Gráfica Industrial Alarcón SRLtda.
Calle Sullana 1794 Urb. Chacra Ríos Norte - Lima

Sumario

Nota al lector	11
Introducción	13
TEMAS DE ACTUALIDAD E INTERÉS JURÍDICO.	
"Los apellidos del hijo de peruano nacido en el extranjero" Luis Baltazar Bezada Chávez	19
"Revaloración de la publicación presencial de las listas de Padrón Inicial – LPI" Lía Llanet Calderón Romero, Juan Arturo Dávila Ruiz y David Zurita Ponte.	29
"El proceso de verificación de firmas en el Perú: desafíos, efectos y necesidad de modernización" Lía Llanet Calderón Romero y Antony Manuel Ramos Castillo.	39
"Estado de la firma remota y su impacto en el gobierno digital" Alfredo Gallo Montani.	48
"Hacia la implementación de un Tribunal Registral" Braulio Orlando Ganaha Higa.	59
"Los registros del estado civil y el registro personal" Miguel Ángel Silva Bocanegra.	68

REGISTROS DEL ESTADO CIVIL PERSPECTIVA ADMINISTRATIVA RESOLUCIONES SOBRE REGISTROS DEL ESTADO CIVIL

No es procedente una segunda inscripción de matrimonio sin haberse resuelto la primera. Resolución directoral N° 000029-2022/DRC/RENIEC.	87
Actualización de las disposiciones aplicables para el procedimiento de rectificación administrativa de los títulos de nacionalidad de los hijos de peruanos nacidos en el extranjero, que han sido transferidos por la Superintendencia Nacional de Migraciones del Perú. Resolución directoral N° 000506-2024/DRC/RENIEC.	95

LINEAMIENTOS PARA LA FUNCIÓN REGISTRAL

Establece las disposiciones aplicables para la inscripción de las actas de matrimonio en el Registro Civil, cuando la autoridad celebrante es el notario. Lineamiento registral N° 001-2023/DRC/RENIEC.	101

Establece las disposiciones aplicables para el procedimiento de rectificación con fines sucesorios de errores materiales en las actas de nacimiento. Lineamiento registral N° 002-2023/DRC/RENIEC.	103
Establece el procedimiento del registro digital de nacimiento realizado por los administrados. Lineamiento registral N° 004-2023/DRC/RENIEC.	108
Establece las pautas para la correcta organización del expediente administrativo de cancelación de acta de defunción. Lineamiento registral N° 006-2023/DRC/RENIEC.	110
Establece las disposiciones aplicables y los plazos para el envío de las órdenes de producción generadas en el SIRCM por las Oficinas Registrales (OR) y Oficinas Registrales Auxiliares (ORA). Lineamiento registral N° 008-2023/DRC/RENIEC.	113
Establece las disposiciones aplicables cuando se solicita la inscripción de nacimiento, reconocimiento de filiación, u otros procedimientos registrales civiles vinculados, siendo uno o ambos padres menores de edad. Lineamiento registral N° 001-2024/DRC/RENIEC.	115
Establece las disposiciones aplicables cuando se hubiere inscrito un matrimonio en el registro civil a partir de la vigencia de la Ley N° 31945, siendo uno o los dos contrayentes menores de edad. Lineamiento registral N° 002-2024/DRC/RENIEC.	120
Establece las disposiciones aplicables para el procedimiento de rectificación administrativa de los títulos de nacionalidad de los hijos de peruanos nacidos en el extranjero que han sido transferidos por la Superintendencia Nacional de Migraciones del Perú. Lineamiento registral N° 006-2024-DRC/RENIEC.	123

REGISTRO ÚNICO DE IDENTIFICACIÓN DE LAS PERSONAS NATURALES RESOLUCIONES SOBRE REGISTROS DE IDENTIFICACIÓN

Observaciones masivas vía medida cautelar por la causal de "domicilio no actualizado". Resolución sub Directoral N° 004552-2022/DRI/SDDRE/RENIEC.	129
Habilitación de DNI cancelado de oficio por fallecimiento. Resolución subdirectoral N° 002428-2023/DRI/SDDRE/RENIEC.	133
Observaciones masivas vía medida cautelar por "falta de actualización de imágenes (foto, firma y/o huellas)". Resolución subdirectoral N° 002287-2024/DRI/SDDRE/RENIEC.	136
Observaciones masivas vía medida cautelar por la causal de "domicilio no actualizado". Resolución subdirectoral N° 002383-2024/DRI/SDDRE/RENIEC.	140

PERSPECTIVA ELECTORAL RESOLUCIONES EN MATERIA ELECTORAL

Verificación de cambio de domicilio no corresponde, al carecer de documento idóneo de fecha cierta. Resolución gerencial N° 000547-2022/GRE/RENIEC.	147
No corresponde el segundo apellido de la ciudadana con la información establecida a la fecha de verificación en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales. Resolución gerencial N° 000754-2022/GRE/RENIEC.	151
Corresponde a la mujer casada llevar el apellido del marido agregado al suyo, formando una composición en el segundo apellido en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales. Resolución gerencial N° 000241-2022/GG/RENIEC.	156

PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

No hay privación del DNI por pena privativa de la libertad. Exp. N° 00839-2022-PHC/TC - Lima.	163
Inscripción extemporánea de nacimiento, sin datos de la madre, de peruanos nacidos en el extranjero. Exp. N° 00882-2023-PA/TC - Lima.	170
Cancelación de oficio de acta de nacimiento extraordinaria. Exp. N° 00055-2022-PHC/TC - Lima.	210
Cancelación de oficio de acta de nacimiento por inscripción múltiple. Exp. N° 00773-2021-PHC/TC - La Libertad.	216
No se establece un orden de prelación en la elección del orden de los apellidos. Exp. N° 02695-2021-PA/TC - Lima.	221
Cancelación de acta de nacimiento, no condiciona la inscripción de un segundo registro. Exp. N° 04561-2023-PHC/TC - Lima.	257
Vulneración del derecho a no ser privado del DNI por condicionamiento de tener el carnet de vacunación de la COVID-19. Exp. N° 04208-2022-PHC/TC - Arequipa.	264

PERSPECTIVA JUDICIAL RESOLUCIONES DEL PODER JUDICIAL

Nulidad de reconocimiento de paternidad, por ser físicamente imposible. Exp. de casación N° 258-2018 - Cusco.	277
Inscripción judicial de nacimiento de persona fallecida. Exp. de proceso de amparo N° 55350-2022 - Arequipa	294

Impugnación y negación de paternidad por verdad biológica. Exp. de casación N° 3149-2018 - Arequipa.	300
Cambio de sexo en acta de nacimiento y DNI. Exp. de casación N° 1520-2019 - Lima.	306
Negación de paternidad y anulabilidad de acta de nacimiento. Exp. de casación N° 591-2020 - Lima.	314
Control difuso por incompatibilidad constitucional de normas, para impugnación y reconocimiento de paternidad. Exp. N° 19206-2023 - Del Santa.	323

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA RELEVANTE

Derecho a tener una familia y no ser separado de ella. Sentencia T-311/22 - Exp. T-8.533.997 - Colombia.	339
Afectación al derecho a la identidad al rechazarse hábeas data por no otorgarse partida de nacimiento. Sentencia N° 1381-17-EP/22 - Ecuador.	393
Cambio de nombre de titular vía notarial y rectificación en partida de menores ante el Registro Civil. Sentencia T-283 de 2023 - Exp. T-9.217.453 - Colombia.	401
Rectificación del dato del sexo en acta de nacimiento y reconocimiento. Sentencia 3025-19-EP/24 - Ecuador.	440

NOTA AL LECTOR

Los artículos y comentarios que se incluyen en la presente publicación no responden necesariamente a una posición institucional adoptada por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), ni son de obligatorio cumplimiento por la entidad; constituyen un aporte doctrinario en el tratamiento de la jurisprudencia vinculada al registro de identificación de las personas y estado civil.

INTRODUCCIÓN

Con la vigente Constitución Política del Perú de 1993, se revaloran conceptos y el funcionamiento de importantes instituciones, a la luz de la modernidad de los nuevos tiempos y del desarrollo del país. Se puede advertir que —a diferencia de la Constitución anterior, donde se regulaba junto con el derecho a la vida, el derecho a tener un nombre propio— lo que hoy se contempla, seguidamente al derecho a la vida, es el derecho a la identidad, que comprende una dimensión más vasta y compleja, a favor de los derechos de todos los peruanos.

De la misma forma, a diferencia de la Carta Magna anterior donde sólo se establecía el funcionamiento del Jurado Nacional de Elecciones, nuestra actual Constitución ha establecido, en el capítulo correspondiente al Sistema Electoral, la conformación de tres importantes instituciones, como lo son el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC).

Esta última institución, el RENIEC, tiene por función —además de preparar el padrón electoral en coordinación con la ONPE y proporcionar información al JNE— inscribir los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y otros actos que modifiquen el estado civil, así como otorgar el Documento Nacional de Identidad.

Al ser un órgano constitucionalmente autónomo, el RENIEC, en su Ley Orgánica N° 26497, se identifica como la entidad encargada de forma exclusiva y excluyente de organizar y mantener el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN), e inscribir los hechos y actos relativos a su capacidad y estado civil.

En la presente edición de “Gaceta Registral, revista de jurisprudencia institucional del RENIEC” N° 15, se presenta ocho secciones en su contenido, siendo la primera de ellas referida a temas de actualidad e interés jurídico, con artículos que se han desarrollado teniendo como base la doctrina registral, abordándose temas de especial relevancia en materia registral civil, identificación de las personas naturales, certificación y firma digital, así como de registro electoral, abarcando periodos desde mediados de 2022 hasta mediados de 2024.

Las secciones siguientes se refieren a la compilación y selección de resoluciones comentadas en materia de Registros Civiles, Registro Único de Identificación de Personas Naturales y Registro Electoral. Las secciones sucesivas están referidas a la compilación y selección de resoluciones de sentencias del Tribunal Constitucional, del Poder Judicial y de jurisprudencia extranjera relevante, relacionadas con la identificación y con los registros del estado civil.

En lo que respecta a la sección “Temas de actualidad e interés jurídico”, tenemos el artículo “El apellido del hijo de peruano nacido en el extranjero”. Este artículo se refiere al caso de los hijos de peruanos nacidos en el extranjero, quienes tienen derecho de acceder a la nacionalidad peruana de origen, para lo cual pueden inscribirse en el Registro Civil y obtener su acta de nacimiento. Se trata de dilucidar el tema sobre cuál de los apellidos les corresponde al momento de registrarse en el Perú o en el extranjero, así como la normativa aplicable.

También tenemos el artículo “Revaloración de la publicación presencial de las Listas de Padrón Inicial (LPI)”, en el que se da cuenta de la participación del RENIEC, dentro del Sistema Electoral, en el contexto de los procesos electorales que se llevan a cabo en nuestro país. Desde antes que se produzca un proceso electoral emitido por el JNE, el RENIEC realiza el cierre del Padrón

Electoral y, con ello, elabora la Lista de Padrón Inicial como una consulta vecinal de una relación preliminar de personas hábiles próximas a sufragar.

Continuando con los temas electorales, tenemos el artículo “El proceso de verificación de firmas en el Perú: desafíos, efectos y necesidad de modernización”, en el que se aborda el problema de identificar las principales limitaciones del actual proceso de verificación de firmas para la inscripción de afiliados y adherentes a organizaciones políticas y derechos de participación. El artículo describe el proceso actual de verificación de firmas y distingue las limitaciones del sistema vigente, dentro de la modernización del Estado en materia electoral.

El siguiente artículo, “Estado de la firma remota y su impacto en el Gobierno Digital”, destaca, desde los conceptos, el funcionamiento de la firma digital, sus características, claves y validación; así también, precisa a la firma digital remota como una firma electrónica con claves criptográficas públicas y privadas, describe sus ventajas y seguridades a través de su certificación digital, su evolución y reemplazo a los medios tradicionales, realizándose desde cualquier dispositivo con servicio de internet.

El artículo “Hacia la implementación de un Tribunal Registral en el RENIEC” está referido a tomar en consideración una propuesta que trata de demostrar la importancia de implementar un Tribunal Registral, atendiendo al impacto positivo que se puede generar en la uniformidad de criterios no solamente a nivel institucional, sino además en el ámbito del Poder Judicial; esto, al emitirse sus resoluciones en los procesos habilitados para llevarlos a cabo, así como en la valoración de sus medios de prueba, debiéndose considerar la realidad registral, tanto de los registros del estado civil como de los registros de identificación, brindándose una propuesta del servicio.

El último artículo “Los Registros del Estado Civil y el Registro Personal” desarrolla el surgimiento histórico y evolución normativa de ambos registros, desde sus primeras disposiciones, examinando sus particularidades en el ámbito normativo, principalmente enfocadas al Código Civil, dado que allí han sido siempre reguladas. Así también, traza sus similitudes, alcances y la oportunidad en la que ambos registros convergieron, hasta llegar a las normas vigentes aplicables, haciendo una valoración crítica de sus implicancias, proponiendo caminos de solución de las situaciones complejas, resaltando su importancia y aplicación en la realidad registral.

La sección siguiente, “Registros del Estado Civil, perspectiva administrativa” se basa en la compilación y selección de resoluciones comentadas, entre las cuáles tenemos, por ejemplo, la Resolución Directoral N° 000029-2022/DRC/RENIEC, que resuelve que no es procedente una segunda inscripción de matrimonio sin haberse resuelto la primera. Es el caso de una observación administrativa consignada por haberse realizado doble matrimonio sin mediar anotación de divorcio o nulidad previa en la primera, detectado en actas incorporadas al RENIEC y refrendado en las disposiciones actualizadas aplicables para el Procedimiento de Rectificación Administrativa de los Títulos de Nacionalidad de los hijos de peruanos nacidos en el extranjero.

En la sección “Lineamientos para la función registral”, destacan: el que establece las disposiciones aplicables para la inscripción de las actas de matrimonio en el Registro Civil, cuando la autoridad celebrante es el notario; las disposiciones aplicables para el procedimiento de rectificación con fines sucesorios de errores materiales en las actas de nacimiento; y el procedimiento del registro digital de nacimiento realizado por los administrados; entre otros.

En la sección “Registro Único de Identificación de las Personas Naturales”, tenemos resoluciones comentadas referentes a las observaciones masivas vía medida cautelar por la causal de domicilio no actualizado; el caso de habilitación de DNI cancelada de oficio por fallecimiento;

observaciones masivas vía medida cautelar por falta de actualización de imágenes (foto, firma y/o huellas); entre otras.

Luego, en la sección “Perspectiva electoral”, encontramos resoluciones comentadas sobre temas tales como, verificación de cambio de domicilio cuando este no corresponde al carecer de documento idóneo de fecha cierta; el segundo apellido de la ciudadana no corresponde con la información establecida a la fecha de verificación en el RUIPN; así como, corresponde a la mujer casada llevar el apellido del marido agregado al suyo, formando una composición en el segundo apellido en el RUIPN.

La sección Perspectiva constitucional contiene resoluciones comentadas del Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución; así, tenemos casos sobre la restricción de DNI por pena privativa de la libertad; inscripción extemporánea de nacimiento sin datos de la madre de peruanos nacidos en el extranjero; cancelación de oficio de acta de nacimiento extraordinaria; cancelación de oficio de acta de nacimiento por inscripción múltiple; prelación en la elección del orden los apellidos; cancelación de acta de nacimiento no condiciona la inscripción de un segundo registro; y, finalmente, una resolución sobre la vulneración del derecho a no ser privado del DNI por condicionamiento de tener el carnet de vacunación de la COVID-19.

De otro lado, se encuentra la perspectiva judicial, conteniendo las resoluciones comentadas del Poder Judicial, entre las cuales podemos mencionar la nulidad de reconocimiento de paternidad por ser físicamente imposible; la inscripción judicial de nacimiento de persona fallecida; la impugnación y negación de paternidad por verdad biológica; el cambio de sexo en acta de nacimiento y DNI; la negación de paternidad y anulabilidad de acta de nacimiento; y, finalmente, el control difuso por incompatibilidad constitucional de normas, para la impugnación y reconocimiento de paternidad.

Por último, destaca la sección correspondiente a la “jurisprudencia extranjera”, con sentencias sobre el derecho a tener una familia y no ser separado de ella (Colombia); afectación al derecho a la identidad al rechazarse un hábeas data por no otorgarse partida de nacimiento (Ecuador); cambio de nombre de titular vía notarial y la rectificación en partida de menores ante el registro civil (Colombia); y rectificación del dato del sexo en acta de nacimiento y reconocimiento (Ecuador).

Así, presentamos con gusto la nueva edición de la “Gaceta Registral, revista de jurisprudencia institucional del RENIEC”, con la firme convicción de que se convertirá en una herramienta de lectura obligatoria para nuestros servidores y operadores jurídicos involucrados en las áreas de Registro Civil y Registro de la Identificación, debido a su utilidad y valor como recurso de consulta.

REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL
Carmen Milagros Velarde Koechlin
Jefa Nacional

A large, faint, light gray fingerprint pattern is visible in the background, centered behind the text.

TEMAS DE ACTUALIDAD E INTERÉS JURÍDICO

LOS APELLIDOS DEL HIJO DE PERUANO¹ NACIDO EN EL EXTRANJERO

Luis Baltazar Bezada Chávez

Resumen

El artículo muestra el caso de los hijos de peruanos nacidos en el extranjero, quienes conforme a la Constitución Política del Perú tienen derecho de acceder a la nacionalidad peruana de origen, para lo cual pueden inscribirse en el Registro Civil y obtener su acta de nacimiento. ¿Cuáles son los apellidos que les corresponde al momento de registrarse en Perú, los que se inscriben primero en el extranjero o debe aplicarse el artículo 20° del Código Civil del Perú?

Palabras claves: apellidos, acta de nacimiento, identidad, nacionalidad.

Abstract

The paper shows that in case of children of peruvian parents born abroad, accordingly to the Political Constitution of Peru, they have the right to access to the peruvian nationality of origin, allowing them to be enrolled in the Peruvian Civil Registry and for getting their birth certificate. Which are the surnames to be applied when enrolling in Peru, those enrolled first abroad or Art. 20° of the Civil Code of Peru should be applied?

Key words: birth certificate, identity, nationality, names, surnames.

Introducción

La nacionalidad de origen se adquiere en los diferentes países con el *jus soli* o con el *jus sanguinis*. El primero (*derecho de suelo*) define en forma general a los nacionales de un país por el hecho de nacer dentro de un determinado territorio patrio, mientras que, por el segundo, (*derecho de sangre*), un

padre o madre transmite su nacionalidad a sus hijos, aunque hubieren nacido en territorio extranjero.

No todos aplican las mismas reglas, si se rigen por el *jus soli* el nacido en un país tendría derecho a su nacionalidad, salvo que su legislación establezca algún requisito adicional, por ejemplo tiempo mínimo de estadía; v.g. Francia aplica el *jus soli* y el *jus sanguinis*, de modo que es francés el nacido en el extranjero si al menos uno de los padres lo es; de igual modo el nacido en Francia es francés cuando al menos uno de los padres lo es, o siendo hijo de ambos padres extranjeros, llega a la mayoría de edad, residiendo en Francia 5 años desde los 11 años de edad².

En cambio, si solo se rigen por el *jus sanguinis*, nacer en un país no significa que sería ser nacional, si es que su padre, su madre o ambos no son nacionales de ese país. Además, hay combinaciones que diferencian a un país del otro.

Sobre la adquisición de la nacionalidad de origen

En el Japón³, a quienes tienen dos nacionalidades se les da a elegir cuál conservan, cuando son hijos de madre o padre japonés, o de padres japoneses, nacidos en un país que otorga su nacionalidad a aquellos nacidos en su territorio (Perú, Brasil, Estados Unidos, Canadá, etc.); o son hijos de madre o padre japonés y madre o padre extranjero cuyo país de origen tiene legislación que otorga la nacionalidad paterna o materna a sus hijos (Alemania, China, Filipinas, Francia, etc.); o son hijos de madre japonesa

¹ El uso del término hijo o peruano, incluye tanto a los hijos como a las hijas, a los peruanos como a las peruanas, sin distinción alguna.

² <https://co.ambafrance.org/la-nacionalidad-francesa#:~:text=Todo%20ni%C3%B1o%20nacido%20en%20Francia,los%20once%20a%C3%B1os%20de%20edad.>

³ Texto tomado de: https://www.pe.emb-japan.go.jp/itpr_ja/00_001433.html

y de padre extranjero cuyo país de origen tiene legislación que otorga la nacionalidad paterna a los hijos (Nepal, etc.); o en el caso de los japoneses que han adquirido una nacionalidad extranjera por reconocimiento de un padre extranjero (ej. Canadá), por adopción por parte de un ciudadano extranjero (ej. Italia), por matrimonio con extranjero(a) (ej. Irán) y por otros.

Algo similar ocurre en el Brasil, cuya constitución federativa vigente⁴ trata la nacionalidad en su art. 12º, estableciendo que son brasileños por nacimiento: "a) los nacidos en la República Federativa del Brasil, aún hijos de padres extranjeros, siempre y cuando éstos no estén al servicio de su país; b) los nacidos en el extranjero, de padre brasileño o de madre brasileña, siempre y cuando cualquiera de ellos esté al servicio de la República Federativa del Brasil; y, c) los nacidos en el extranjero, de padre brasileño o de madre brasileña, siempre y cuando sean inscritos en repartición brasileña competente (por ejemplo, consulado) o vengán a residir en la República Federativa del Brasil y opten, en cualquier tiempo, por la nacionalidad brasileña". En este caso, el acceso de hijo de brasileño nacido en el extranjero es por opción.

También es importante indicar que algunos países regulan quiénes son nacionales en sus constituciones, como el Ecuador⁵ en su art. 7º, Panamá⁶ en su art. 9º, Uruguay⁷ en su art. 74º y el Perú⁸ en el art. 52º, entre otros; mientras que hay países que lo hacen en leyes sobre nacionalidad.

La composición de los apellidos

Como vemos, hay diversas formas de adquirir la nacionalidad de un país; pero, de igual modo, la forma en la que se compone el nombre del nacido difiere a nivel internacional, en los que se aplican reglas diversas⁹.

En el Perú, el apellido del inscrito se ha compuesto de diferentes formas. En el art. 275º del Código Civil de 1852 se estableció que la adopción confiere al adoptado el apellido del adoptante, añadido después del de su padre (prenombre + apellido del padre + apellido del adoptante). En su art. 432º disponía que todo padre de familia, en la casa en donde se verifique un nacimiento, está obligado, cuando más tarde a los ocho días, a decir el nombre del niño. En su art. 418 precisaba que se consignaba el nombre, sexo, edad, domicilio, profesión de los interesados y testigos. Con el Código Civil de 1936 se utilizaba solo el primer apellido del reconocente o declarante del hijo ilegítimo (extramatrimonial) reconocido por solo uno de los padres, o el del padre si fue reconocido por ambos. En el art. 20º del Código Civil vigente¹⁰ se establece que corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre. El art. 21º indica que cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos. El art. 22 indica que el adoptado lleva los apellidos del adoptante o adoptantes, pero que si es el hijo de uno de los cónyuges o concubinos puede ser adoptado por el otro, y que, en tal caso, lleva como primer apellido el del padre adoptante y como segundo el de la madre

⁴ Texto tomado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad_brasile%C3%B1a ; con la modificación del concepto de nacionalidad de la enmienda constitucional de revisión número 3 del 7 de junio de 1994.

⁵ Constitución Política del Ecuador 2008, Art. 7.- Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento: 1. Las personas nacidas en el Ecuador. 2. Las personas nacidas en el extranjero de madre o padre nacidos en el Ecuador; y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad. Las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

⁶ Art 9. Son panameños por nacimiento: 1. Los nacidos en el territorio nacional. 2. Los hijos de padre o madre panameños por nacimiento nacidos fuera del territorio de la República, si aquellos establecen su domicilio en el territorio nacional. 3. Los hijos de padre o madre panameños por naturalización nacidos fuera del territorio nacional, si aquellos establecen su domicilio en la República de Panamá y manifiestan su voluntad de acogerse a la nacionalidad panameña a más tardar un año después de su mayoría de edad.

⁷ Constitución de la República oriental del Uruguay de 1967 y sus modificaciones. Artículo 74.- Ciudadanos naturales son todos los hombres y mujeres nacidos en cualquier punto del territorio de la República. Son también ciudadanos naturales los hijos de padre o madre orientales, cualquiera haya sido el lugar de su nacimiento, por el hecho de acercarse en el país e inscribirse en el Registro Cívico. <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/11/HTML>

⁸ "Son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente, conforme a ley (...)"

⁹ Fuente: <https://es.wikipedia.org/wiki/Apellido>

¹⁰ Decreto Legislativo N° 295 y modificatorias.

biológica, o el primer apellido del padre biológico y el primer apellido de la madre adoptante, según sea el caso.

En los demás países latinos se aplican diversas reglas para componer los apellidos. En Brasil y Portugal va primero el apellido materno y luego el paterno. En Argentina se utilizaba solo el apellido paterno, sin el materno, mientras que actualmente el art. 64¹¹ del Código Civil y Comercial establece que se usa un solo apellido, de cualquiera de los padres. En Colombia, el art. 53¹² del Estatuto del Registro de Estado Civil de las Personas dispone el uso de dos apellidos, *el primer apellido de la madre y el primer apellido del padre, en el orden que decidan de común acuerdo*. En Uruguay, el inscrito lleva dos apellidos, el primero del padre seguido del primero de la madre¹³, aunque si los padres se ponen de acuerdo pueden cambiar el orden. En España se llevan dos apellidos; mediante la Ley N° 20/2011, del 21 de julio, la asignación del orden la deciden los padres (si no hay acuerdo, define el funcionario).

En otros países se usan fórmulas muy diferentes; por ejemplo¹⁴, en la Federación de Rusia, Ucrania y República de Bulgaria el nombre completo de una persona consta del nombre de pila, del patrónimo y del apellido. La mayor parte de los apellidos rusos tienen este origen patronímico, derivados de nombres masculinos añadiendo el sufijo -ov (a) o -ev (a), donde la "a" se utiliza para el género femenino. Los patrónimos tienen el sufijo -óvich o -évich para el género masculino y el sufijo -ovna o -evna para el femenino. Por ejemplo, si un ruso llamado Vladimir Petróvich

Pávlov tuviera un hijo llamado Alexei y una hija llamada Tatiana, sus nombres completos serían Alexei Vladimirovich Pavlov y Tatiana Vladimirovna Pavlova.

En la República de Islandia el apellido es el patronímico o nombre del padre seguido del sufijo -son (hijo) o -dottir (hija). Los checos añaden a los nombres masculinos el sufijo -ová o cambiando el sufijo -cký/ -ský por -cká/ -ská (solamente) para el femenino. En el Estado de Japón, la República Popular de China, la República de Corea y otros del este asiático, se utiliza el nombre de familia o apellido, seguido por un nombre propio.

Si consideramos los apellidos indios, la variación es grande; a modo de ejemplo tenemos: en Kashmir y Punjab es nombre + segundo nombre (opcional) + apellido; en Bengala es nombre + segundo nombre + apellido. Los apellidos musulmanes tienen la siguiente estructura: nombre + segundo nombre + apellido, o también apellido + nombre + segundo nombre. En Maharashtra y Gujarat tenemos: nombre + nombre del padre (como segundo nombre) + apellido; por ejemplo, Sunil Manokar Gavaskar, donde Sunil es su nombre, Manohar es el nombre de su padre y Gavaskar es su apellido. Cabe señalar que cuando una mujer se casa en esta región, toma el nombre de su esposo como segundo nombre, seguido del apellido de su esposo. En Maharashtra es usual dar a los hijos varones el nombre del abuelo, y las diversas variaciones siguen.¹⁵

Como se aprecia, la composición de los apellidos varía entre los países, y lo

¹¹ Art.64. Código Civil de la República Argentina, Apellido de los hijos "El hijo matrimonial lleva el primer apellido de alguno de los cónyuges; en caso de no haber acuerdo, se determina por sorteo realizado en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. A pedido de los padres, o del interesado con edad y madurez suficiente, se puede agregar el apellido del otro. Todos los hijos de un mismo matrimonio deben llevar el apellido y la integración compuesta que se haya decidido para el primero de los hijos. El hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial lleva el apellido de ese progenitor. Si la filiación de ambos padres se determina simultáneamente, se aplica el primer párrafo de este artículo. Si la segunda filiación se determina después, los padres acuerdan el orden; a falta de acuerdo, el juez dispone el orden de los apellidos, según el interés superior del niño".

¹² Ley N° 2129 de 2021 https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30042090#ver_30249936
Estatuto del Registro de Estado Civil de las Personas de Colombia
https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1254136#ver_30250437

¹³ Art. 25 de la Ley 19075.- modificado por la Ley N° 18.590, de 18 de setiembre de 2009, por el siguiente: "ARTÍCULO 27. (Del nombre): 1) El hijo habido dentro del matrimonio heterosexual llevará como primer apellido el de su padre y como segundo el de su madre. Los padres podrán optar por invertir el orden establecido precedentemente siempre que exista acuerdo entre ellos. El acuerdo indicado en el inciso precedente de este numeral, sin perjuicio de lo indicado en el numeral 11 de este artículo, será de aplicación respecto del primero de los hijos de dichas parejas, que nazcan con posterioridad a la vigencia de la presente ley".

¹⁴ Fuente: <https://es.wikipedia.org/wiki/Apellido>

¹⁵ Fuente: <https://talent.paperblog.com/estructura-de-los-nombres-y-apellidos-en-india-2583904/>

mencionado previamente es a modo de ejemplo, ya que existe una gran variedad de formas en los diferentes continentes.

La inscripción, en el Registro Civil, del nacimiento de los hijos de peruanos nacidos en el exterior

Cuando se registra un nacimiento en el Registro Civil peruano, corresponde asentar al titular del acta con los prenombrados elegidos por los declarantes; además, con el primer apellido del padre y el primero de la madre. Pero, ¿qué sucede cuando el titular del acta cuenta ya con una identidad, como consecuencia de un registro extranjero previo?

En efecto, el hijo de peruano nacido en el extranjero puede haber obtenido un acta de nacimiento en el país de origen, y luego aplicarse lo previsto en el art. 52° modificado¹⁶ de la Constitución Política del Perú; de modo que puede acceder a la nacionalidad peruana por nacimiento al obtener su inscripción en el Registro Civil nacional, sea en el consulado peruano o en una oficina registral en nuestro país, dependiendo del lugar de su domicilio, en aplicación del art. 51°-A¹⁷ de la Ley N° 26497, Orgánica del RENIEC.

En este caso se viene aplicando lo previsto en el art. 20° del Código Civil, y se componen los apellidos conforme a la regla nacional. Pero, ¿qué sucede cuando en el país de origen la regla de composición de apellidos difiere y se ha generado un acta de nacimiento con esa identidad?; el resultado es que la misma persona va a tener dos registros vigentes con apellidos diferentes, que constarán en sus documentos de identidad, actas registrales, etc.

Para mejor entendimiento, supongamos que Juan Ramírez Pérez, nacido en el

Perú, domicilia en los Estados Unidos de Norteamérica, en donde nace su hijo llamado Raúl, procreado con María Fernández Godoy, también nacida en Perú. Dependiendo del estado al que corresponda el registro civil, se inscribirá a su hijo como Raul Ramirez, Raul Fernandez Ramirez o Raul F. Ramirez, entre otras posibilidades. El mismo niño sería inscrito en el registro nacional como Raúl Ramírez Fernández (además con acentos). En muchos documentos, los padres con dos apellidos no podrían usar el segundo, por ello es usual consignar los dos apellidos con un guion entre ellos, ejemplo: "López Martínez" se convierte en Lopez-Martinez.

Supongamos que estamos en Rusia, en dónde se utiliza el sistema de los patronímicos antes glosado, en donde Juan Ramírez Pérez es el padre, y la madre es la ciudadana rusa Maria Ivanovna Petrova; el niño Raúl sería inscrito como Raul Juanovich Ramirez, pero en el Perú sería inscrito como Raúl Ramírez Ivanovna.

Este ejemplo nos permite visibilizar las diferencias que podrían existir en el nombre de una misma persona, dependiendo del lugar de su nacimiento. El niño Raúl tendrá una identidad extranjera y otra peruana, lo que además implica un serio riesgo de seguridad, pero fundamentalmente, diversas complicaciones, por ejemplo, cuando él se case en el extranjero, ¿cómo se registra el matrimonio en el Perú?; en caso de una sucesión, la probanza del entroncamiento se dificulta; ¿cómo se convalidan los estudios realizados en el extranjero con nombre distinto?

¿Qué sucedería si el hijo de peruano nacido en el extranjero solicita su inscripción en el Registro Civil peruano cuando es mayor de edad y se ha identificado durante toda su vida con su identidad extranjera? ¿Cómo afecta

¹⁶ Reforma constitucional Ley N° 30738 publicada diario oficial el peruano el 14 de marzo de 2018.

¹⁷ **Art. 51-A.** - La inscripción de los nacimientos de hijos de peruanos ocurridos en el exterior se efectúa en cualquier momento, hasta antes del cumplimiento de la mayoría de edad, en las oficinas registrales consulares del Perú más cercanas o de más fácil acceso a la jurisdicción en la que se produjo el nacimiento. En defecto de oficina registral consular en el país donde ocurrió el nacimiento, la inscripción se realiza en la oficina registral consular que autorice el Ministerio de Relaciones Exteriores. Si la persona nacida en el extranjero, hijo de padre o madre peruanos de nacimiento, residiera en territorio nacional, sin que su nacimiento hubiera sido inscrito en la oficina consular correspondiente, puede promoverse su inscripción en las oficinas de registro de estado civil en el Perú, según las formalidades previstas por la Ley núm. 26497." *Artículo incorporado por el Artículo 4 de la Ley N° 29462, publicada el 28 noviembre 2009.*

esta dualidad de apellidos su interacción con la sociedad?, y así podríamos ahondar en varios escenarios diversos, matrimonio, hijos, propiedades, deudas, responsabilidades diversas, entre otros.

La identidad de las personas debe ser única, independientemente del lugar de nacimiento, de las reglas de nacionalidad y de la forma de composición de apellidos que estén vigentes en el país de origen o en el Perú, de lo contrario estaríamos frente a diversos problemas que corresponden ser evitados.

Empecemos por el caso de los menores de edad. El artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes, aprobado mediante la Ley N° 27337 y sus modificaciones, establece 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". Y su artículo 6°, numeral 6.1 dispone que: "El niño, niña y el adolescente tienen 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. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad". El numeral 6.2 que "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". Y el 6.3 "En caso de que se produjera dicha alteración, sustitución o privación, el Estado restablecerá la verdadera identidad mediante los mecanismos más idóneos".

Además, la Ley N° 30466 tiene por objeto establecer parámetros y garantías procesales

para la consideración primordial del interés superior del niño en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos los derechos de los niños y adolescentes; precisándose que se realiza en el marco de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y su Observación General 14¹⁸, y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. Se establece que el interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño¹⁹ el derecho a que se considere, de manera primordial, su interés superior en todas las medidas que lo afecten directa o indirectamente, garantizando sus derechos humanos. El art. 3° indica que se toman en cuenta cinco parámetros, entre ellos (1) el carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño; (2) el reconocimiento de los niños como titulares de derechos; y (5) los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo.

El Reglamento de la Ley N° 30466, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-98-MIMP²⁰, establece, en su art. 8° numeral 8.1, las características de cada niña, niño o adolescente: "Se consideran características evaluables de toda niña, niño y adolescente la edad, sexo, género, grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un pueblo indígena, originario, afroperuano o grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial, mental o intelectual y el contexto familiar, económico, social y cultural de la niña, niño o adolescente". Agrega el numeral 8.3 ponderación de derecho, que: "Se realiza mediante un adecuado análisis de la relación de preferencia entre los derechos que entran en conflicto. Cuando se trata de la propia niña, niño o adolescente, se prefiere aquellos que garanticen a largo plazo su interés y desarrollo de manera integral. Tratándose de un grupo de niñas, niños o

¹⁸ Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo

1) Aprobada por el Comité en su 62° período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013).

¹⁹ Conforme a la convención, incluye a los adolescentes.

²⁰ https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/306758/ds_002_2018_mimp.pdf?v=1554826864

adolescentes, se analizan los intereses de las partes, caso por caso, para encontrar una solución adecuada; lo mismo se hace si entran en conflicto los derechos de otras personas con el interés superior del niño”.

El art. 9° numeral 9.2 del Reglamento expresamente señala que, “Al evaluar el interés superior del niño, las autoridades y responsables de las entidades públicas y privadas respetan el derecho a la identidad de la niña, niño y adolescente, abarcando características como nombre, fecha de nacimiento, lengua materna, origen, familia biológica, identidad étnico cultural, pertenencia a un pueblo indígena u originario, sexo, género, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política, contexto social o económico, centro de vida, discapacidad o cualquier otra condición de la niña, niño, adolescente o de su madre, padre, familiares o representantes legales”. Es importante destacar que el art. 11° numeral 11.1.1 señala que, “en los procesos en la vía judicial o procedimientos en la vía administrativa, las/los jueces, y las/los fiscales o autoridad administrativa respectivamente evalúan los actuados que obran en el expediente judicial y administrativo de manera integral, teniendo en consideración los parámetros mencionados para emitir una decisión motivada y alineada a las normas marco de la Ley N° 30466, las normas de su competencia y la norma internacional”.

En cuanto al ámbito internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos²¹ establece en su art. 6° que “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)²² establece en su art. 24° numeral 2 que, “Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento

y deberá tener un nombre”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos («Pacto de San José de Costa Rica», 1969)²³ dispone en su art. 18.- Derecho al Nombre “Toda persona **tiene derecho a un nombre** propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. (...)”, (énfasis agregado).

Es fundamental mencionar que los derechos de los niños están plenamente estipulados en la Convención sobre los Derechos del Niño²⁴, aprobada como Tratado Internacional de Derechos Humanos el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25278 el 03 de agosto de 1990.

En su art. 2.1 se dispone que “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”. Su art. 7.1. Establece que “El niño será inscripto 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.” y su art. 8.1. taxativamente indica que “Los Estados Partes se comprometen a **respetar el derecho del niño, a preservar su identidad**, incluidos la nacionalidad, **el nombre** y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas (...)” (énfasis agregado).

En 2007, la opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del derecho a la identidad²⁵, nos dice que “12. El derecho a la identidad es consustancial

²¹ El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por Resolución Legislativa N° 13282 del 15 de diciembre de 1959.

²² Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49, ratificado por el Perú el 28 de abril de 1978.

²³ Secretaría General OEA (Instrumento Original y Ratificaciones) Serie sobre Tratados OEA N° 36 – Reg. ONU 27/08/1979 N° 17955, ratificado por el Perú el 07 de diciembre de 1978.

²⁴ Art. 1 de la Convención sobre los derechos del Niño: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

²⁵ 71° Período Ordinario de Sesiones OEA/Ser.Q 30 de julio al 10 de agosto de 2007 - CJI/doc.276/07 rev.1 Rio de Janeiro, Brasil. http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/cji_agenda_derecho_identidad.pdf

a los atributos y a la dignidad humana. Es en consecuencia un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la Comunidad Internacional en su Conjunto que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos"; y el numeral 13, que "El nombre, la nacionalidad, los vínculos familiares y el registro no hacen nacer el derecho a la identidad, derecho que preexiste como parte indisoluble de la dignidad originaria de las personas, sujetos y titulares plenos de derechos y libertades fundamentales, cuyo ejercicio están obligados a garantizar los Estados". En el numeral 15 se considera que el derecho a la identidad tiene entre sus implicaciones y alcances más relevantes, la de constituir un derecho con carácter autónomo **que alimenta su contenido tanto de las normas del derecho internacional**, como de aquellas que se deriven de los rasgos culturales propios contemplados en el ordenamiento interno de los Estados, concurriendo así a conformar la especificidad del individuo, **con los derechos que lo hacen único, singular e identificable**. El numeral 16 precisa que el derecho a la identidad, a su vez, tiene un valor instrumental para el ejercicio de determinados derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; y el numeral 17 que la privación del derecho a la identidad o las carencias legales en la legislación interna para el ejercicio efectivo del mismo, colocan a las personas en situaciones que le dificultan o impiden el goce o el acceso a derechos fundamentales, creándose así diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación, y obstaculizan el derecho que toda persona tiene al reconocimiento pleno a su personalidad jurídica.

Considerando todo lo anteriormente indicado, la identidad del niño y adolescente lo individualiza y por tanto es única, no sujeta a modificaciones según se registre el acta de nacimiento conforme a las regulaciones existentes en un país o en otro. Además, el nombre debe acompañar a las personas como elemento fundamental de individualización

jurídica permanente, lo contrario sería admitir que el nombre está vinculado a la nacionalidad y no a la persona humana en sí misma, y que podría tenerse tantos nombres como nacionalidades alguien tiene, lo que no solo distorsiona el concepto de nombre en sí mismo, sino que impediría el ejercicio de los derechos humanos que les corresponde.

¿Cómo se armoniza, entonces, la permanencia del nombre de una persona con el hecho que el Código Civil peruano nos indica la forma en la que se compone el nombre de los nacionales?, consideramos que el enfoque debe ser pro homine, es decir, centrado en la persona como sujeto de derechos.

El art. 19° del Código Civil señala que: "Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos", y el art. 20° establece que "Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre".

La Ley N° 26497, Orgánica del RENIEC, precisa, en su art. 40°, que en el Registro del Estado Civil se inscriben los actos que la Ley y el Reglamento de las Inscripciones determinan, complementado por el art. 41°, que dispone que el Registro del Estado Civil de las personas es obligatorio y concierne a los directamente involucrados en el acto susceptible de inscripción. Es imprescindible e irrenunciable el derecho a solicitar que se inscriban los hechos y actos relativos a la identificación y el estado civil de las personas, con arreglo a ley.

Al inscribir un nacimiento corresponde la asignación del prenombre y la composición de los apellidos, por cuanto constituye requisito para inscribirse en el Registro Civil no tener una inscripción previa; siendo que cuando hay una o más se preserva el principio de registro único y, por tanto, corresponde evaluar la cancelación, sea esta administrativa o judicial.

Pero la inscripción del hijo de peruano nacido en el extranjero es muchas veces consecuencia de una inscripción que ha sido realizada previamente en un registro

civil extranjero, o el que haga sus veces; y el nombre del titular ya se ha constituido en ese acto registral, conforme a la ley de su domicilio.

Los derechos de los niños y adolescentes a su identidad y a su permanencia forman parte sólida de su cadena de derechos, en donde su individualización jurídica es piedra angular. Una persona no puede tener dos nombres —menos si estos pueden ser completamente diferentes— ya que se podrían generar problemas recurrentes durante toda su vida, afectándole, en diversa medida, su capacidad de interrelacionarse con las demás personas.

Entonces, ¿por qué estamos registrando a los niños y generando actas de nacimiento con la forma de composición nacional de los apellidos, y no los registramos con la identidad que ya tienen y que ha sido previamente constituida en su país de nacimiento? Esto sucede porque se está aplicando el art. 20° del Código Civil peruano, que dispone reglas de composición del apellido.

El nuevo Reglamento Consular del Perú²⁶ establece, en su artículo 92°, que *“El nacido en el exterior, hijo de padre o madre peruano de nacimiento, mayor de edad, podrá solicitar el registro de su nacimiento y actuar como declarante, cumpliendo con los requisitos de ley”. De igual manera, su artículo 93 dispone expresamente que “La conformación del nombre se sujeta a las reglas establecidas en las normas peruanas sobre la materia, sin considerar la composición o el orden de los apellidos registrados en el acta o documentos de sustento expedidos por la autoridad del lugar de nacimiento. En caso de resultar de ello la coexistencia de dos nombres distintos, a solicitud del interesado, los funcionarios pueden extender certificados de concordancia de nombres, a fin de acreditar que ambos nombres identifican a la misma persona”.*

Además, el documento normativo del RENIEC, Directiva DI-008-DRC/001 “Procedimiento

del Registro Civil” primera versión²⁷, establece, en el numeral 7.1.1.3, ítem i), sobre la composición del nombre: *“En el caso de hijo(a) s de peruano(a)s nacido(a)s en el extranjero, se transcribe el prenombre o prenombres tal cual está(n) asentado(s) en el acta de nacimiento extranjera, sin castellanizarse; los apellidos del titular se componen conforme a lo establecido en el Código Civil del Perú. Primer apellido el primero del padre y segundo apellido el primero de la madre. Aunque en el documento extranjero se presenten de forma diferente”.* También precisa, en su numeral 7.1.1.4, que el hijo de peruano nacido en el extranjero que haya adquirido su nacionalidad peruana inscribiéndose a través del “Registro de Peruanos Nacidos en el Extranjero”, a cargo de Migraciones, podrá solicitar la inscripción de su nacimiento ante una Oficina Autorizada competente; en este caso lo hacen preservando la identidad ya registrada en el RUIPN.

Como una solución, debido a que no estamos ante una inscripción nueva, sino consecuencia de una previa en un registro extranjero, podría interpretarse aplicar lo previsto en el Libro de Derecho Internacional Privado del Código Civil peruano, que nos señala en su art. 2047°.- Normas aplicables, que *“El derecho aplicable para regular relaciones jurídicas vinculadas con ordenamientos jurídicos extranjeros se determina de acuerdo con los tratados internacionales ratificados por el Perú que sean pertinentes y, si éstos no lo fueran, conforme a las normas del presente Libro. Además, son aplicables, supletoriamente, los principios y criterios consagrados por la doctrina del Derecho Internacional Privado”.*

El art. 2049° del Código Civil establece ***que “Las disposiciones de la ley extranjera pertinente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, serán excluidas sólo cuando su aplicación sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres. Rigen, en este***

²⁶ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 032-2023-RE, publicado el 02 de diciembre de 2023 y vigente desde el 02 de enero de 2024.

ÚNICA - Vigencia de la norma El Reglamento Consular del Perú entra en vigor a los treinta (30) días calendario contados desde su publicación en el Diario Oficial El Peruano, con la excepción del segundo y tercer párrafo del artículo 120 del citado Reglamento que entra en vigor a partir del día siguiente de la publicación del presente Decreto Supremo, y que se implementa de manera paulatina, conforme a la directiva que emita el órgano de línea consular.

²⁷ Aprobada con Resolución Secretarial N° 141-2022/SGEN/RENIEC (22 de diciembre de 2022)

caso, las normas del derecho interno peruano". Mientras que el art. 2050° señala que "Todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres".

Por eso, el art. 2068°²⁸ del Código Civil señala que **el principio y fin de la persona natural se rige por la ley de su domicilio.**

Por lo anteriormente señalado, como toda persona tiene derecho a un nombre, no a dos o más, el mismo que corresponde ser constituido una vez, resultaría pertinente evaluar la modificación del art. 20° del Código Civil para que al momento de inscribir el nacimiento de un hijo de peruano nacido en el extranjero no se aplique la regla general, cuando la identidad ya está establecida en documento público con carácter de acta de nacimiento o similar suscrita por funcionario foráneo y seguido conforme a la legislación de origen, salvo que ésta fuera incompatible con el orden público interno. Siendo pertinente trasladar la constituida en el acta extranjera, consignando en el acta de nacimiento peruana la identidad de los padres, y, en el caso del padre o madre peruano, con su identidad y documento nacional.

De esta manera, el titular del acta tendrá una única identidad, independientemente del documento que se consulte o presente; esto permitirá, además, una mejor calidad de vida, en tanto los documentos de estudio, trabajo, estado civil y otros contendrían el mismo nombre y apellidos, sin diferencias.

Por otro lado, en el caso de los mayores de edad se aplicaría el principio que reza: "a igual razón igual derecho"; siendo que quién se ha identificado de una manera sólida y constante durante su vida, con una identidad que consta en documento oficial

y que lo ha individualizado jurídicamente en sus documentos, propiedad, matrimonio, hijos, trabajo, educación, historia clínica, antecedentes personales y otros, no debería modificarse por el hecho de registrarse como peruano —como consecuencia de ejercer su derecho constitucional de acceder a la nacionalidad peruana por nacimiento— por ser hijo o hija de padre o madre peruano nacido en el extranjero.

La identidad está integrada a nuestra persona, y es una sola; cambiarla implicaría no solo afectarse algún dato personal, sino, probablemente, toda la forma en la que se ha identificado durante su vida. Ello podría perjudicar a la persona, e incluso, visto desde otro ángulo, perjudicar a un tercero o a la comunidad en general, al estar frente a una sola persona, pero jurídicamente distinta de la que se obligó contractualmente, por esta dualidad identificatoria.

Finalmente, corresponde tener presente lo señalado en la Constitución Política del Perú, la misma que establece en su art 2° que toda persona tiene derecho a su identidad (1); a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole (2); a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación (19).

En ese sentido, el registro de un nacimiento manteniendo una estructura del nombre (prenombre y apellidos) distinta a la contemplada en nuestro ordenamiento jurídico para las inscripciones nuevas —porque ya existe una identidad preconstituida conforme a la ley de domicilio y que individualiza a una persona— no implicaría contravención a norma de orden público, sino el cumplimiento expreso del principio de legalidad²⁹, tanto con la norma nacional y con los compromisos internacionales incorporados a nuestra legislación nacional.

²⁸ Art. 2068° del Código Civil. - El principio y fin de la persona natural se rige por la ley de su domicilio. (...)”

²⁹ TUO de la Ley N° 27444- Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: 1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

De esta manera, podría accionarse *mutatis mutandis*³⁰ y modificarse el art. 20 del código civil respecto a la composición de los apellidos del hijo de peruano nacido en el extranjero; para precisarse que el inscrito, con un nombre y composición de apellidos, lo conserva en la nueva inscripción en el Registro Civil nacional. En este caso, solo utilizándose las grafías reconocidas por el RENIEC³¹.

Considero que —independientemente de la reforma legislativa que podría plantearse, y eventualmente aprobarse— resultaría viable la inscripción, en el Registro Civil nacional, del hijo de peruano nacido en el extranjero, conservando el nombre ya constituido en acta de nacimiento o similar asentada en el país de nacimiento, aplicándose la ley de domicilio conforme a lo establecido previamente; siendo que, actuar diferente podría ser fuente de confusión, sino de barreras en la vida del menor.

Sobre el autor

Luis Bezada Chávez. Abogado con más de 20 años en el RENIEC. Ha desempeñado diversos cargos, entre ellos jefe regional Lima, subgerente de Gestión Técnica de Registros Civiles, subgerente Técnico Normativo de la Gerencia de Registros Civiles, y director de Registros Civiles, formulando políticas, lineamientos e instrumentos procedimentales en materia de registros civiles, para orientar el desarrollo de la función de las unidades conformantes del Sistema de Registros Civiles.

³⁰ Cambiando lo que se deba cambiar.

³¹ En el registro nacional solo podrían utilizarse los 191 caracteres considerados en la norma ISO/IEC 8859-1, que define la codificación del alfabeto latino, incluyendo los diacríticos (como letras acentuadas, ñ, ç), y letras especiales (como ß, Ø), necesarios para la escritura de diversas lenguas originarias de Europa occidental, es también conocido como Alfabeto Latino n° 1. Siendo que, los sistemas informáticos basados en el alfabeto latino utilizan los caracteres o grafías establecidas en esta norma ISO. Aquellos caracteres distintos y correspondientes a otros alfabetos no incluidos corresponden ser transliterados; es decir; aplicándose los equivalentes considerados en el Documento 9303 (2015) de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), por cuanto el acta de nacimiento sustenta la generación del DNI peruano, que es un documento internacional de viaje.

REVALORACIÓN DE LA PUBLICACIÓN PRESENCIAL DE LAS LISTAS DE PADRÓN INICIAL – LPI

Lía Llanet Calderón Romero.
Juan Dávila Ruiz.
David Zurita Ponte.

Resumen

En el marco del funcionamiento del Sistema Electoral, para los diversos procesos electorales que se desarrollan, el RENIEC participa en la elaboración del censo electoral. Antes que un proceso electoral se realice por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), el RENIEC cierra el Registro Electoral y prepara la Lista del Padrón Inicial (LPI), como consulta vecinal de una lista preliminar de personas calificadas cercanas a la fuente. La LPI es estrictamente un procedimiento de publicación que promueve la visibilidad ciudadana, y consiste en dar a conocer a la población la lista preliminar de ciudadanos que participarán en una elección convocada. También se incluyen en esta lista a los jóvenes que han alcanzado o alcanzarán la mayoría de edad, desde el cierre del padrón electoral hasta el mismo día del proceso electoral.

Palabras clave: proceso electoral, padrón inicial, publicación, domicilio.

Abstract

For all several processes, RENIEC as member of the electoral system, is responsible for preparing the Electoral Roll... Since before an electoral process is carried out by the National Elections Jury, RENIEC closes the Electoral Roll and prepares the Initial Preliminary Roll List (LPI), functioning as a neighbourhood consultation from a preliminary list of qualified people.. The LPI is strictly a publication procedure that promotes citizen visibility, letting know to population the preliminary list of citizens who will participate in a called election. In this LPI are also included young people who have reached or will reach the age of majority from the closing date of the

electoral roll until the beginning date of the electoral process.

Key words: electoral process, initial roll, publication, domicile.

Introducción

Como es de conocimiento, el Sistema Electoral está conformado por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC). Las funciones específicas de estas entidades se encuentran reguladas a nivel constitucional, legal y reglamentario. Tienen a su cargo la organización, planificación y ejecución de los distintos procesos electorales que se llevan a cabo dentro y fuera del territorio nacional, asegurando que éstos traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos y, que los resultados sean el reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas por votación directa. En ese contexto, el RENIEC participa elaborando el Padrón Electoral.

Para cumplir dicha finalidad, el RENIEC, a través de la Dirección de Registro Electoral y las de Unidades Orgánicas involucradas, ejecuta diversos procedimientos y/o actividades, entre ellas la publicación de las Listas del Padrón Inicial (LPI).

Sobre el proceso electoral

El proceso electoral, tal y como está previsto en nuestra legislación electoral vigente³², inicia y concluye con dos grandes

³² Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones.

actos jurisdiccionales contemplados en el cronograma electoral aprobado por el JNE: la resolución que convoca a elecciones y la resolución que declara finalizado el proceso electoral.

Sin embargo, el RENIEC inicia sus actividades mucho antes de la fecha de la resolución del JNE que convoca a una determinada elección; es decir, las inicia desde el cierre del Padrón Electoral. Dicho cierre es un corte en la data que contiene el Registro Único de Personas Naturales (RUIPN) del RENIEC. Dicho de otro modo, una especie de fotografía del momento, que facilita la realización de diferentes actividades y/o procedimientos que culminarán con la entrega de un Padrón Electoral confiable.

El artículo 201° de la Ley Orgánica de Elecciones, Ley N° 26859, señala que: *“El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil remite el Padrón Electoral preliminar al Jurado Nacional de Elecciones, con doscientos cuarenta (240) días de anticipación* a la fecha de la elección. El Jurado Nacional de Elecciones fiscaliza y aprueba el padrón electoral definitivo dentro de los treinta (30) días calendario siguientes; de no hacerlo, al vencerse este plazo, el Padrón Electoral queda automática y definitivamente aprobado. En todos los procesos electorales, incluidos los previstos en la Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones; en la Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales; y en la Ley N° 27863, Ley de Elecciones Regionales, el Padrón*

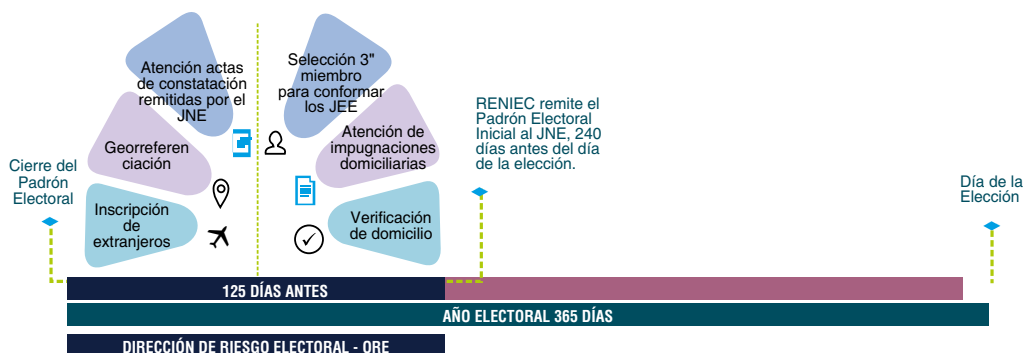
Electoral se cierra trescientos sesenta y cinco (365) días calendario antes de la fecha de la respectiva elección, y comprende a todas aquellas personas que cumplan la mayoría de edad hasta la fecha de realización del acto electoral correspondiente. (...)”

Sin perjuicio de ello, es importante mencionar que la construcción del Padrón Electoral se inicia antes del cierre del mismo. En esta línea, se ha advertido que son los últimos meses previos al cierre del padrón, el periodo en el cual se elevan los trámites de actualización de datos (principalmente cambio de domicilio) que realizan los ciudadanos ante el RENIEC. Esta situación constituye un hecho materia de observación, cuando se trata de un porcentaje elevado en ciertas zonas del territorio nacional.

Cabe precisar que, luego del cierre del Padrón Electoral, los ciudadanos pueden seguir realizando sus trámites ante el RENIEC; sin embargo, aquellos trámites efectuados luego de la fecha de cierre no se verán reflejados en el Padrón Electoral del proceso electoral convocado, en tanto podrían modificar la composición del mismo, como por ejemplo el cambio de domicilio o cambio de imagen.

El RENIEC cuenta con, aproximadamente, 125 días calendario luego del cierre del Padrón Electoral para realizar distintos procedimientos y/o actividades electorales, orientados a la elaboración de un padrón acorde a los lineamientos de seguridad y confiabilidad. (Ver figura 1).

Figura 1. Publicación de la Lista de Padrón Inicial



La publicación de las Listas de Padrón Inicial (en adelante LPI) —en el marco de un proceso electoral, consulta popular, así como en una consulta vecinal con fines de demarcación territorial— es una relación preliminar de personas hábiles para sufragar en procesos convocados, y en la que figuran los siguientes datos: *primer apellido, segundo apellido, prenombrados, número de DNI, grupo de votación, distrito, provincia, departamento, dirección domiciliaria y fotografía*³³.

Breve recorrido histórico de la publicación de las LPI

Al respecto, cabe hacernos la siguiente pregunta: ¿desde cuándo se realiza este procedimiento?

Es interesante saber que este procedimiento no es novedoso ni propio de la etapa republicana en nuestro país; de hecho, ya se realizaba casi dos siglos atrás.

En efecto, en el ocaso del virreinato en el Perú se tiene referencia de estas buenas prácticas. Así, en el libro *"El Padrón Electoral en el Perú, hitos, tecnologías e itinerarios. 1812 – 2019"* (Lima: RENIEC 2019, pp. 38), se relata: *"En el año 1813 el virrey Abascal tomó sus previsiones para evitar desórdenes como los producidos en la primera elección de ayuntamiento, de la misma forma que había ocurrido para la elección de los representantes ante las Cortes y diputados provinciales. Con ese fin dirigió un oficio al arzobispo de Lima, Bartolomé de las Heras el 13 de agosto de 1813, en el cual abogaba por una formación de padrones (Gaceta del Gobierno de Lima, 18 de agosto de 1813, pp. 546-548). El virrey consideraba necesario 'un censo general de población*

exactamente clasificado', pues su objetivo era precisar quiénes eran ciudadanos aptos para emitir el voto en las elecciones populares. Bajo estas premisas se llevó la organización de la segunda experiencia de elaboración de los censos o padrones de población".

Continúa la reseña: *"La necesidad de contar con un censo de población en el que apareciera claramente quiénes eran los ciudadanos con derecho al voto"*³⁴ y fuera apreciado por la población local, hizo necesario que cada cura fijara en la puerta de su parroquia, a principios del mes de diciembre, la lista de los ciudadanos con derecho al voto. Se señaló que quien se sintiera agraviado por no estar incluido en la lista tenía el derecho de manifestarlo a los encargados de la formación del censo. De manera que, si el reclamo era justo, el nombre del reclamante se anotaba en el correspondiente censo y lista. Del mismo modo, con objeto 'de que los comicios se realicen de un modo legítimo', se dispuso que los curas debían otorgar a los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, un boleto sin el cual no se les admitiría el voto. Asimismo, se debía otorgar a la junta electoral de parroquia una lista igual a la fijada en la puerta de las iglesias para resolver cualquier duda que se pudiera suscitar (Gaceta del Gobierno de Lima, 18 de agosto de 1813, pp. 546-548; El Investigador, 21 de agosto de 1813, pp. 210-212)".

Como se evidencia en las reseñas precedentes, se trata de una práctica —aunque ciertamente modificada, actualizada y modernizada a través del tiempo— cuya esencia se mantiene vigente: determinar fehacientemente a los ciudadanos con derecho a voto a través de un padrón electoral, dando paso a la participación ciudadana en

³³ Reglamento de Publicación de las Listas de Padrón Inicial RE-218-GRE/006.

*Por Ley 32264 el cierre del padrón para las Elecciones Generales del 2026 ya no será el 12 abril sino el 14 de octubre de este año; es decir, 180 días antes del proceso electoral.

³⁴ Ciudadano, era un concepto unido a vecino, que atribuía un elemento de distinción y privilegios a escala local (...). El proceso de ruptura del concepto vecino-ciudadano se transmitió de manera especial a través de la constitución de Cádiz (1808), pues definió a partir de determinados criterios quiénes eran los ciudadanos de las nuevas formas políticas. La política inclusiva de la constitución frente a los indígenas, que a partir de entonces fueron considerados ciudadanos con derecho al voto, fue un cambio rotundo del concepto que, en adelante, tuvo una connotación de igualdad política y jurídica. Los requisitos para alcanzar la ciudadanía han sido diversos. Podemos mencionar el derecho al voto, la mayoría de edad, la posesión de industria o empleo, la capacidad de tributo, los cuales implicaban y reforzaban la concepción de hombre libre. Frente a los ciudadanos, los "marginados y excluidos", como la servidumbre, independientemente de la edad, eran individuos dependientes cuya capacidad de pensar estaba mellada, y se les marginaba de los procesos electorales. Asimismo, pertenecer a una vecindad o a una nación también fue necesario para demostrar el vínculo entre el votante y quien aspiraba al cargo. Finalmente, la alfabetización ha sido otro de los factores determinantes para alcanzar la ciudadanía (Chiaromonte, 2000). La autora plantea que el sufragio fue ejercido por quienes reunían los requisitos y las capacidades necesarias para no hacer un "daño común de los asociados" (...).

el ámbito de observar y denunciar si hubiera irregularidades en su contenido, a través de una LPI.

De manera ilustrativa, en la figura 2, se muestra una hoja de la estadística que se publicaba en las puertas de las parroquias.

En efecto, la publicación de las LPI, en estricto, es un procedimiento que promueve la veeduría ciudadana, inclusive en lenguas originarias, el cual consiste en dar a conocer a la población la relación preliminar de ciudadanos que participarán en una elección convocada. También están incluidos en esta relación los jóvenes que cumplieron o cumplirán la mayoría de edad, desde el cierre del Padrón Electoral hasta el mismo día del proceso electoral. Este procedimiento de publicación se lleva a cabo durante 05 días calendarios.

de tal manera que en dicho periodo los ciudadanos pueden verificar³⁶ si son parte de dicha lista, así como el correcto registro de sus datos, adquiriendo este procedimiento un cariz participativo. De existir algún error u otros, los ciudadanos pueden solicitar la rectificación respectiva mediante diversas herramientas, que detallamos a continuación.

Formatos de reclamos: documento por el cual los electores inscritos tienen derecho a reclamar cuando, por cualquier motivo, no figuren en las LPI o estén registrados con error.

Formato de eliminación o tacha: documento mediante el cual cualquier ciudadano u organización política inscrita en el Registro de Organizaciones Políticas del JNE pide que se eliminen o tachen nombres de personas

Figura 2. Ejemplo de estadística publicada en parroquias

[illegible]

Fuente: AAL, estadística parroquial: legajo N° 4. Exp. N° XLIII. 1814³⁵

³⁵ “El Padrón Electoral en el Perú, hitos, tecnologías e itinerarios. 1812 - 2019 Lima: RENIEC 2019”. (P. 40).

³⁶ Ley N° 26859; artículo 198. El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil publica el padrón inicial a través de su portal institucional y, en aquellos lugares con insuficiente cobertura de internet, mediante listas del padrón inicial que se colocan en sus Oficinas Distritales, en lugar visible.

fallecidas, de los inscritos más de una vez, y de aquellos inhabilitados en la legislación electoral, presentando para ello las pruebas pertinentes.

Asimismo, durante esta actividad se reciben denuncias relacionadas a ciudadanos que declaran residir en una dirección y en la que no viven efectivamente.

Estas denuncias son incorporadas al Registro de Alertas RENIEC (REA), para luego ser empleadas como insumo. Estas denuncias son contrastadas mediante el procedimiento de verificación de domicilio declarado. De esta manera se les restituye el domicilio inmediato anterior en el Padrón Electoral a aquellos ciudadanos que no residen en el domicilio declarado ante el RENIEC o cuya dirección domiciliaria no existe.

Cabe añadir que, el RENIEC, antes del cierre del Padrón Electoral, comunica a los organismos que integran el Sistema Electoral y a las organizaciones políticas inscritas, las circunscripciones en las que las listas del padrón inicial se publicarán en formato físico³⁷, a fin de que tomen los recaudos necesarios.

Publicación de las LPI en formato digital

En el año 2015, el RENIEC implementó esta innovación a fin de ampliar el radio de difusión del procedimiento y alentar la intervención de los electores, teniendo en consideración la evolución informática y digital, así como el acceso a internet; sin embargo, como se señaló, la publicación de las LPI en formato impreso se realiza en aquellas circunscripciones electorales donde existe una escasa o nula conexión a internet, lo cual no debería pasar desapercibido.

Esta práctica se realiza de manera presencial, y la LPI se publica en los lugares con mayor

afluencia de ciudadanos (colegios, iglesias, plazas de armas, etc).

El Padrón Electoral, desde sus orígenes, ha sido pasible de cambios graduales y necesarios; entre ellos, aspectos como el lugar, tiempo, modo, circunstancias, situaciones, etc., que progresivamente han ido extendiendo, tanto el contenido de la data que conforma un padrón electoral³⁸ como a los diferentes grupos de votantes.

Es así que, por ejemplo, el 07 de septiembre de 1955, durante el gobierno de Manuel A. Odría, a través de la Ley N° 12391, ocurrió la inclusión más relevante del siglo XX: el voto femenino. Mediante esta ley las mujeres mayores de edad y alfabetizadas accedieron al derecho a sufragio, a elegir y ser elegidas³⁹.

Tabla 1. Aprobación del sufragio femenino en Latinoamérica. 1929-1962⁴⁰

PAÍS	AÑO
Ecuador	1929
Uruguay	1932
Brasil	1932
Argentina	1947
Venezuela	1947
Chile	1949
Bolivia	1952
Perú	1955
Colombia	1957
Paraguay	1962

Vale precisar que todas las constituciones precedentes, a partir de 1828, habían fijado como edad para acceder a la ciudadanía los 21 años, salvo para los casados. En esa misma Constitución se incluyó también el voto analfabeto.

³⁷ "Artículo 198° de la Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones.

³⁸ Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones, "Artículo 203.- En el padrón se consignan los nombres y apellidos, y el código único de identificación de los inscritos, la fotografía y firma digitalizadas de cada uno, los nombres del distrito, la provincia y el departamento y el número de mesa de sufragio. Asimismo, debe consignarse la declaración voluntaria de alguna discapacidad de los inscritos, sin perjuicio de su posterior verificación y sujeto a las sanciones previstas en la ley en caso de falsedad. El padrón también contendrá los datos del domicilio, así como la información de la impresión dactilar. Esta última será entregada en formato JPEG a una resolución de 500 píxeles por pulgada (dpi), la misma que será tratada y comprendida en soportes que garanticen su confidencialidad".

³⁹ <https://www.congreso.gob.pe/primerasmujeresparlamentarias/?K=6488> Primeras Mujeres Parlamentarias 1956 – 1962; Voto femenino en el Perú.

⁴⁰ "El Padrón Electoral en el Perú, hitos, tecnologías e itinerarios. 1812 – 2019 Lima: RENIEC 2019". (P. 179).

Inicialmente, la publicación de las LPI sólo incluía los siguientes datos: grupo de votación, número de DNI, prenombre, primer y segundo apellido, distrito, provincia y departamento de los electores. Luego se incluyeron nuevos datos como la fotografía, dirección y fecha del último cambio de domicilio comprendido en los tres años anteriores al cierre del Padrón Electoral. Ello se aplicó en el contexto de las Elecciones Municipales Complementarias 2015. Esta iniciativa a su vez fue incorporada en el artículo 203° de la Ley Orgánica de Elecciones, a través de las modificaciones realizadas en la Ley N° 30411, de fecha 11 de enero de 2016⁴¹.

En la actualidad el RENIEC ha intervenido utilizando los mecanismos y procedimientos descritos líneas arriba, entre ellos la publicación de las LPI en formato digital y físico. En la modalidad de publicación en formato físico, el RENIEC ha llegado a lugares alejados, recogiendo la problemática de cada uno de ellos en un contexto electoral, resaltando de esta manera la presencia del Estado en zonas de difícil acceso, generando

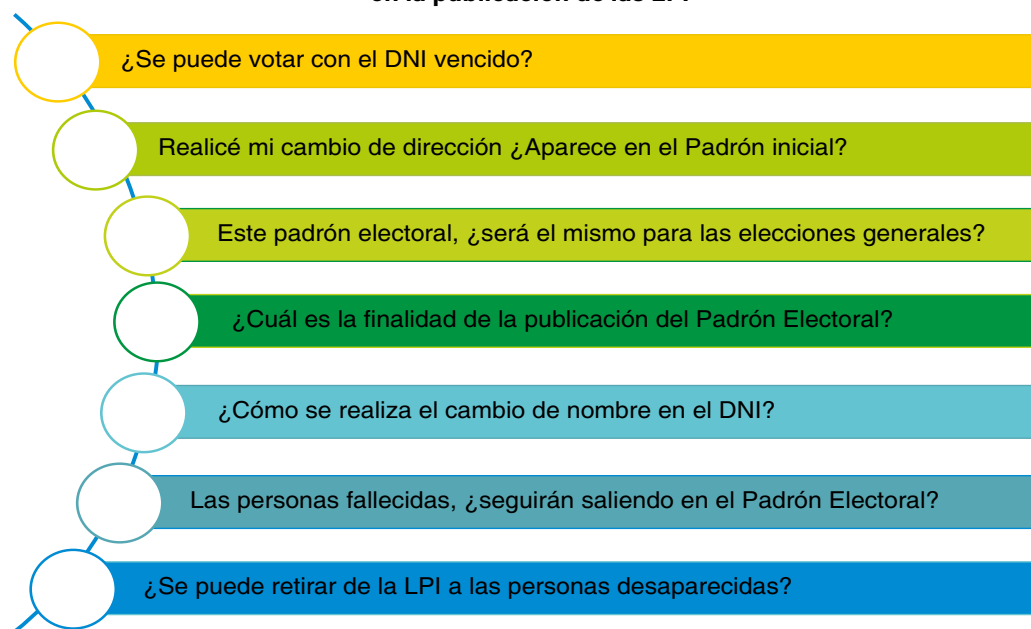
una cultura participativa al absolver las consultas que, de manera directa, plantea la ciudadanía.

Dentro de los cuestionamientos realizados por los pobladores, se pudo recopilar y tabular las preguntas presentes en la *figura 3*.

En el marco de las Elecciones Municipales Complementarias 2023 —realizadas en doce circunscripciones electorales a nivel nacional como consecuencia de la declaración de nulidad, por parte del JNE, de las Elecciones Regionales y Municipales 2022— se obtuvo la siguiente información respecto al número de consultas realizadas en las LPI en formato físico, que se muestra en la *tabla 2*.

Como se puede apreciar en la Tabla 2, y de acuerdo al informe N°000035-2023/DRE/CVDP/RENIEC (03MAR2023), en aquellos distritos en donde se llevaron a cabo las Elecciones Municipales Complementarias 2023, existía un total de 22 988 electores a la fecha de la publicación de las LPI.

Figura 3. Consultas frecuentes realizadas por los pobladores en la publicación de las LPI



⁴¹ "Padrón Electoral y padrones electorales, cinco años de mejoras e innovaciones 2013-2018" Lima: RENIEC, 2018. (P. 53).

Tabla 2. Número de consultas realizadas en la publicación de las LPI en el marco de las EMC 2023

DEPART.	PROVINCIA	DISTRITO	LUGAR Y UBICACIÓN	PUBLICACIÓN ELECTORAL LPI	CANTIDAD DE VISITAS	TOTAL	TOTAL	% CONSULTAS
ÁNCASH	BOLOGNESI	CANIS	IGLESIA	438	VARONES MUJERES	90 110	200	46%
AMAZONAS	BONGARÁ	RECTA	PLAZA DE ARMAS DE RECTA	325	VARONES MUJERES	41 44	85	26%
AREQUIPA	CAYLLOMA	LARI	CASA CULTURAL SAN FRANCISCO	1013	VARONES MUJERES	32 34	66	7%
CAJAMARCA	CHOTA	CHIMBÁN	IE 348 INICIAL	2006	VARONES MUJERES	62 54	116	6%
CAJAMARCA	CHOTA	PIÓN	IE. JOSÉ MANUEL OSORES	1248	VARONES MUJERES	53 32	85	7%
CAJAMARCA	SANTA CRUZ	NINABAMBA	IE. 1066	2735	VARONES MUJERES	73 55	128	5%
LIMA	CANTA	HUAMANTANGA	IGLESIA	823	VARONES MUJERES	98 74	172	21%
ÁNCASH	CORONGO	ACO	IGLESIA	385	VARONES MUJERES	64 46	110	29%
CUSCO	LA CONVENCION	MANITEA	IE. 38704	2099	VARONES MUJERES	457 473	930	44%
HUANCAVELICA	TAYACAJA	SALCABAMBA	IE. 30968 ENRIQUE ÁVILA SANTIBÁÑEZ	3869	VARONES MUJERES	155 105	260	7%
HUÁNUCO	YAROWILCA	APARICIO POMARES	IE. APARICIO PAMRES HILARIO	5872	VARONES MUJERES	217 170	387	7%
HUANCAVELICA	CHURCAMP	CHINCHIHUASI	FRONTIS COMISARÍA CHINCHIHUASI	2145	VARONES MUJERES	38 31	69	3%
				22,988		2,608	11%	

Los pobladores realizaron un total de 2608 consultas, disgregados por género en cada distrito, lo que constituye un total del 11 % en relación al total de la población. Se puede observar que el mayor porcentaje de consultas corresponde a los distritos de Canis (46 %), Manitea (44 %), Aco (29 %), Recta (26 %) y Huamantanga (21 %).

Así también, con el fin de evidenciar la importante participación ciudadana, se pueden señalar los datos recogidos en la campaña “El padrón lo hacemos todos”. Dicha campaña fue implementada en el marco de las Elecciones Regionales y Municipales 2022; en ella se implementó un módulo de consulta de datos a través de la página web institucional del RENIEC, con el fin de que los ciudadanos mayores a dieciocho años, o por cumplirlos en la fecha de elecciones, accedan, las veinticuatro horas al día durante treinta días calendarios previos al cierre del Padrón Electoral, a verificar sus datos y los de otros ciudadanos para que puedan tomar conocimiento y/o alertar sobre:

- Ciudadanos que figuran como hábiles, siendo su condición de fallecidos.
- Ciudadanos que no han cumplido con

cambiar el DNI de menor de edad (DNI amarillo) por el de mayor de edad (DNI azul).

- La actualización del dato domicilio registrado ante el RENIEC (obligatorio).

A través de esta práctica implementada por el RENIEC se identificó, en las Elecciones Regionales y Municipales 2022, 98 299 DNI por actualizar (de color amarillo a color azul). Dicha situación evidenció que los votantes no actualizan las fotos de sus DNI, por lo que pueden aparentar una edad menor a la real; este escenario es conocido como “los carita de niños”.

Asimismo, es importante mencionar que esta campaña obtuvo excelentes resultados, tales como:

- 340 000 defunciones inscritas.
- 39 000 cambios de DNI de menor de edad (color amarillo) a mayor de edad (color azul).

Todo esto se obtuvo por la campaña “El padrón lo hacemos todos”, la cual tuvo una duración de 31 días (del 01 de setiembre al 02 de octubre de 2022). Con 60 626 ciudadanos

que consultaron sus datos a través del módulo habilitado, y con 8058 accesos de consultas que buscaron datos de otros ciudadanos, quedó evidenciada la participación ciudadana, tanto para corroborar sus propios datos como para alertar sobre posibles errores consignados en la LPI sobre datos de otros ciudadanos.

Así como tuvo un impacto positivo la participación ciudadana a través de la campaña “El padrón lo hacemos todos”, apoyándonos en la tecnología, también se hace inevitable reconocer que la práctica de la publicación de la LPI de manera presencial resultó ser de vital importancia, en tanto fue y es, una manera de promover la participación ciudadana (en los lugares de difícil acceso físico y con limitado acceso a internet). Esto coadyuva a la elaboración de un Padrón Electoral depurado y actualizado eficazmente.

Necesidad de impulsar la veeduría ciudadana en las publicaciones de las LPI presencial en un proceso electoral

En beneficio de los ciudadanos, se podría activar, de manera oportuna, la veeduría ciudadana sin la necesidad de contar con modificaciones legislativas para poder realizar esta actividad.

Aquí algunos aspectos que pueden hacer de una difusión de las listas del padrón preliminar, una actividad más eficiente:

a) En aras de una mejora continua, de las buenas prácticas y de acuerdo a las experiencias adquiridas, resultaría conveniente que en las próximas publicaciones de las LPI se evalúe la posibilidad de visibilizar, ante el ciudadano, algunos datos contenidos en éste, a través de un tramado u otro análogo. Ello, con el fin de ser una alerta preliminar que promueva la participación ciudadana, al permitirle identificar errores que podrían presentarse en el contenido de las LPI, y cuyo efecto es transversal al Sistema Electoral en el desarrollo de un proceso electoral.

- b) **De datos de menor a mayor de edad.** Ciudadanos que a la fecha de una elección convocada adquieren la mayoría de edad; sin embargo, no han cumplido con actualizar sus datos, entre ellos su imagen. Es por esta razón que, en una publicación de las LPI, e inclusive en un padrón ya aprobado, aparecen con la imagen de cuando fueron menores de edad. En la práctica electoral esta situación ocasiona confusión y suspicacia el día de la elección, sobre todo en los miembros de mesa, personeros legales, entre otros.
- c) **Visibilizar en las LPI a aquellos ciudadanos cuyo domicilio fue observado** como consecuencia de las verificaciones de domicilio declarado, realizadas en procesos electorales anteriores. El Reglamento de Verificación de Domicilio Declarado (RE-002-DRE/001) establece los criterios, plazos, lineamientos y competencias para realizar este procedimiento previo a un proceso electoral, cuyo objetivo es corroborar la veracidad de la información proporcionada por el titular de la inscripción ante el RENIEC, a efectos de mantener actualizado el Padrón Electoral.
- d) **Reforzar aún más la presencia del RENIEC** en aquellos lugares alejados o vulnerables, donde el acceso a internet es escaso o nulo, lo cual resulta en la oportunidad para aprovechar el desplazamiento físico de su personal en campañas masivas de difusión de los diferentes trámites o procedimientos que realiza esta institución en el ámbito electoral, repercutiendo en la actualización y depuración del Padrón Electoral. Asimismo, aprovechando esa presencia en la actividad de publicar las LPI, promoviendo una interacción con la población, evidenciando una presencia viva del Estado como garantía del cumplimiento de los principios contemplados en la Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones.

e) **Realizar la publicación de las LPI en una fecha cercana, posterior al cierre del Padrón Electoral.** El RENIEC publica las LPI por cinco días; en ese tiempo el publicador recibe denuncias de vecinos, relacionadas a ciudadanos que no residen en el domicilio declarado. Esta información constituye un componente importante que se constataría bajo el procedimiento de verificación de domicilio declarado; es decir, la data que se extrae de la publicación de las LPI está concatenada a otros procedimientos que permiten depurar y actualizar el Padrón Electoral.

f) En esa línea, se propone que este procedimiento debiera iniciar a los pocos días del cierre del Padrón Electoral (en elecciones de calendario fijo), con el fin de poder ejecutar dicha actividad especialmente en aquellos distritos con un alto índice histórico de modificación del dato de domicilio en el DNI por parte de sus titulares. Esta actividad anómala está relacionada al llamado “golondrinaje”, y consistiría en beneficiar irregularmente a ciertos candidatos que se presentan a un cargo de autoridad en distritos distintos a los de la residencia habitual de los votantes golondrinos. Ello constituye una mala práctica por parte de un sector de la ciudadanía, que se podría prevenir publicando las LPI a unos pocos días luego del cierre del Padrón Electoral. De esa manera la verificación del domicilio declarado se realizaría más eficazmente, al utilizar, oportunamente, los datos registrados de las denuncias en el Registro de Alertas del Reniec (REA).

g) **Evaluar la posibilidad de incorporar nuevos campos a la LPI, considerando las características del proceso y de las circunscripciones en las que éste se desarrolle.** Si bien las LPI se definen como el primer listado de ciudadanos hábiles para votar, la Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones, no detalla explícitamente los campos que éstas

comprenden, a diferencia del contenido del Padrón Electoral detallado en su artículo 203°. Prueba de ello es que los campos solicitados por el JNE, al solicitar la remisión de las LPI, varían, dependiendo del proceso y son determinados mediante una resolución.

Creemos en la pertinencia de realizar una publicación de las LPI de forma diferenciada, considerando las particularidades de cada circunscripción y el tipo de proceso que se desarrolle; tomando en consideración datos como el cronograma electoral que se establezca, las alertas electorales y la variación domiciliaria que se tenga en las circunscripciones.

Comentarios finales

El RENIEC contribuye en el Sistema Electoral peruano, actualizando y elaborando el Padrón Electoral. Este hecho, de por sí, constituye un elemento fortalecedor, pues no puede haber elecciones sin Padrón Electoral. Para ello cuenta con un órgano de línea (Dirección de Registro Electoral), que se caracteriza por una eficiente gestión de resultados, la misma que gestiona apropiadamente sus recursos y esfuerzos de cara a cada proceso electoral convocado.

Consideramos que la publicación presencial de la LPI por cinco días debería ampliarse, ya que éste constituye una herramienta esencial para la consecuente elaboración de un Padrón Electoral debidamente actualizado y depurado. Más aún, teniendo en cuenta los altos estándares de calidad que imprime el RENIEC en su elaboración, que le han significado declaraciones internacionales favorables⁴².

La labor del RENIEC respecto a la actualización y elaboración del Padrón Electoral —en atención al mandato legal señalado en el ordenamiento jurídico— va más allá de lo preceptuado, toda vez que realiza actividades y/o procedimientos tales como la verificación del domicilio declarado e impugnación de

⁴² https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eu_eem_per_2021_fr_es.pdf

los domicilios. Estas actividades constituyen diligencias ineludibles y necesarias, como también lo es la propia publicación del Padrón Electoral. Generan valor público adicional de confianza y de seguridad jurídica sobre su composición, otorgándole a esta imprescindible herramienta electoral una característica de garantía.

En la actualidad, el RENIEC cuenta con la actividad de difusión de las LPI dentro de la esfera de sus competencias electorales, teniendo como objetivo sensibilizar a la ciudadanía votante sobre la gran importancia de actualizar sus datos en el DNI, ya que esto contribuye con la misión institucional de mantener un Padrón Electoral actualizado y que refleje la realidad de electores a nivel nacional. Todo esto, sin necesidad de modificación legislativa alguna, está orientado a mejorar el nivel de conocimiento de la población respecto a los procedimientos e instrumentos que el RENIEC tiene a su cargo; así como la oportunidad de reforzar la presencia institucional mediante la práctica de publicar la LPI en zonas alejadas y de difícil acceso, generando un respaldo y garantía de transparencia.

Bibliografía

Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones.

Ley N 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Congreso de la República, Primeras Mujeres Parlamentarias 1956 - 1962; Voto femenino en el Perú.

Ley N° 31357, Ley que modifica la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, y la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas, con la finalidad de asegurar el desarrollo de las Elecciones Regionales y Municipales del año 2022, en el marco de la lucha contra la COVID-19.

Reglamento de Publicación de las Listas de Padrón Inicial (RE-218-GRE/006).

El Padrón Electoral en el Perú, hitos, tecnologías e itinerarios. 1812 - 2019. Lima: RENIEC 2019.

Padrón Electoral y padrones electorales, cinco años de mejoras e innovaciones 2013-2018, Lima: RENIEC, 2018.

International IDEA, Strömsborg, 103 34 Stockholm, Sweden, X. Derecho Electoral: Sufragio activo y pasivo; Manuel Aragón Reyes.

Informe final de la Unión Europea, Elecciones Generales 11 de abril de 2021, segunda vuelta presidencial 6 de junio de 2021.

Sobre los autores

Lía Calderón Romero. Abogada con amplia experiencia como asesora legal en materia civil, registral y gestión pública. Ha desempeñado diversos cargos, entre ellos secretaria técnica en Procesos Sancionadores en la ONPE y directora del Registro Electoral del RENIEC.

Juan Arturo Dávila Ruiz. Abogado por la Universidad Garcilaso de la Vega, maestrando en Derecho de Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente se desempeña como abogado de la Dirección de Registro Electoral del RENIEC.

David Zurita Ponte. Abogado. Especialista en Derecho Electoral y en Derecho Administrativo. Actualmente se desempeña como coordinador del Área de Verificación Domiciliaria y Procesamiento de la Dirección de Registro Electoral del RENIEC.

EL PROCESO DE VERIFICACIÓN DE FIRMAS EN EL PERÚ: DESAFÍOS, EFECTOS Y NECESIDAD DE MODERNIZACIÓN

Lía Llanet Calderón Romero.
Antony Manuel Ramos Castillo.

Resumen

El artículo aborda el problema de identificar las principales limitaciones del actual proceso de verificación de firmas para la inscripción de afiliados y adherentes a organizaciones políticas y derechos de participación. Resaltan como objetivos la descripción del proceso actual de verificación de firmas y la identificación de las principales limitaciones del sistema vigente, dentro de la modernización del Estado en materia electoral.

Palabras clave: elecciones, firmas, proceso de verificación, organización política.

Abstract

The article addresses the problem of identifying the main limitations of the current signature verification process for the enrollment of members and adherents to political organizations and their participation rights. The description of the current signature verification process and the identification of the main limitations of the current system, can be highlighted as the main objectives within the modernization of the State in electoral matters.

Key words: elections, signatures, verification process, political organization.

Introducción

A puertas de la cuarta revolución industrial, en medio de la emergencia de la inteligencia artificial y la nanotecnología, el proceso de verificación de firmas en el Perú aún depende de papel, tinta y técnicas visuales. Desde 2016, vía un convenio de cooperación interinstitucional, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) obtuvo protagonismo en el proceso de verificación de

las firmas de los afiliados a las organizaciones políticas del país, función que se sumó a las que ya tenía respecto a la verificación de firmas de adherentes, conformación de comités y derechos de participación y control. Actualmente, la Dirección del Registro Electoral, órgano de línea del RENIEC, es la que se encarga de procesar todo el caudal nacional de firmas y determinar su validez.

Aunque el RENIEC ha implementado mejoras continuas, producto de la evaluación del desempeño previo, con el fin de aumentar la eficiencia del proceso y reducir errores, el sistema en su esencia sigue siendo el mismo. En este contexto, surge la necesidad de analizar si este método tradicional es adecuado para los desafíos contemporáneos.

Siendo así, el presente artículo buscará responder a la siguiente pregunta: ¿cuáles son las principales limitaciones del actual proceso de verificación de firmas para la inscripción de afiliados y adherentes a organizaciones políticas y derechos de participación? A partir de esta interrogante, los objetivos son: (1) describir el proceso actual de verificación de firmas y (2) identificar las principales limitaciones del sistema vigente.

El presente artículo se estructura de la siguiente manera: primero, se presenta un breve marco teórico respecto a la relación entre el diseño institucional y la integridad electoral, así como la modernización pública en materia electoral. Luego se describe la metodología a usar para el desarrollo de la investigación. Posteriormente, se desarrolla una descripción del proceso de verificación de firmas determinando sus limitaciones. Finalmente, se presentan las conclusiones y reflexiones finales.

Sobre la arquitectura institucional y la integridad electoral en las democracias

El concepto de democracia es polisémico; siendo, aún en nuestros días, discutidos sus límites y características. No obstante, la capacidad de los ciudadanos de elegir a sus gobernantes es aceptada como el mínimo irrenunciable, incluso en las definiciones más minimalistas del término: democracia representativa (Schumpeter, 1984, citado por Anduiza y Bosch, 2004), democracia electoral (Schedler, 2004) y democracia delegativa (O'Donnell, 2010).

Sin embargo, no basta con realizar elecciones, sino asegurar que éstas se realicen cumpliendo ciertos estándares que garanticen un proceso libre, limpio y competitivo. He aquí la diferencia entre los autoritarismos que realizan elecciones para disfrazarse de democracias y las democracias que, si bien pueden no ser plenas, aún pueden decirse democracias (Schedler, 2004).

Sobre ello, es crucial recalcar que las elecciones no se limitan al acto de votar, sino que forman parte de un ciclo continuo de procesos. Al respecto, Da Silva (2023) señala que se trata de once procesos distribuidos en tres etapas, como se observa en la *tabla 1*.

Para que una elección sea considerada democrática, en todas estas etapas debe existir lo que Nohlen (2015) señala como **integridad electoral**. Este concepto se refiere, en palabras del autor, a que exista una correspondencia entre los valores

y normas con los comportamientos y resultados del ciclo electoral. Es decir, que tanto en la etapa previa, como en la misma jornada electoral y en la etapa posterior, se logren los resultados previstos, respetando los principios democráticos que la elección busca materializar.

Siendo así, podemos comprender que la integridad electoral, se ve influida por las instituciones que el ciclo electoral presenta. El fino ajuste de las mismas (organizaciones, leyes, procedimientos) puede ayudar a mejorar la integridad del proceso.

De tal forma que, a fin de mejorar la integridad electoral, se hace necesario identificar aquellas instituciones que, por su mismo diseño, puedan ser propensas a ser vulneradas, y, paso seguido, realizar los ajustes necesarios para robustecerlas. Hablamos de la necesidad de modernizar estas instituciones.

Sobre la modernización del Estado en materia electoral

Las sociedades humanas posteriores a la revolución industrial se han caracterizado por sus cambios constantes. Los cambios económicos, tecnológicos, sociales y políticos se suceden uno tras otro sin un aparente fin. Si el inicio del siglo XXI trajo consigo la expansión del internet y nuevos medios de comunicación, la segunda década del siglo ha traído consigo el desarrollo de la inteligencia artificial y la nanotecnología. Los cambios suelen ser incómodos, pero la

Tabla 1. Etapas del ciclo electoral, según Da Silva

Etapas previas	Día de las elecciones	Etapas posteriores
Diseño de leyes electorales	se refiere a la votación en sí misma	Recuento de votos
Diseño de procedimientos electorales		Anuncio de los resultados
Delimitación de distritos electorales		
Registro de votantes*		Desempeño de las autoridades electorales
Registro de partidos y candidatos*		
La cobertura mediática		
El financiamiento de campañas		

*Aquellos procesos en los que interviene el RENIEC.
Elaboración propia.

historia demuestra que, muy a pesar de las resistencias, éstos terminan imponiéndose.

Estos cambios no solo traen nuevas herramientas, sino también nuevos conflictos, formas de participación, dinámicas, necesidades y demandas por parte de la ciudadanía. Frente a ello, el Estado se ve en una disyuntiva: mantener sus estructuras y funciones tradicionales o cambiar para adaptarse a las nuevas exigencias de una realidad emergente.

El concepto de “modernización del Estado” surge como toma de conciencia de esta necesidad de adaptación. Modernizar implica realizar cambios en la administración pública para enfrentar los desafíos contemporáneos. La modernización trae consigo cambios económicos (una gestión más eficiente), ideológicos (orientación al ciudadano, priorizando sus necesidades y derechos) y tecnológicos (aplicación de las nuevas tecnologías) (Fuentes Fuertes, 2004, citado por Fernández, Fernández y Rodríguez, 2008).

En el caso peruano, actualmente se cuenta con la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2030, emitida en 2022. Dicha política enuncia como problema la existencia de “Bienes, servicios y regulaciones que **no responden a las expectativas y necesidades de las personas** y a la creación de valor público”. Es decir, los productos del Estado no responden a las demandas de sus ciudadanos; clara muestra de ello es el descontento y desconfianza generalizados en la población peruana.

Es por ello que, a fin de solucionar esta situación problemática, dicha política ha planteado una serie de objetivos prioritarios, los cuales describimos a continuación:

1. *Garantizar políticas públicas que respondan a las necesidades y expectativas de las personas en el territorio. Esto implica **identificar el problema público de manera clara, con sustento en evidencia.*** Y, en consecuencia, diseñar y priorizar las intervenciones que generen el mayor impacto social.

2. *Mejorar la gestión interna en las entidades públicas.* Busca **facilitar la labor de los servidores públicos**, así como generar las condiciones para que se puedan implementar las intervenciones que los ciudadanos necesitan.
3. *Fortalecer la mejora continua en el Estado.* Consiste en la **gestión de la información** sobre los resultados de la intervención pública a fin de **tomar decisiones para mejorar los resultados** de dichas intervenciones.
4. *Garantizar un gobierno abierto que genere legitimidad en las intervenciones públicas.* Busca lograr una **relación positiva y cercana con las personas**, que las entidades públicas informen, consulten e involucren a la sociedad civil en la acción pública.

Considerando lo anterior, y uniendo los conceptos, la modernización aplicada al sistema electoral implica realizar los ajustes necesarios para fomentar que el ciclo electoral en su totalidad responda a las expectativas y necesidades de la ciudadanía. Es decir, se debe usar la evidencia de las experiencias previas para identificar los problemas del sistema de manera clara y plantear las soluciones adecuadas; todo ello teniendo en consideración el factor humano y organizacional, el contexto sociopolítico, los límites legales, los recursos existentes y las tecnologías emergentes; ello con el fin de lograr una mayor integridad electoral, no solo en los resultados, sino también en la percepción de la ciudadanía.

Metodología

Como ya se mencionó inicialmente, la presente investigación tiene por objetivo identificar las principales limitaciones del proceso de verificación de firmas en el Perú. Para cumplir con este objetivo, se ha planteado una metodología de enfoque mixto, predominantemente descriptiva.

La recolección de datos se centrará en la revisión documental de fuentes oficiales, como leyes, resoluciones y reglamentos que

regulan el proceso de verificación de firmas. Además, se utilizarán las estadísticas del Boletín Estadístico de RENIEC para obtener una visión longitudinal de las solicitudes y firmas procesadas.

Asimismo, se integrarán elementos cualitativos mediante la recolección de información a través de observaciones del proceso y de la opinión de los trabajadores del equipo encargado de la verificación de firmas en RENIEC. Estos aportes servirán para obtener una visión más completa de los desafíos operativos y estructurales a los que se enfrenta el proceso, complementando la revisión documental y el análisis estadístico.

El proceso actual de verificación de firmas en el Perú

En RENIEC, el órgano encargado de las actividades de naturaleza electoral es la Dirección de Registro Electoral (DRE). Dicha área es la que tiene a su cargo la planificación, ejecución y monitoreo del procedimiento de verificación de firmas de afiliados y adherentes a una organización política o un derecho de participación.

Formalmente, dicho procedimiento consta de dos etapas, una automática y una semiautomática. Sin embargo, previo a que estas etapas puedan desarrollarse, se realiza la comunicación respectiva al representante de la organización política, o a la autoridad y al promotor en caso de revocatoria. Además, el proceso está sujeto al principio de prelación registral, es decir, se debe respetar el orden de las solicitudes de verificación, dado que en caso alguna organización logre registrar a un ciudadano como afiliado, ninguna otra organización podrá volver a hacerlo.

Considerando lo anterior, la etapa de verificación automática consiste en el procesamiento electrónico de los datos de los nuevos afiliados y adherentes consignados por la organización política o el promotor a través de un medio óptico (CD). Esta información se compara con la base de datos del Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN) mediante

el Sistema de Verificación de Firmas de Adherentes (SVFA). En esta etapa se verifica la validez del número de DNI, los apellidos, la mayoría de edad y, si es necesario, el *ubigeo* del afiliado o adherente. Los registros que coincidan con la base de datos pasan esta primera etapa de verificación.

La etapa semiautomática, también conocida como la etapa de cotejo, es llevada a cabo por los verificadores de la DRE. En esta fase, de manera visual, los verificadores comparan las firmas o huellas dactilares (solo en el caso de ciudadanos iletrados o impedidos de firmar) de los supuestos afiliados o adherentes con las registradas en el RUIPN. Durante este proceso, el verificador es acompañado por el representante de la organización política, el promotor o la autoridad, dependiendo del caso.

Como se indicó anteriormente, todo el cotejo depende de los conocimientos y experiencia del verificador. Éste comparará la estructura de la firma y buscará características gráficas similares. En caso de tratarse de huellas, ayudado con una lupa, observará las crestas, valles, núcleos, etc. de las impresiones dactilares. Hecha la comparación, el verificador determinará si existe suficiente similitud como para dar la firma o huella como válida.

Asimismo, existe la posibilidad de que el representante de la organización política, promotor o autoridad, observe la decisión del verificador. En dichos casos, o en caso el verificador tenga dudas sobre la opinión que va a emitir, se cuenta con el apoyo de un perito el cual, con su opinión, determinará el veredicto.

Finalmente, existe una etapa posterior a estas dos: la visión de conjunto. En dicha etapa, mediante muestreo, se selecciona un conjunto de fichas del grupo de fichas que no consiguieron pasar las etapas anteriores. Dicho conjunto es revisado por el perito a fin de detectar aquellas que presentan serios indicios de haber sido realizadas por un mismo puño gráfico, siendo estos resultados derivados al Jurado Nacional de Elecciones

a fin de que decida si corresponde o no su envío a Fiscalía.

Principales limitaciones del proceso de verificación de firmas

Comprendido el proceso, pasaremos a detallar las principales limitaciones del mismo. Éstas son, a nuestro parecer, la sobrecarga de firmas por verificar y el riesgo de error inherente al actual proceso.

Sobre el primer punto, se deben mencionar las últimas modificaciones a la Ley de Organizaciones Políticas, hechas por la Ley N° 31981 publicada el 18 de enero del 2024, las cuales elevaron sustancialmente el número de firmas requeridas para inscribir a una organización política. Anteriormente se exigía un 0,1% del padrón electoral nacional como afiliados para inscribir un partido y un 1% del padrón electoral regional para inscribir un

movimiento regional. Actualmente, además de esas cifras, se requiere la firma de un 3% del total de sufragantes nacionales como adherentes para los partidos, y un 5% de los sufragantes regionales para los movimientos regionales (*Tabla 2*). En números absolutos, esto significa que el número de firmas exigidas para la inscripción de un partido político ha pasado de 25 000 a más de medio millón.

A esto se suma que, por el principio de prelación registral, el equipo de verificación debe procesar los lotes de firmas en el orden en que son solicitados. Sin embargo, las fichas a revisar provienen de distintas partes del Perú, por lo que no siempre llegan en el orden en que fueron solicitadas. Es decir, el equipo debe esperar la llegada de las primeras solicitudes, antes de avanzar con las otras, generándose un cuello de botella.

Tabla 2: Número de adherentes solicitados para la inscripción de una organización política

Partidos políticos			
Circunscripción PERÚ		Número de adherentes requeridos 531 412	
Movimientos regionales			
Circunscripción	Número de adherentes requeridos	Circunscripción	Número de adherentes requeridos
Amazonas	9206	Lambayeque	34 892
Áncash	30 718	Lima	283 025
Apurímac	10 967	Metropolitana	
Arequipa	45 106	Lima provincias	27 580
Ayacucho	16 240	Loreto	21 327
Cajamarca	34 542	Madre de Dios	4142
Callao	31 038	Moquegua	5729
Cusco	37 693	Pasco	6387
Huancavelica	10 126	Piura	46 582
Huánuco	20 022	Puno	37 767
Ica	24 747	San Martín	22 018
Junín	35 336	Tacna	11 005
La Libertad	49 265	Tumbes	6252
		Ucayali	12 920

Elaboración propia. Fuente: Jurado Nacional de Elecciones. Resolución N° 0051-2024-JNE.

Igualmente, recordemos que previamente a iniciar la verificación se tiene que comunicar el inicio del proceso, sea a la organización o a la autoridad o promotor y obtener alguna confirmación de que han sido notificados. Esto en sí mismo genera más retrasos y cuellos de botella, lo que es más notorio cuando se trata de revocatorias, donde incluso se requiere que personal de Reniec vaya a las municipalidades a informar a la autoridad. A lo que se suma que los directorios de múltiples municipalidades del interior del país se encuentran desactualizados; asimismo, que no todas las municipalidades cuentan con buena conectividad o equipos informáticos. En suma, realizar la notificación y recibir la confirmación tiene sus propias complicaciones.

También es importante mencionar la extensión del territorio nacional y su complicada geografía la cual agrega más dificultades. En este caso, se complica el traslado primero de los registros a verificar, luego de las notificaciones (sus notificadores) y de los mismos representantes para la verificación. En conjunto, estos pasos previos dificultan la labor de los verificadores, los que además están obligados por la normativa a completar el proceso en no menos de 30 días.

Para tener una idea de la sobrecarga de firmas a verificar, consideremos que, dependiendo el año, estas pueden superar el millón de registros, para lo cual el equipo ha de trabajar a un ritmo aproximado de cuatro mil a siete mil firmas a verificar por día, lo que representa una carga laboral considerable.

Tabla 3. Número de registros por verificar por año

Año	Registros por verificar
2018	1 357 163
2019	360 422
2020	242 646
2021	1 284 944
2022	941 775
2023	1068 589
2024	330 885*

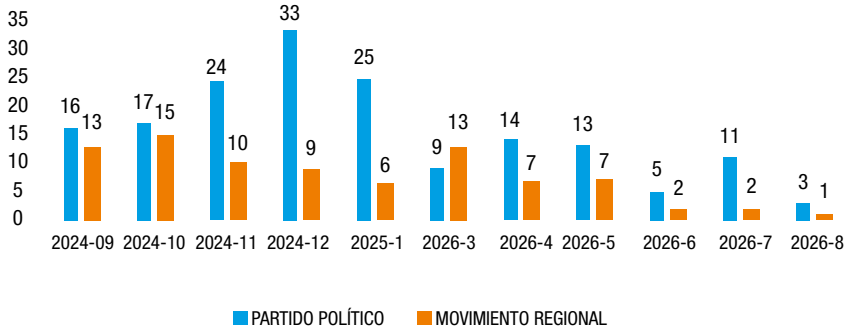
*Solo el primer trimestre del 2024
Elaboración propia. Fuente: Dirección de Registro Electoral - RENIEC

Asimismo, debemos considerar la cantidad de partidos y movimientos regionales que intentan inscribirse, así como el número de derechos de participación o control ciudadano que se estén promoviendo. Sobre esto, un número revelador y preocupante son las 294 reservas de denominación (primer paso para la inscripción de una organización política) que se encuentran activas, 197 correspondientes a partidos políticos y 97 a movimientos regionales (JNE, 12 de setiembre de 2024). Igualmente, se debe tener en cuenta que actualmente hay 787 kits electorales vendidos con el fin de recolectar firmas para la revocatoria de autoridades 2025 (JNE, 13 de setiembre de 2024). Como vemos, son números altos en ambos casos.

Además, según la opinión del equipo de verificación, es común que las organizaciones políticas envíen sus firmas cerca de la fecha de vencimiento de sus reservas de denominación, así como de otras fechas límite para ciertos procesos. Como se puede apreciar en el Gráfico 1, muchas de las reservas, vencerán en los próximos meses. Y si bien no se puede hacer una relación directa entre el número de reservas por vencer con el número de firmas a revisar, pues muchas organizaciones no completan el proceso, estos números deberían alertarnos sobre la sobrecarga del proceso y su potencialidad de agudizarse.

La segunda y más importante limitación del proceso de verificación de firmas es el riesgo de error inherente al proceso actual. Este punto está estrechamente relacionado con la sobrecarga mencionada anteriormente, esto porque con la cantidad de firmas por revisar y con los recursos y métodos actuales, no es posible realizar una verificación sumamente detallada. Recordemos que la etapa semiautomática consiste en un cotejo rápido, no de un peritaje.

Un peritaje propiamente dicho, requeriría que un perito analice a detalle y con tecnología, la firma presentada comparándola con varias muestras comprobadas de la firma del ciudadano. En dicho proceso, el perito buscaría detectar si hay trazos temerosos,

Gráfico 1. Número de vencimiento de reserva de denominación por mes

Elaboración propia. Fuente: JNE - Registro de solicitudes de formulario y reserva de denominación.

retoques, paradas, diferencias de presión y cualquier otro signo de falsificación (Seghelmeble, 2006). Hablamos de un proceso que requeriría una cantidad considerable de tiempo y recursos tan solo para verificar una firma, algo claramente insostenible con la cantidad de registros que actualmente se procesan.

Asimismo, como se mencionó al describir el proceso, el verificador cuenta con el representante de la organización política, o del promotor y la autoridad en caso de revocatoria, en calidad de observadores con capacidad de objetar las decisiones del verificador. Siendo así, se debe considerar que esto agrega un componente de presión, el cual puede dificultar el correcto desempeño de los verificadores. Situación que es más crítica en los procesos de revocatoria donde tanto el representante del promotor como el representante de la autoridad pugnan por hacer que la firma sea declarada válida o inválida respectivamente.

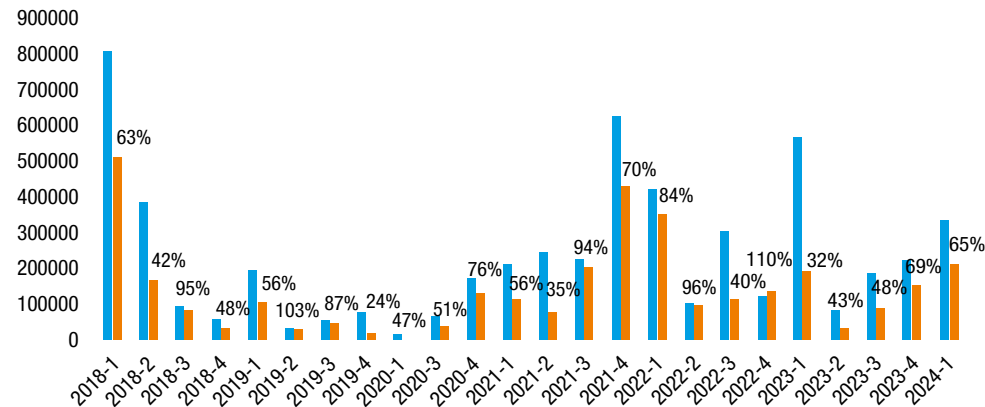
Para cerrar el punto, el objetivo del proceso de verificación de firmas, así como el de todo el ciclo electoral, es el de asegurar la materialización de la voluntad ciudadana. En este caso, si la voluntad de un ciudadano es apoyar a una organización política, este respaldo debe ser respetado. Asimismo, si no desea apoyar, ninguna organización política debería poder usar su nombre indebidamente. Por lo expuesto, no se puede decir que el actual proceso sea completamente efectivo para garantizar la materialización de la

voluntad del ciudadano. Y ello no por la mala voluntad del equipo de verificación, sino porque el mismo diseño del actual proceso presenta espacios para el error, los cuales desglosaremos a continuación.

Iniciando por el proceso automático, como se mencionó, el programa filtra todos aquellos registros cuyos datos no coinciden del todo con los datos del RUIPN. No obstante, este paso requiere que previamente la organización política haya transcrito correctamente los datos del ciudadano en el medio óptico entregado. En caso la organización política haya transcrito los datos con errores, la ficha del ciudadano, que refleja su fidedigna intención de inscribirse, será descartada. Y si bien RENIEC ha hecho mejoras al programa para que este sea más tolerante, aún existe esta posibilidad.

Respecto al proceso semiautomático, al no ser un peritaje exhaustivo, al tener una masiva cantidad de firmas por procesar y sumado a la presión que pueden ejercer los representantes (más aun en caso de revocatoria), puede presentar errores en los veredictos. Es decir, es posible que algunas firmas que son admitidas en realidad no hayan sido realizadas por el ciudadano que la organización dice o que, por el contrario, algún ciudadano haya firmado de manera diferente y su intento de afiliación o adhesión a un partido sea descartada, en ambos casos no cumpliéndose la voluntad del ciudadano.

Gráfico 2. Número de registros totales y válidos por trimestre



Elaboración propia. Fuente: RENIEC – Boletín Estadístico.

Como se aprecia en el Gráfico 2, cada trimestre en promedio apenas un aproximado del 60% de las firmas presentadas son dadas por válidas, mientras que el 40% no pasan la verificación. Esta discriminación entre firmas válidas e inválidas, que desemboca en la inscripción o no de una organización política o en que se lleve a cabo o no un derecho de participación o control, es el resultado del proceso de verificación. Sin embargo, por lo anteriormente mencionado, dicho resultado tendría un margen de error. Es decir, del 60% de firmas dadas por válidas existiría un porcentaje de firmas que en realidad no lo eran y del 40% de firmas dadas por inválidas, un porcentaje en realidad sí habrían sido fidedignas.

Es por ello que, retomando la idea esgrimida de la necesidad de relación en los principios y los resultados en todos los procesos del ciclo electoral, se hace necesario mejorar el actual proceso de verificación de firmas. Solo así se puede reducir este margen de error y garantizar que el proceso refleje con precisión la voluntad original de los ciudadanos.

Conclusiones

El proceso de verificación de firmas en el Perú, a cargo de la Dirección de Registro Electoral de RENIEC, cumple una función fundamental en el ciclo electoral. Sin embargo, el análisis ha revelado limitaciones.

Entre estas limitaciones destacan la sobrecarga generada por la enorme cantidad de firmas por procesar y los cuellos de botella generados por los tiempos de notificación y traslado. Asimismo, se ha detectado que podría existir un margen de error inherente al proceso empleado, lo que afecta la calidad de los veredictos.

En resumen, el proceso actual, aunque se ejecuta cumpliendo todas las reglas y formalidades, por su propio diseño deja espacio para el error, lo que subraya la necesidad urgente de realizar cambios sustanciales en el proceso de verificación de firmas a fin de superar las limitaciones mencionadas. Y si bien desarrollar las propuestas de mejora daría para otro artículo, a continuación, esbozamos algunas ideas.

Las opciones son múltiples, por ejemplo, una opción tradicional podría ser aumentar el número de verificadores y equipos ya existentes. Sin embargo, considerando el actual desarrollo tecnológico que ha traído el siglo XXI, consideramos que es hora de alejarnos de las soluciones tradicionales y mirar hacia el futuro.

Apostamos por profundos cambios cualitativos en el proceso de verificación, cambios que permitan modernizarlo en su totalidad y sin necesidad de una reforma legislativa. Algunas opciones a considerar son: la adhesión directa en las agencias de

Reniec o mediante plataformas multiservicio donde el ciudadano podría ser reconocido por sus características biométricas, adicionando su firma solo para el cumplimiento de la ley. Del mismo modo, RENIEC podría organizar campañas en parques y lugares abiertos donde los afiliados o adherentes podrían acercarse a suscribir directamente su deseo de pertenecer a una organización política. Finalmente, se podría usar el reconocimiento facial y el uso del DNI electrónico para que virtualmente, mediante un aplicativo, el administrado manifieste su voluntad de una afiliación o adherencia partidaria.

Finalmente, hemos de recordar que la implementación es tanto o incluso más importante que el diseño de cualquier medida. En este caso, de implementar dichos cambios, se debe cuidar que se realicen de manera progresiva generando confianza en el proceso, brindando un entorno seguro, comunicando sus beneficios y en lo posible contando con el apoyo de las organizaciones políticas.

Referencias bibliográficas.

Anduiza, E. y Bosch, A. (2004). *Comportamiento político y electoral*. Ariel.

Fernández, Y., Fernández, J. y Rodríguez, A. (2008). Modernización de la Gestión Pública. Necesidad, incidencias, límites y críticas. *Pecvnia*, 1(6), 75-105. <https://doi.org/10.18002/pec.v0i6.700>

Jurado Nacional de Elecciones (27 de febrero de 2024). Resolución N° 0051-2024-JNE.

Jurado Nacional de Elecciones (12 de setiembre de 2024). Registro de solicitudes de formulario y reserva de denominación.

Jurado Nacional de Elecciones (13 de setiembre de 2024). Directorio de Organizaciones Políticas.

Ley 28094 de 2006. Ley de Organizaciones Políticas. 01 de noviembre de 2003.

Ley 31981 de 2024. Ley que modifica la Ley 28094, Ley de Organizaciones Política, sobre elecciones primarias. 18 de enero de 2024.

O'Donnell, G. (2010). Revisando la democracia

delegativa. *Casa del tiempo*, 1(31), 2-8.

Oficina Nacional de Procesos Electorales (12 de setiembre de 2024). *Registro de venta de kit electoral de revocatoria de autoridades* 2025.

Nohlen, D. (2004). Arquitectura institucional, contexto sociocultural e integridad electoral. *Desafíos*, 28(1), 429 - 453.

Presidencia del Consejo de Ministros. (2022). Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2030.

Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. (20 de octubre de 2020). Reglamento para la verificación de Firmas. RE-211-GRE/001 de 2020.

Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. (05 de mayo de 2021). Reglamento de Organización y Funciones.

Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. (2024). *Memoria Institucional* 2023.

Schedler, A. (2004). Elecciones sin democracia. El menú de la manipulación electoral. *Estudios Políticos*, 1(24), 137 - 156.

Seghelmeble, L. (2006). *Verificación de firmas en los procesos electorales*. Recuperado de: <https://portal.jne.gob.pe/portal-documentos/files/informacioninstitucional/escuelaelectoral/Martes%20Electorales%20-%20Exposiciones/ee2006/mar-8jul2006.pdf>

Sobre los autores:

Lía Llanet Calderón Romero. Abogada con amplia experiencia como asesora legal en materia civil, registral y gestión pública. Ha desempeñado diversos cargos, entre ellos secretaria técnica en Procesos Sancionadores en la ONPE y directora del Registro Electoral del RENIEC.

Antony Manuel Ramos Castillo. Bachiller en Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos - UNMSM. Especialista en Estadística Aplicada por la Escuela Nacional de Estadística e Informática - ENEI. Practicante profesional de la Subdirección de Procedimiento Electoral y Georreferenciación del RENIEC.

ESTADO DE LA FIRMA REMOTA Y SU IMPACTO EN EL GOBIERNO DIGITAL

Alfredo Gallo Montani

Resumen

Este artículo empieza por presentar los conceptos básicos de certificados y firmas digitales que son necesarios para comprender la firma digital remota y concluye con los últimos esfuerzos del RENIEC para su implementación. La firma digital remota, siendo una firma electrónica que se emitiría con las prerrogativas de las firmas digitales emitidas bajo el marco de la IOFE, implica la gestión centralizada de las claves criptográficas, o de firmas públicas o privadas, y de los certificados digitales de los usuarios, a través de un servidor y de un dispositivo criptográfico de alta capacidad y con altas certificaciones de seguridad denominado Hardware Security Module (HSM), el que actúa para efectuar la firma digital como un servicio en reemplazo de los medios tradicionales portables como tarjetas o tokens criptográficos. Bajo este modelo, la firma digital podrá realizarse desde cualquier dispositivo con conectividad a Internet, así este no tenga capacidades criptográficas o certificaciones de seguridad, como es el caso de los teléfonos celulares inteligentes disponibles actualmente en casi la totalidad de los hogares peruanos.

Palabras clave: firma digital, firma remota, sistema de creación de firma remota.

Abstract

This article begins introducing basic concepts of digital certificates and signatures, necessary to understand the meaning of remote digital signatures, concluding with RENIEC's latest efforts for its implementation. The remote digital signature, being an electronic signature that would be issued with the prerogatives of digital signatures issued under the IOFE framework, involves the centralized management of cryptographic keys, public or private signatures, and digital

certificates of users through a server and a high-capacity cryptographic device with high security certifications called Hardware Security Module (HSM), able to issue digital signatures as a service, in replacement through traditional portable means such cards or cryptographic tokens. Under this model, the digital signature can be issued from any device with Internet connectivity, even if it does not have cryptographic capabilities or security certifications, as is the case of smartphones currently available in almost all Peruvian homes.

Key words: digital signature, remote signature, remote signature issue system.

Introducción

La firma digital, emitida bajo la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica, ha significado la capacidad de poder efectuar la manifestación de la voluntad por medios virtuales o electrónicos con equivalencia funcional y jurídica a la firma manuscrita; además de contar con valor probatorio en procesos judiciales y procedimientos administrativos y de contemplar el no repudio conforme queda establecido en el marco jurídico vigente sobre certificados y firmas digitales. La firma digital remota, como una nueva variante de la firma digital, viene a significar la posibilidad de masificarla al poder ejecutarse de forma segura a través de cualquier dispositivo con conectividad a Internet, y especialmente con los teléfonos celulares inteligentes disponibles ampliamente en nuestro país.

Concepto de la firma digital

La Ley 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, empieza por señalar en su artículo 1 que su objeto es *"...regular la utilización de la firma electrónica otorgándole la misma*

validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita u otra análoga que conlleve manifestación de voluntad.”, a lo que se agrega: “Entiéndase por firma electrónica a cualquier símbolo basado en medios electrónicos utilizado o adoptado por una parte con la intención precisa de vincularse o autenticar un documento cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita.”

No obstante, el pretendido espíritu de neutralidad tecnológica del primer artículo de la norma al darnos su definición de la firma electrónica, la misma termina por decantar en una modalidad específica de firma al definir en su artículo 3 a la denominada firma digital: “La firma digital es aquella firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves único; asociadas una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada.”

Partiendo de esta definición, resulta de interés complementarla hasta lograr tener la mejor comprensión de la firma digital. Ver su representación gráfica en la *figura 1*.

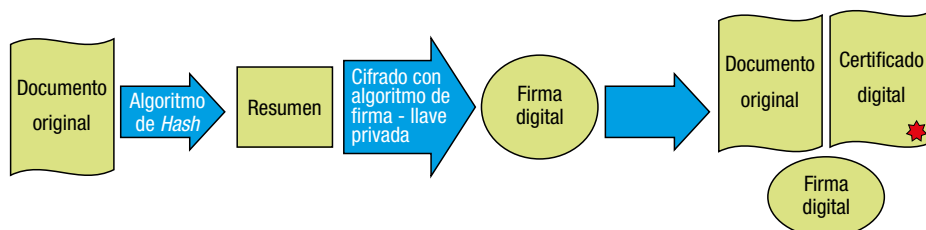
Como puede observarse, al firmar digitalmente un documento electrónico, el cual se encuentra codificado o representado en forma numérica para poder ser procesado por nuestra computadora, pudiendo encontrarse, por ejemplo, en formato PDF, lo primero que se hace es generar un resumen del mismo aplicándole un algoritmo (o secuencia preestablecida de operaciones matemáticas) de hash. Este resumen pasa recién al chip de nuestro DNI electrónico, al token criptográfico USB o a nuestra PC

(dependiendo de dónde tengamos instalado nuestro certificado) en donde bajo un proceso de cifrado se le aplica un segundo algoritmo, en este caso el de la firma digital propiamente dicha, valiéndose para ello de una clave de firma o clave privada bajo el control exclusivo del firmante. El proceso concluye cuando finalmente disponemos de un archivo PDF al que se han incrustado, acompañando al documento electrónico original, la firma digital y el denominado certificado digital.

En este punto conviene retomar la definición de firma digital en la parte donde se señala que se basa en “...el uso de un par de claves único; asociadas una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada.”, a lo que habría que agregar que aquello que se cifra con una clave puede descifrarse con la otra. Además de esto, es pertinente considerar que el resumen del documento electrónico generado mediante el algoritmo de hash tiene la peculiaridad de ser único respecto de cada documento.

Es importante conocer, asimismo, que el certificado digital es también un documento electrónico emitido y firmado digitalmente por una entidad de certificación que lo refrenda, el que en su estructura contiene, entre otros datos, la clave pública y el nombre de su titular, de manera que ambos quedan vinculados. Consideremos también que el hecho de que el certificado digital se encuentre firmado digitalmente garantiza su integridad y autenticidad como se va a explicar más adelante, ello más allá de que la entidad de certificación cuenta con diversidad de controles técnicos y procedimentales que garantizan que cada certificado digital corresponde a su verdadero titular.

Figura 1. Representación gráfica de la firma digital



Conforme se verá, estos conceptos son importantes para comprender el proceso de validación de la firma digital. (Ver figura 2)

Según puede verse, el documento electrónico firmado digitalmente, conteniendo el documento original, el certificado digital y la firma digital propiamente dicha (es decir, el cifrado del resumen del documento usando la clave privada o de firma), sigue dos caminos para su validación. Por un lado, se toma el documento electrónico original y se le aplica nuevamente el algoritmo de hash para obtener su resumen (en el gráfico llamado Resumen 1); y por otro lado a la firma digital se le descifra aplicándole el algoritmo de firma a la inversa usando, en este caso, la clave pública obteniéndose el Resumen 2 (recordemos que lo que se cifra con una clave, se puede descifrar con la otra y que la clave pública se encuentra disponible al encontrarse incorporada en los certificados digitales que se publican o intercambian). Tenemos como resultado final dos resúmenes, de lo que resulta que si son iguales queda demostrado que el documento electrónico original firmado digitalmente no ha sido modificado, garantizándose así su integridad, y que al haberse firmado digitalmente (es decir, cifrado) valiéndose de la clave privada que se encuentra bajo el control exclusivo de un determinado firmante, cuya identidad quedó establecida en el certificado digital, se garantiza asimismo la autenticidad del documento electrónico, es decir, se puede conocer a su autor.

Control exclusivo de la clave privada o clave de firma

De la descripción de la firma digital dada en la sección anterior tenemos que se realiza

utilizando la clave privada por lo que resulta fácil comprender que mantener el control de la misma es fundamental para evitar la emisión de documentos electrónicos en los que sea otra la persona que firma suplantando al verdadero autor.

Al respecto, resulta de interés citar los artículos 3 y 8 del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales en su versión aprobada mediante Decreto Supremo No. 052-2008-PCM, los que a la letra dicen:

"Artículo 3.- De la validez y eficacia de la firma digital. La firma digital generada dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica tiene la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita..."

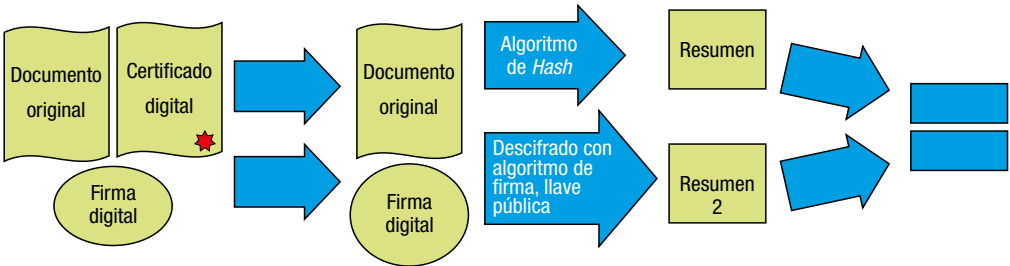
"Artículo 8.- De las presunciones. Tratándose de documentos electrónicos firmados digitalmente a partir de certificados digitales generados dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica, se aplican las siguientes presunciones:

Que el suscriptor del certificado digital tiene el control exclusivo de la clave privada asociada. (...)"

A su vez, tenemos que la *DIRECTIVA 1999/93/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de diciembre de 1999 por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica*, norma que a su promulgación se tomó como referente a nivel internacional, señala:

*"Artículo 2
Definiciones
A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:
(...)"*

Figura 2. Proceso de validación de la firma digital



2) «*firma electrónica avanzada*»: la firma electrónica que cumple los requisitos siguientes:

- a) estar vinculada al firmante de manera única;
 - b) permitir la identificación del firmante;
 - c) haber sido creada utilizando medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control;
 - d) estar vinculada a los datos a que se refiere de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable;
- (...)"

"Artículo 5

Efectos jurídicos de la firma electrónica

1. Los Estados miembros procurarán que la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y creada por un dispositivo seguro de creación de firma:

- a) satisfaga el requisito jurídico de una firma en relación con los datos en forma electrónica del mismo modo que una firma manuscrita satisface dichos requisitos en relación con los datos en papel;
- (...)"

Efectivamente, ambas normas reconocen la necesidad de mantener el control exclusivo de la clave privada o de firma por parte del firmante, entre otros requisitos, como condición o presunción para reconocer la eficacia jurídica de la firma digital de manera equivalente a la de la firma manuscrita.

Concepto de la firma digital remota

La firma digital remota implica la gestión centralizada de las llaves criptográficas privadas o de firma y de los certificados digitales de los usuarios a través de un servidor y de un dispositivo criptográfico de alta capacidad y con altas calificaciones de seguridad, denominado *Hardware Security Module (HSM)*, el que actúa para efectuar la firma digital como un servicio en reemplazo de los medios tradicionales portables, como tarjetas o tokens criptográficos o incluso de las propias PC, donde también se suelen almacenar dichas llaves y certificados, aunque estas últimas no necesariamente cumplan con los requisitos de seguridad deseables.

En consecuencia, la generación inicial del par de llaves, la pública y la privada, se da ahora en este sistema centralizado y ya no en el dispositivo criptográfico en poder del firmante (tarjeta criptográfica *smartcard*, token criptográfico o PC). La llave pública es remitida entonces mediante una solicitud denominada *Certificate Signing Request (CSR)* desde tal sistema a la entidad de certificación, la que procede a emitir el certificado digital. Además, al momento de efectuar la firma digital, esta se realiza también de forma centralizada en el dispositivo criptográfico HSM accediéndose, previa autenticación fuerte del firmante o titular del certificado, al servicio brindado de manera remota por el sistema.

Ventajas de la firma digital remota y consideraciones para garantizar su seguridad

Conforme puede deducirse de lo expuesto, con la firma remota se podrán realizar trámites desde cualquier lugar con las máximas garantías legales de la firma digital, evitando los inconvenientes de utilizar tarjetas inteligentes (con sus respectivas lectoras), tokens USB o PC, teniendo entre sus ventajas: movilidad, independencia del dispositivo desde el que se invoca la firma que podría ser cualquier dispositivo con conectividad como un teléfono celular, máximas garantías legales, reducción de costos, mayor facilidad en la gestión de llaves criptográficas y certificados digitales, trazabilidad del uso de la firma, sencilla integración y control seguro del usuario.

Las ventajas de la firma remota fueron reconocidas en su oportunidad en la normativa europea. Tenemos así que en el *REGLAMENTO (UE) No. 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE (Reglamento eIDAS)* se señala en su considerando No. 52:

"(52) Debido a sus múltiples ventajas económicas, debe desarrollarse la creación de firmas electrónicas a distancia en un entorno de creación de firma electrónica gestionado por un prestador de servicios de confianza en nombre del firmante. Sin embargo, a fin de garantizar que estas firmas electrónicas obtengan el mismo reconocimiento jurídico que las firmas electrónicas creadas en un entorno completamente gestionado por el usuario, los prestadores que ofrezcan servicios de firma electrónica a distancia deben aplicar procedimientos de seguridad de la gestión y administrativos específicos y utilizar sistemas y productos fiables, incluidos canales de comunicación electrónica seguros para garantizar que el entorno de creación de firmas electrónicas es fiable y se utiliza bajo el control exclusivo del firmante. En el caso de una firma electrónica cualificada⁴³ creada mediante un dispositivo de creación de firmas electrónicas a distancia, se aplicarán los requisitos aplicables a los prestadores cualificados de servicios de confianza contemplados en el presente Reglamento".

Cabe añadir que la justificación de la ponencia para introducir este párrafo de enmienda que finalmente se incorporó al Reglamento eIDAS fue:

"Teniendo en cuenta que el servidor de firma es un servicio expuesto a un mayor riesgo con respecto a otros servicios, pero sabiendo que presenta ventajas para el usuario y debe desarrollarse, la ponente considera que sería necesario hacer referencia explícitamente a este servicio, de forma que pueda tenerse la certeza de que las auditorías vinculadas a la supervisión se centran en las vulnerabilidades intrínsecas de este tipo de firma".

Conforme se verifica de lo expuesto, la firma remota presenta reconocidas ventajas, pero para poder implementar el servicio de manera segura es necesario garantizar el adecuado resguardo de las claves privadas de sus usuarios, los firmantes, y que las firmas digitales generadas reflejen su verdadera manifestación de voluntad. Deberán, en

consecuencia, establecerse los controles del caso para los componentes del sistema, para los canales de comunicación con el mismo y para la eficaz autenticación y acceso de los usuarios al servicio.

Resulta pertinente considerar que la firma remota no es un concepto nuevo. Al respecto, el RENIEC, como prestador de servicios de certificación digital acreditado bajo la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica (IOFE), recibió diversidad de consultas de entidades públicas desde el año 2015 sobre la posibilidad de implementar soluciones de firma remota o firma centralizada al haberse difundido por sus proveedores las ventajas y menores costos de las mismas respecto del enfoque tradicional de firma digital basado en la posesión y control de dispositivos criptográficos portables como las tarjetas criptográficas *smartcard* y los token criptográficos. Bajo este escenario, el RENIEC dirigió comunicación al Indecopi⁴⁴ como Autoridad administrativa Competente (AAC) de la IOFE en el año 2016 señalando entre sus conclusiones:

"De lo analizado puede afirmarse que, en tanto que el marco para las soluciones de generación de firmas digitales a distancia no se encuentre desarrollado a nivel normativo, de guías de acreditación (con el correspondiente reconocimiento de estándares, especificaciones, perfiles de protección específicos para su certificación, etc.), políticas y prácticas, su utilización en nuestro país, al no necesariamente brindar las garantías del caso, se estaría dando por ahora fuera de la IOFE, por lo que no contaría con las prerrogativas legales y validez y eficacia jurídica que este marco confiere."

Y entre sus recomendaciones:

"Se considera que en la IOFE se debería determinar, en primer lugar, si se sigue los antecedentes europeos en cuanto a establecer un marco acreditativo para el servicio de firmas a distancia determinando criterios de evaluación de conformidad, pruebas de cumplimiento e interoperabilidad, definiendo a su vez los estándares internacionales, marcos de políticas y perfiles de protección

⁴³ La firma electrónica cualificada europea se diferencia de la avanzada en tanto se basa en un certificado digital emitido por una entidad de certificación cualificada o acreditada y se realiza en un dispositivo seguro de creación de firma cualificado o debidamente certificado.

⁴⁴ OFICIO No. 000365-2016/SGEN/RENIEC (25ABR2016) acompañado del INFORME No. 000002 2016/AGM/GCRD/SGCD/RENIEC (09FEB2016).

específicamente aplicables. De seguirse este criterio, la AAC los acreditaría e incorporaría en la Lista de Prestadores de Servicios Confiables pertinente conforme se hace en la actualidad con otros Prestadores de Servicios de Certificación. De igual manera, el prestador de servicios acreditado bajo este rubro debería publicar, para conocimiento de los usuarios y terceros que confían, su política y su declaración de prácticas correspondiente."

En atención a los referidos documentos, la AAC se dirigió al RENIEC⁴⁵ señalando como parte de su análisis:

"6.- Para esta Secretaría Técnica es claro que en este caso la evolución tecnológica ha desbordado al marco jurídico..."

Y en sus conclusiones:

"1.- La Ley de Firmas y Certificados Digitales y su Reglamento no contienen referencias a la firma digital centralizada [o remota o server signing]. Algunas disposiciones reglamentarias parecen concebidas en función de los dispositivos de alojamiento de las claves privadas que ya se encontraban en uso durante el proceso de elaboración del Reglamento [tarjetas criptográficas smartcard y tokens criptográficos] (años 2007-2008)".

"4.- Sin embargo, la aprobación por parte del Indecopi de una eventual quinta Guía de Acreditación centrada en esta modalidad de firma digital no altera el hecho de que el Reglamento contiene disposiciones concebidas para otro escenario tecnológico. No sólo el Indecopi sino otros actores importantes en la IOFE y en el Gobierno Electrónico -el Reniec, la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico e Informática, la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, por ejemplo- habrán de sumar esfuerzos para la solución de esta circunstancia."

En consecuencia, según se verifica de los textos citados, se concordó en que el avance tecnológico que significaba la firma remota, firma centralizada o *server signing* no se encontraba comprendido bajo los alcances del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales,

conforme fue aprobado en el año 2008 con las modificatorias incorporadas hasta antes del Decreto Supremo No. 029-2021-PCM del 18 de febrero del 2021, ni se encontraba regulado a nivel de guías de acreditación, de manera que siendo un servicio acreditable pudiese contarse con las debidas garantías de seguridad para su prestación teniendo en cuenta sus "vulnerabilidades intrínsecas", respecto de las cuales deben implementarse los controles adecuados.

Adecuaciones al marco normativo y regulatorio peruano para el reconocimiento de la firma remota

Siguiendo el modelo europeo en cuanto a la regulación de la firma remota, el RENIEC, en coordinaciones con la SGTD-PCM (ex SEGDI), tomó acciones buscando abrir el espacio a la firma remota y, específicamente, modular adecuadamente en el Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales el aspecto del control de la clave privada por parte del titular del certificado digital. Bajo este criterio, se tuvo como referencia lo señalado en el Reglamento eIDAS donde se señala:

"Artículo 26, Requisitos para firmas electrónicas avanzadas

Una firma electrónica avanzada cumplirá los requisitos siguientes:

- a) estar vinculada al firmante de manera única;*
- b) permitir la identificación del firmante;*
- c) haber sido creada utilizando datos de creación de la firma electrónica que el firmante puede utilizar, con un alto nivel de confianza, bajo su control exclusivo, y*
- d) estar vinculada con los datos firmados por la misma de modo tal que cualquier modificación ulterior de los mismos sea detectable."*

Como puede verse, en el Reglamento eIDAS, que reemplazó a la ya antes citada Directiva 1999/93/CE, se modera el aspecto del control de los datos de creación de firma, entre los que se encuentra la clave privada o de firma, incorporando el criterio de que puede utilizarlos *"...con un alto nivel de confianza, bajo su control exclusivo, ..."* y es así que siguiendo el mismo criterio se incorporó en nuestro Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales la modificación a

⁴⁵ CARTA No. 362-2016/PRE-INDECOPI (16JUN2016) acompañada del INFORME No. 006-2016/CFE-INDECOPI (11MAY2016)

su artículo 8, el que quedó ahora en los siguientes términos:

"Artículo 8.- Presunciones

Tratándose de documentos electrónicos firmados digitalmente a partir de certificados digitales generados dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica, se aplican las siguientes presunciones:

a) Que el suscriptor del certificado digital tiene el control de la clave privada asociada, con un elevado grado de confianza, incluso cuando la misma es gestionada por un Prestador de Servicios de Valor Añadido acreditado en la modalidad de sistema de creación de firma remota.
(...)"

Entre otras modificaciones al Reglamento, que dan el marco para la firma remota, tenemos también:

"Artículo 10.- Obligaciones del suscriptor

Las obligaciones del suscriptor son:

a) Entregar información veraz bajo su responsabilidad.

b) Generar por sí mismo la clave privada, o autorizar su generación a distancia por parte de un Prestador de Servicios de Valor Añadido acreditado en la modalidad de sistema de creación de firma remota, y firmar digitalmente mediante los procedimientos señalados por la Entidad de Certificación.

c) Mantener el control y la reserva de la clave privada bajo su responsabilidad, sin perjuicio de la responsabilidad del Prestador de Servicios de Valor Añadido acreditado en la modalidad de sistema de creación de firma remota que genere la clave privada para el servicio de firma remota.
(...)"

"Artículo 15.- Obligaciones del titular

Las obligaciones del titular son:

(...)"

c) Solicitar la cancelación de su certificado digital en caso de que la reserva sobre la clave privada se haya visto comprometida, bajo responsabilidad, excepto cuando dicha clave sea gestionada por un Prestador de Servicios de Valor Añadido acreditado en la modalidad de sistema de creación de firma remota.

d) Cumplir permanentemente las condiciones establecidas por la Entidad de Certificación para la utilización del certificado y, en su caso, por el Prestador de Servicios de Valor Añadido acreditado en la modalidad de sistema de creación de firma remota.

"Artículo 33.- Funciones

Los Prestadores de Servicios de Valor Añadido tienen las siguientes funciones:

(...)"

d) Ofrecer servicios de gestión de claves privadas y creación de firmas digitales remotas de usuarios finales asociados a la prestación de servicios de valor añadido de firma remota.
(...)"

"Artículo 35.- Modalidades del Prestador de Servicios de Valor Añadido con firma digital del usuario final

Los Prestadores de Servicios de Valor Añadido que realizan procedimientos con firma digital del usuario final, pueden a su vez adoptar tres modalidades:

(...)"

c) Sistema de creación de firma remota, que permite efectuar operaciones de creación de firma digital utilizando claves privadas que se encuentran localizadas remotamente y son gestionadas por un tercero.

"Artículo 47.- Designación de las entidades responsables

(...)"

Se designa al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC como Entidad de Certificación para el Estado Peruano, Entidad de Registro o Verificación para el Estado Peruano. Los servicios a ser prestados en cumplimiento de los roles señalados están a disposición de todas las Entidades Públicas del Estado Peruano y de todas las personas naturales y jurídicas que mantengan vínculos con él, no excluyendo ninguna representación del Estado Peruano en el territorio nacional o en el extranjero. El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC puede asimismo implementar y poner a disposición de las Entidades Públicas otros servicios de certificación de valor añadido contemplados en el presente reglamento.
(...)"

En consecuencia, en el artículo 35 se reconoce al nuevo servicio de valor añadido, denominado "sistema de creación de firma remota", incorporándolo a la IOFE con lo cual esta modalidad de firma digital pasa a tener las prerrogativas de validez y eficacia jurídica de la firma manuscrita y el reconocimiento de su valor como prueba en procesos judiciales y procedimientos administrativos, además del no repudio. En los siguientes, se

precisa aspectos de responsabilidad sobre la clave privada que es ahora custodiada por el prestador del servicio y, finalmente, se habilita al RENIEC a implementar y a poner a disposición de las entidades públicas los servicios de valor añadido contemplados en el Reglamento, entre éstos el de firma remota.

Cabe señalar que en el propio Decreto Supremo No. 029-2021-PCM, por el que se introducen las citadas modificaciones al Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, en este caso en su cuarta disposición complementaria transitoria, se establece un marco de reconocimiento transitorio de los prestadores de servicios de valor añadido en la modalidad de sistema de creación de firma remota en los siguientes términos:

"Cuarta. Reconocimiento de Prestadores de Servicios de Valor Añadido en la modalidad de sistema de creación de firma remota:

Las empresas que cuenten con acreditación nacional o certificación internacional vigente como proveedores de servicios de creación de firma remota o equivalentes pueden prestar sus servicios a entidades públicas y privadas, sin encontrarse acreditadas como tales ante la Autoridad Administrativa Competente (AAC), previo cumplimiento del procedimiento de reconocimiento que disponga la AAC, hasta por un plazo no mayor a dieciocho (18) meses, posterior a la publicación del presente Reglamento. Tales empresas ponen en conocimiento de la AAC, a través de sus representantes en el país, de ser el caso, sus operaciones en el ámbito nacional para su incorporación en el Registro Oficial de Prestadores de Servicios de Certificación Digital como Prestadores de Servicios de Valor Añadido reconocidos en la modalidad de sistema de creación de firma remota. En dicho plazo las referidas empresas concluyen su proceso de acreditación ante la AAC. Si cumplido el plazo del reconocimiento, la empresa no hubiese obtenido la acreditación ante la AAC, ésta la retira del Registro Oficial de Prestadores de Servicios de Certificación Digital."

Y mediante su trigésima disposición complementaria final se norma la aprobación por la AAC de la IOFE, Indecopi, de estándares bajo los cuales podrán empezar a operar tales empresas como prestadores del servicio de firma remota "reconocidos", es decir, por el momento no acreditados, y a su

vez la aprobación de las guías de acreditación correspondientes:

"Trigésima. Aprobación de estándares y guías de acreditación para servicios de firma digital remota y servicios de preservación digital. En un plazo no mayor a ciento ochenta (180) días calendario, contados a partir de la publicación del presente Reglamento, la Autoridad Administrativa Competente de la IOFE aprueba los estándares técnicos relacionados con los servicios de firma digital remota y con los servicios de preservación digital; y, en un plazo no mayor a un (01) año aprueba las guías de acreditación correspondientes para aquellos Prestadores de Servicios de Certificación Digital que opten por brindar cada uno de los referidos servicios".

Si bien en la citada modificatoria del artículo 47 del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales se abre las puertas al RENIEC para la prestación del servicio de firma remota a las entidades públicas, es decir, mediante certificados digitales de persona jurídica, se tiene que este servicio podría brindarse también a los ciudadanos según se desprende de lo señalado en los artículos 20 y 21 del Reglamento de la Ley de Gobierno Digital, aprobado por Decreto Supremo No. 029-2021-PCM, donde se desarrolla lo referido al Documento Nacional de Identidad digital (DNId):

"Artículo 20. Documento Nacional de Identidad Digital

20.1 El Documento Nacional de Identidad digital (DNId) es el Documento Nacional de Identidad emitido por el RENIEC en dispositivos digitales, que permite acreditar la identidad de su titular en entornos presenciales y/o no presenciales. Además, puede permitir a su titular la creación de firmas digitales dentro del marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y normas modificatorias y complementarias. Asimismo, el DNId puede ser utilizado para el ejercicio del voto electrónico primordialmente no presencial en los procesos electorales.

20.2 El DNId se constituye como una de las credenciales de autenticación de la identidad digital nacional que puede ser utilizada por su titular para demostrar que es quién dice ser en la Plataforma ID GOB.PE.

Artículo 21. Lineamientos para el Documento Nacional de Identidad Digital. El RENIEC es

responsable de establecer los requisitos, características, lineamientos y procedimientos del DNId, teniendo en consideración tecnologías que garanticen su seguridad y la verificabilidad de su autenticidad e integridad."

Añadiéndose en su cuadragésima segunda disposición complementaria final:

"Cuadragésima Segunda. Aprobación de normas para el Documento Nacional de Identidad digital. El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, en un plazo no mayor a dos (02) años, posterior a la publicación del presente Reglamento, aprueba los requisitos, características, lineamientos y procedimientos del Documento Nacional de Identidad digital, la cual se hace efectiva mediante Resolución Jefatural".

En consecuencia, siendo que el DNId puede conceptualizarse como un documento nacional de identidad que posibilite la autenticación del ciudadano y la firma digital conforme se señala, los certificados digitales y las claves privadas correspondientes podrían residir de manera centralizada en un servidor de firma remota dentro del correspondiente Hardware Security Module, todo ello según las características que el RENIEC está facultado a especificar, pudiéndose de esta manera invocar el servicio de firma remota desde cualquier dispositivo móvil con las ventajas que tal modalidad de firma contempla conforme ya se ha referido.

Estándares aplicables de la firma remota y modalidades para poder brindar el servicio bajo la IOFE

Conforme lo establece la citada trigésima disposición complementaria final del Decreto Supremo No. 029-2021-PCM, corresponde a la AAC de la IOFE el aprobar "...los estándares técnicos relacionados con los servicios de firma digital remota...". Al respecto, en cumplimiento de lo establecido el Indecopi, mediante Resolución No. 118-2021/CFE-INDECOPI del 4 de junio del 2021, dispuso que las entidades privadas o públicas que quieran incorporarse a la IOFE para prestar el servicio de firma digital remota deberán demostrar el cumplimiento de los siguientes estándares:

(i) CEN-EN 419241-1:2018. Sistemas confiables que permiten firma de servidor.

Parte 1: Requisitos generales de seguridad del sistema; y
(ii) CEN-EN 419241-2:2019. Sistemas confiables que permiten firma de servidor.
Parte 2: Perfil de protección del QSCD para la firma del servidor.

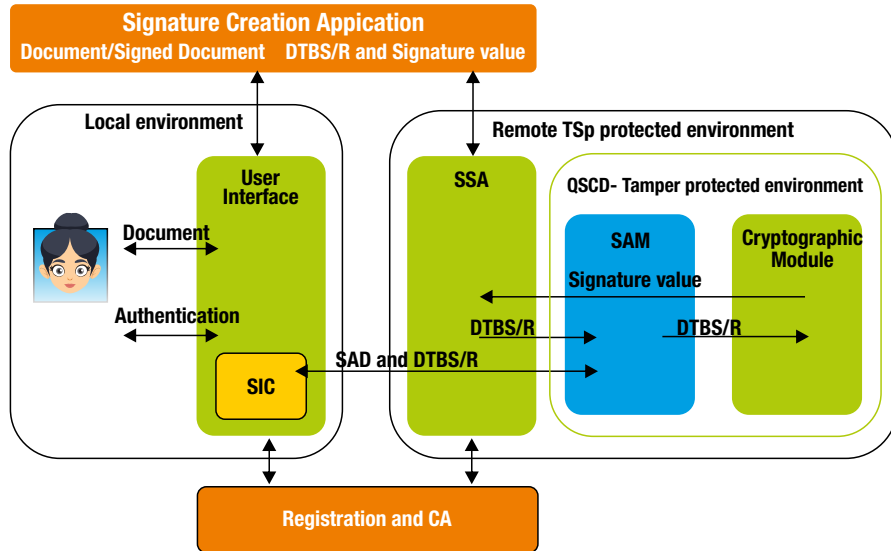
Cabe señalar que en el referido estándar, CEN-EN 419241-1:2018 de requisitos generales de seguridad del sistema, se plantean dos niveles de control exclusivos para la clave privada o de firma; siendo que bajo el primero es posible generar las denominadas en Europa firmas electrónicas avanzadas y, bajo el segundo es posible generar firmas electrónicas cualificadas, las que ofrecen un mayor nivel de confianza al exigirse acreditaciones o certificaciones de la entidad de certificación como entidad calificada y del dispositivo seguro de creación de firma remoto como un dispositivo cualificado, ello de una manera semejante a las exigencias de acreditación que se tienen en nuestro país para la firma digital generada bajo la IOFE. En base a los dos niveles señalados, se establecen también dos modelos o arquitecturas para la implementación del servicio de firma remota. En la *figura 3* se ilustra el nivel 2, que debería ser exigible bajo la IOFE.

Por otro lado, en el referido estándar CEN-EN 419241-1:2018 se señala también:

"La clave privada o de firma deberá generarse y usarse en un dispositivo seguro de creación de firmas que:

Sea un sistema confiable certificado bajo EAL 4 o superior, con seguridad incrementada mediante un análisis de vulnerabilidades metódico avanzado AVA_VAN.5 en concordancia con ISO/IEC 15408, o bajo un criterio de evaluación nacional o internacional para la seguridad de tecnologías de la información reconocido, ello bajo objetivos de seguridad o perfiles de protección que cumplan con los requisitos del presente documento, basándose en un análisis de riesgos y tomando en cuenta medidas de seguridad físicas y otras de tipo no técnico; o que cumpla con los requisitos identificados en ISO/IEC 19790 o FIPS PUB 140-2 nivel 3.

NOTA 1. Los estándares que especifican los perfiles de protección common criteria para los módulos criptográficos de los prestadores de servicios de confianza se encuentran

Figura 3.

* Tomado de BS EN 419241-2:2019

actualmente en desarrollo por CEN bajo las denominaciones CEN/TS 419221-2, CEN/TS 419221-3, CEN/TS 419221-4 o EN 419221-5. NOTA 2. Con la disponibilidad generalizada de dispositivos que cumplan con ISO/IEC 15408, es de esperarse que no se acepte más aquellos con certificaciones bajo ISO/IEC 19790 o FIPS 140-2 nivel 3”.

Y en el estándar 419241-2:2019 se refiere:

“El SAM es el Objeto de Evaluación (TOE) de este PP. El referido TOE, más un módulo criptográfico certificado contra la norma EN 419221-5 son requeridos para tener un QSCD”. (Traducción propia).

Alternativamente, en la citada resolución publicada por Indecopi se señala que se podrá brindar el servicio de firma remota acreditando certificaciones bajo este otro grupo de estándares:

- (i) ETSI TS 119-431: Firmas e Infraestructuras Electrónicas (ESI); Requisitos de política y seguridad para proveedores de servicios de confianza; Parte 1: Componentes de servicio de los proveedores de servicios de confianza que operan un QSCD / SCDev remoto.
- (ii) ETSI TS 119-431: Firmas e Infraestructuras

Electrónicas (ESI); Requisitos de política y seguridad para proveedores de servicios de confianza; Parte 2: Componentes del servicio TSP que admiten la creación de firmas digitales AdES.

(iii) ETSI TS 119-432: Firmas e Infraestructuras Electrónicas (ESI); Protocolos para creación de firma digital remota.

Como conclusión de lo referido a los estándares, se considera que para una implementación que reúna las condiciones de seguridad necesarias para brindar el servicio de firma remota bajo la IOFE deberá tenerse en cuenta los ya citados estándares europeos de la serie 419, los cuales fueron específicamente diseñados pensando en cumplir las exigencias del Reglamento eIDAS para posibilitar la realización de una firma cualificada remota, la que se considera de un nivel de seguridad equivalente al de la firma digital remota emitida bajo la IOFE.

En cuanto al procedimiento a seguir para operar transitoriamente como prestador de servicios de valor añadido “reconocido” bajo la modalidad de sistema de creación de firma remota, se señala que la entidad privada o pública que cuente con certificaciones de los estándares referidos presentará ante la AAC

su solicitud de incorporación a la IOFE según el formato que se publicó en el portal del Indecopi junto a la referida resolución.

Finalmente, resulta pertinente señalar que a la fecha de redacción del presente artículo, el Indecopi no ha publicado la guía de acreditación correspondiente, por lo cual no sería posible aun iniciar un procedimiento de este tipo; no obstante, mediante Decreto Supremo No. 082-2024-PCM del 5 de agosto del 2024, se autoriza temporalmente al RENIEC como Prestador de Servicios de Valor Añadido para el Estado Peruano en la modalidad de Sistema de Creación de Firma Remota sin encontrarse acreditado, otorgándosele un plazo de dos años luego de aprobada la referida guía para obtener su acreditación. En consecuencia, el RENIEC desarrollará las acciones pertinentes para la implementación de este valioso servicio durante el año 2025.

Sobre el autor

Alfredo Gallo Montani. Ingeniero Industrial y de Sistemas. Ha desarrollado sus actividades profesionales en el RENIEC desde el año 2005, habiendo participado en proyectos como la implementación del DNle, la implementación de la Planta de Certificación Digital PKI, además de haber aportado en el desarrollo de la normativa vigente de Certificación y Firma Digital y la de Gobierno Digital.

HACIA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN TRIBUNAL REGISTRAL

Orlando Ganaha Higa

Resumen

La función relativa al registro de identificación, de los hechos vitales, así como de los actos modificatorios del estado civil, se encuentra actualmente a cargo del Registro Nacional de Identificación del Estado Civil (RENIEC). No obstante, la realización de la mencionada actividad por parte de dicho organismo constitucional autónomo se encuentra supeditada en ciertas ocasiones —como en los casos de rectificación de registros de identificación y de registros civiles— a distintas instancias, tales como la judicial y la notarial, generando el incremento de costos para acceder o modificar un registro; así como la demora en tales casos, en perjuicio de la ciudadanía involucrada.

En tal sentido, a través de la presente investigación se pretende determinar la función registral del RENIEC, que actualmente se encuentra compartida o supeditada a la competencia judicial o notarial; asimismo, proponer la implementación de un tribunal registral en dicho organismo.

Consecuentemente, con la propuesta planteada, se busca consolidar la función del RENIEC, y, finalmente, la posibilidad de brindar a la población involucrada un servicio de mayor eficacia y eficiencia.

Palabras clave: identificación, Procedimiento Judicial, Procedimiento Notarial, Tribunal Registral.

Abstract

Nowadays, identification and vital statistics as well as other acts modifying civil status, are ruled by RENIEC. Nevertheless, those activities might be subject to other entities, such as judicial or notarial authorities. That situation would increase costs and timing for logging or modifying a civil register, to the detriment of citizens.

In this regard, the objective of this research is to lay down the register activities of RENIEC, that nowadays is shared with the Judicial and the notarial entities and, also, to propose the instauration of a registry court in this organization.

Consequently, this proposal will allow to consolidate RENIEC's activities, assuring a more effective and efficient service to citizens.

Key words: identification, Judicial procedure, Notarial procedure, Registry court.

Introducción

¿El funcionamiento de un tribunal administrativo, como última instancia administrativa para la resolución de recursos contra las resoluciones de la administración registral, coadyuvaría al cumplimiento de las funciones, objetivos y fines del RENIEC? ¿Podría constituirse dicho tribunal como una instancia promotora de criterios y disposiciones generales que permitan uniformizar la jurisprudencia en las materias de su competencia y de propuestas para suplir las deficiencias en la legislación registral? ¿Qué implicancias traería consigo la implementación de una instancia colegiada administrativa, y por qué?

Desarrollo

A partir del presente artículo, se pretende dar respuestas a estas interrogantes con el objeto de generar opinión sobre el funcionamiento de un tribunal administrativo en el RENIEC que, de ser el caso, contribuya al desarrollo de la función institucional al emitirse a través de éstas decisiones consensuadas y sistematizadas, sirviendo además de fuente jurisprudencial, tanto dentro como fuera de dicho organismo constitucional autónomo.

Para tal efecto, resulta necesario, repasar: 1) las funciones del RENIEC, analizando, las limitaciones en el ejercicio de las mismas, que puedan ser disminuidas; 2) el funcionamiento de un tribunal registral, así como las características que, en general, poseen los tribunales administrativos, y 3) las diferencias respecto de los órganos a nivel de esa entidad, a través de los que dirigen sus funciones en el ámbito registral, conforme al siguiente desarrollo:

Funciones registrales del RENIEC y situación de las mismas: tal como se precisa en el Artículo 1º de la Ley N° 26497 -Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil-, el RENIEC, conforme a los Artículos 177º y 183º de la Constitución Política del Perú, es el organismo autónomo que cuenta con personería jurídica de derecho público interno y goza de atribuciones en materia registral, técnica, administrativa, económica y financiera.

A través de la Carta Magna, se esboza también el funcionamiento del RENIEC como el organismo que tiene a su cargo, principalmente, la inscripción de los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y otros actos que modifican el estado civil, emitiendo las constancias correspondientes. Y, por otro lado, le corresponde mantener el registro de identificación de la ciudadanía, emitiendo a partir de éste los documentos que acreditan la identidad del ciudadano/a. Tales funciones, anteriormente a la labor del RENIEC, eran efectuadas a través del Registro Electoral del Perú, mientras que la actividad relativa al estado civil se encontraba a cargo de las diversas municipalidades, legaciones o consulados; a pesar de que dicha labor se efectuaba bajo la vigilancia del Poder Judicial y, finalmente, del Ministerio de Justicia.

Conforme se observa, el Estado, a través del RENIEC, busca otorgar la seguridad de la información que consta en dicho registro, como la base de datos en la que se constituye y que sirve de sustento para la realización de actividades de estamentos estatales, tales como las Fuerzas Armadas y el Ministerio

de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, conforme se acredita con las Leyes N° 29248 y 27050, respectivamente, y hasta el propio Poder Judicial. Empero, la importancia de dicho organismo radica en que se constituye en la entidad que garantiza la identidad de la población del país, protegiendo la información relativa a su identificación y consiguientemente salvaguardando su veracidad y confiabilidad.

No obstante, la facultad constitucional otorgada sobre el particular; la funcionalidad del RENIEC se encuentra, en algunos casos, supeditada a otros organismos tales como el Poder Judicial, como rezago del funcionamiento de las áreas de la administración que realizaban la labor del RENIEC, anteriormente señaladas. Tal situación es observada a través de la judicialización de aquellas solicitudes relativas a la rectificación de partidas, cambio de nombre, entre otros.

Respecto del registro relativo a los hechos vitales y a los actos modificatorios del estado civil, también se ha observado la intervención del Poder Judicial, que, antes del funcionamiento del RENIEC, disponía inclusive la inscripción extemporánea de nacimiento, matrimonio y defunción. Actualmente, a través de este fuero, se disponen aún inscripciones de matrimonios y de defunciones. Las inscripciones de nacimiento se llevan a cabo con arreglo a la Ley N° 26497 y su Reglamento. No obstante lo indicado, la anotación de cancelaciones y de rectificaciones se comparte aún con el fuero jurisdiccional. Esa situación acarrea problemas en el tratamiento registral, encontrándose entre éstas la falta de uniformidad en las resoluciones de rectificaciones, la contravención de la práctica y la normativa registrales, entre otros, conforme se observa en la falta de uniformidad en el tratamiento de los procesos de rectificación seguidos ante el Poder Judicial -lo que se da respecto de la instancia competente- así como la vía procedimental que corresponde al pedido de modificación registral.

Sobre este particular, debe tenerse en consideración que dentro del Poder Judicial existe opinión respecto de la falta de criterio unificado frente al tratamiento del problema en cuestión, hallándose pronunciamientos en la que se precisa que *“la disparidad de pareceres ha creado un problema que requiere urgente solución, sea en virtud de una unificación de criterios jurisprudenciales o de un cambio legislativo que resuelva el disenso; porque quien, finalmente, resulta ser el perjudicado es el usuario del servicio de justicia, cuando su solicitud de cambio de nombre es rechazada por incompetencia del juez que la recibe, lo que se agrava si el juez a quien éste la remite opina igual. Está demás señalar que, también, se desprestigia al Poder Judicial”*⁴⁶

Primacía del sistema de prueba tasada en los procedimientos administrativos registrales: teniéndose en consideración que la prueba es todo medio jurídico de adquirir la certeza de un hecho, para tal efecto, la doctrina admite como sistemas para su valoración, entre otros, los de Prueba Tasada, de Libre Convicción y de Regla de la Sana Crítica.

Al respecto, en el procedimiento administrativo-registral se impone como sistema de valoración de la prueba (atendiendo al cumplimiento del Principio de Legalidad) el de Prueba Tasada o de tarifa legal, conforme el cual el funcionario debe otorgar a ésta el valor que le ha establecido previamente la ley; en consecuencia, las dispuestas por la norma de la materia son las únicas consideradas idóneas para establecer la firme convicción de que lo solicitado por el administrado se ajusta a derecho, teniendo carácter de insustituible.

A través de la diversa normativa procedimental del RENIEC (Directivas, Guías Procedimentales, Normas Administrativas Internas, etc.), se establecen taxativamente

como medios de prueba aquellos que acreditarán la admisibilidad de lo solicitado por la parte administrada, pudiendo generar la restricción de la labor registral.

Tal situación genera en determinadas ocasiones el alejamiento de la institución de su objetivo que, de manera principal, en atención a sus funciones, se centra en registrar la identidad, los hechos vitales y los cambios de estado civil de manera correcta de las personas; situación que implica la satisfacción de los usuarios, acorde con sus requerimientos y expectativas⁴⁷.

Sobre el particular, la doctrina y la legislación administrativa considera de manera general como sistema de valoración de prueba el correspondiente a la valoración lógica de la misma, apartándose del carácter tasado de las pruebas. En este sentido, el Dr. Eduardo García de Enterría manifiesta que: *“Es principio general en nuestro Derecho el de la prueba libre y, por lo tanto, constituyen excepción los supuestos de prueba tasada o prueba legal, en los que el valor de las que se hayan practicado lo fija directamente la Ley (el documento público o el privado reconocido hacen prueba, lo mismo que la confesión). Este principio es aplicable igualmente en el ámbito del procedimiento administrativo y unido al de apreciación conjunta de las pruebas practicadas conforme a las reglas de la sana crítica”*⁴⁸

Resoluciones sin considerar la realidad registral: Conforme a los casos detallados a continuación, se pueden encontrar disposiciones judiciales por los cuales se afectan tanto el registro de estado civil, como el registro de identificación, encontrándose entre éstos, los siguientes:

- Afectación del Registro de estado civil, mediante la vulneración de la secuencia de inscripción.- Al respecto,

⁴⁶ Reflexiones sobre la problemática en torno a la rectificación de partida y cambio de nombre. María Isabel Hasembank Armas, p.294.- Los registros y las personas: dimensiones jurídicas contemporáneas. Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - Reniec. Lima: 2010.

⁴⁷ Mediante la Resolución Jefatural N.º 000056-2024/JNAC/RENIEC (08MAR2024), se establecen los objetivos de calidad del RENIEC, por los cuales se busca incrementar el porcentaje de clientes satisfechos con la provisión de productos y servicios del RENIEC; así como mejorar el acceso a los servicios del RENIEC a través de canales digitales, garantizando la seguridad jurídica, la integridad y confidencialidad de la información de los grupos de interés.

⁴⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Duodécima Edición. Editorial Temis (Lima – 2006), p.1439.

debe tenerse en consideración que en la práctica registral ha funcionado el denominado Libro de Actas Registrales, que se encontraba constituido por las actas de inscripción, en las que se hacen constar los hechos y actos inscribibles que conforman o modifican el estado civil en orden temporal y ascendente, asentándose de manera consecutiva a medida que se va comunicando la ocurrencia de cada hecho vital o acto modificatorio del estado civil, siguiéndose el orden en que se han declarado y registrado los hechos vitales inscribibles y no necesariamente el orden en que éstos han sucedido, pero comprendidos en el tiempo de vigencia de determinado libro de actas registrales, en atención a las actas de apertura y de cierre, constituidas por las partidas primera y última de cada Libro de Actas, y que conforme a la legislación de la época, concluía al 31 de diciembre de cada año.

Sobre lo indicado, un libro de actas registrales no podría contener una en la que se consignara la ocurrencia de un acto anterior o posterior al período de vigencia al libro de actas donde se encuentra⁴⁹, situación que podría inducir al error a la parte interesada; no sería advertida por el juzgador, implicando, por un lado, la contravención de la secuencia cronológica sucesiva descrita precedentemente, en la que cada acta registral forma parte de un Libro (encontrándose ordenada de manera numérica, al asignársele el correspondiente número o guarismo, de acuerdo con la fecha de inscripción de hechos de manera ascendente) y, de otro lado, la legitimación de una práctica indebida, con la finalidad de hacer insertar información inexacta, sorprendiendo al juzgado que despacha.

- Afectación del Registro del Estado Civil mediante la indebida disposición judicial de una inscripción extemporánea de nacimiento.- En atención al Artículo 145º del Código de los Niños y Adolescentes, se establece como único caso de procedencia de inscripción supletoria o por mandato judicial, aquél en donde se comprueba que durante el desarrollo de un proceso judicial que involucre a un menor de edad, éste careciera de partida de nacimiento. En ese supuesto, el Fiscal Especializado solicitará la inscripción supletoria ante el Juez de Paz Letrado de su domicilio, de conformidad con las normas legales pertinentes; siendo el procedimiento judicial, gratuito.

Al respecto, conforme con lo señalado en el Artículo 826º del Código Procesal Civil, la vía judicial resulta únicamente para la inscripción extemporánea de matrimonios y defunciones, siendo la inscripción extemporánea de nacimientos regida por la ley de la materia, situación que, a su vez, fuera expuesta también a través del comunicado de la Presidencia del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a través del Oficio Circular N° 039-94-CE-PJ (19OCT1994).

- Afectación del Registro del Estado Civil mediante la indebida disposición judicial de una rectificación habiendo procedimiento administrativo de regularización específico, actualmente reglada mediante la Directiva DI-008-DRC/001 sobre "Procedimientos del Registro Civil", aprobado mediante la Resolución Secretarial N° 000141-2022/SGEN/RENIEC (22DIC2022).
- Afectación del registro de identificación mediante la vulneración de la formalidad en trámites de identificación. - En atención a la Resolución Jefatural N° 847-2009-JNAC-RENIEC (18DIC2009), se establece que el nombre del titular

⁴⁹ Conforme al Artículo 13º del Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Registros Civiles, el período de vigencia de un libro de inscripciones corría desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre de cada año.

de un DNI, consignado en éste, debe corresponder al respectivo registro en el Acta de Nacimiento. No obstante, a nivel jurisdiccional, se procede a la modificación del DNI, respecto de la información relativa al nombre de su titular, sin modificar previamente el Acta de Nacimiento correspondiente. Tal situación contraviene el criterio de circuito de la documentación, que consiste en los *“procedimientos y documentos de identidad que, en términos generales, forman una cadena por su estrecha vinculación y la dependencia entre los mismos, debido a que la obtención de uno depende de la tenencia del anterior. El orden de obtención de los documentos tiene que ver con el ciclo de vida de las personas desde su nacimiento hasta la obtención de su mayoría de edad, siendo este circuito conformado por el Certificado de Nacido Vivo, la partida de nacimiento y la obtención de DNI”*⁵⁰.

A ello se añade el exceso en el plazo de resolución ante la instancia jurisdiccional debido a su vez, a la excesiva carga procesal; así como a las paralizaciones ocurridas en esa instancia, por días de huelga ocurridos en dicho poder estatal; y a las vacaciones judiciales, que dan como resultado *“que por año el Poder Judicial funcione a toda su capacidad sólo 10 meses y medio”*⁵¹.

Tribunal Administrativo: Es la entidad colegiada encargada de resolver en la vía administrativa situaciones que sean planteadas por los administrados o por las propias entidades; el pronunciamiento de éste permite unificar criterios para la administración.

La justificación relativa al funcionamiento de un tribunal administrativo radica en la especialización administrativa, conforme lo precisa el doctor Bartra Cavero, *“que*

*constituyen órganos especializados por estar centrados en el quehacer de los mismos en determinadas materias del campo administrativo; y porque los órganos judiciales o clásicos, no vienen a ser los más adecuados para tales efectos, por la carencia de la especialización exigida: administrativa, tributaria, aduanera, etc.”*⁵²

Adicionalmente, se justifica el funcionamiento de órganos resolutores colegiados dentro de la Administración para coadyuvar al cumplimiento de la función del ente estatal, a efectos de alcanzar sus fines dentro de la legalidad de sus actos; considerándose que corresponde a los Tribunales Administrativos la vigilancia y garantía de que estos actos se emitan con arreglo a la Constitución y a la norma vigente.

Por otro lado, los principios reguladores de las estructuras colegiadas *“son la sesión, el quórum y la deliberación”*. Asimismo, la actuación de un cuerpo colegiado *“se expresa mediante una voluntad plural producto de deliberación y votación, diferente de la mera suma de las voluntades de los electores que individualmente lo integran”*⁵³. Con ello, las decisiones o actos decididos a través de estos órganos colegiados se constituyen en decisiones con un mayor grado de reflexión a través del consenso.

Asimismo, dentro del ámbito administrativo, un tribunal tendría como función disminuir la aplicación indebida o la interpretación errónea de la norma de la materia, la inaplicación de la norma material o de la doctrina jurisprudencial, que contenga las normas que garantizan el derecho a un procedimiento debido, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procedimentales.

Consecuentemente, la instauración de un órgano resolutorio en última instancia en el ámbito administrativo no sólo significaría la cautela de los intereses particulares y específicos de las partes, sino, además,

⁵⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 107, denominado “LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD”.- Defensoría del Pueblo. (Lima - 2006). p. 32.

⁵¹ GUTIERREZ CAMACHO, Walter.- La Justicia en el Perú.- Primera Edición.- Gaceta Jurídica (Lima - 2015) p.40.

⁵² BARTRA CAVERO, José.- Procedimiento Administrativo.- Editorial Huallaga.- Cuarta Edición.- (Lima - 1997).- p. 153.

⁵³ DROMI, Roberto.- Derecho Administrativo - Tomo I.- Gaceta Jurídica.- Primera Edición.- (Lima - 2005).- p.244.

el control y la fiscalización de la función administrativa, a través de la uniformidad en el criterio jurisprudencial, coadyuvando al logro de la seguridad jurídica desde cada estamento de la administración.

Con relación a la fiscalización de la actividad administrativa, puede encontrarse como sistemas de organización tribunalicia, a los tribunales administrativos, los tribunales judiciales y los tribunales mixtos.

Cabe precisar, en atención a los tribunales administrativos, que es materia de esta presentación, que el jurista Dante A. Cervantes Anaya⁵⁴, menciona como características de ésta, las siguientes:

No forman parte del Poder Judicial sino de la Administración.

Carecen enteramente de vinculación con el Poder Judicial, sus decisiones tienen carácter final, no siendo revisables por los tribunales judiciales.

Actúan separados de los órganos que cumplen las funciones propiamente administrativas y que en su conjunto se denomina administración activa que, a su vez se considera desde el punto de vista funcional, a la función decisoria, ejecutiva, resolutoria, directiva u operativa de la Administración; mientras que desde un punto de vista orgánico es el conjunto de órganos y entes de la función administrativa, que deciden y ejecutan; incluyen al jerarca, como última instancia.

Son verdaderos tribunales de derecho común en materia administrativa.

Es menester señalar como última instancia administrativa, conforme lo antes señalado, que un tribunal administrativo, constituye el peldaño final en la administración a efectos de alcanzar la justicia administrativa, lo que es precisado por Roberto Acevedo Mena, que lo define como el *conjunto de principios y procedimientos que establecen recursos y*

*garantías que disponen los particulares para mantener sus derechos*⁵⁵.

Órganos del RENIEC involucrados con los registros civiles y de identificación: A través de la Resolución Jefatural N° 000061-2024/JNAC/RENIEC (08ABR2024), se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del RENIEC, estableciéndose en éste, como órganos encargados de los registros civiles y de identificación a la Dirección de Registros Civiles y a la Dirección de Registros de Identificación, respectivamente.

La Dirección de Registros Civiles: conforme al Artículo 41° del referido Reglamento, es el órgano de línea técnico normativo del Sistema Registral Civil - SRC, encargado de dar lineamientos, evaluar, supervisar y gestionar las acciones relacionadas con las Oficinas del Sistema Registral Civil para su funcionamiento, así como de planificar, conducir, ejecutar y supervisar el proceso de inscripción, del procesamiento de las actas registrales, atención de solicitudes y depuración de las actas registrales provenientes de las Oficinas Autorizadas que conforman el Sistema Registral Civil (SRC), así como conducir el proceso de delegación de funciones registrales emitiendo las resoluciones y proyectos de Resolución Jefatural en materia de su competencia. Tiene como, algunas de sus funciones, las siguientes:

- Establecer las disposiciones, directivas y procedimientos sobre aspectos en materia de registros civiles, así como para los procesos certificados de registros civiles.
- Evaluar y emitir opinión técnica en los temas de registros civiles, estandarizando los criterios jurídicos aplicables en las propuestas y proyectos de documentos normativos, así como el contenido de los proyectos de gestión y normativa interna de la institución, visándolos en señal de aprobación.

⁵⁴ CERVANTES ANAYA, Dante A.- Manual de Derecho Administrativo.- Editorial Rodhas.- Sexta Edición.- (Lima - 2008).- p. 368. ⁵⁵ ACEVEDO MENA, Roberto Luis.- La Justicia Contenciosa Administrativa en el Perú.-Ind. Miranda.- Primera Edición (Lima - 2010). P. 30.

⁵⁵ ACEVEDO MENA, Roberto Luis.- La Justicia Contenciosa Administrativa en el Perú.-Ind. Miranda.- Primera Edición (Lima - 2010). P. 30.

- Dirigir y controlar la atención de las consultas técnicas, operativas y legales en materia de registros civiles, así como atender directamente las de su competencia.
- Supervisar los procedimientos administrativos de rectificación, reconstitución, reposición o cancelación de las inscripciones efectuadas en las Oficinas Autorizadas que conforman el Sistema Registral Civil.
- Resolver los recursos administrativos interpuestos contra las resoluciones emitidas por las instancias correspondientes en materia de registros civiles, constituyéndose en última instancia administrativa.
- Supervisar la sistematización de las normas, jurisprudencia y opiniones técnicas en materia de registros civiles emitidas por los órganos y unidades orgánicas competentes de la institución, estandarizando los criterios de técnica registral, emitiendo las disposiciones regulatorias necesarias, así como proponiendo la aprobación de la normatividad destinada a cubrir los vacíos o deficiencias legales que se adviertan.

Dirección de Registros de Identificación:

En atención al Artículo 43° del ROF del RENIEC, es el órgano de línea encargado de planificar, conducir y ejecutar los procesos de identificación, modificación del estado civil, evaluación, depuración y actualización del RUIPN⁵⁶, así como gestionar el Archivo Registral en físico y digital en lo referente al RUIPN y Registros Civiles - RRCC; además de administrar el Registro Único de los Vínculos de Parentesco en el marco de las normas vigentes en la materia; teniendo como, alguna de sus funciones, las siguientes:

- Definir, establecer y supervisar los procedimientos y criterios técnicos operativos que aseguren el óptimo

desempeño y la actualización permanente de los sistemas de procesamiento, depuración y del archivo registral referentes al Registro Único de Identificación de Personas Naturales (RUIPN) y Registros Civiles (RRCC), y del Sistema Integrado de Registros Civiles y Microformas (SIRCM).

- Resolver los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por las Sub Direcciones a su cargo, constituyéndose en última instancia administrativa.

Conforme puede advertirse a partir de las atribuciones señaladas en los Artículos 41° y 43° del ROF del RENIEC, relacionadas con los órganos encargados de la administración de los registros civiles y de identificación, constituyen unas de carácter administrativo u operativo, normativo y técnico; situación que las harían diferentes de las relacionadas con un tribunal registral, limitadas a la resolución final de un procedimiento de la materia de su competencia.

En tal sentido, se observaría además que al concentrar atribuciones de distinta naturaleza como última y definitiva instancia, como órganos emisores de disposiciones; y, así también, como órganos consultivos y de última instancia resolutoria, podría afectarse la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones y eventual afectación del Principio de Debido Procedimiento respecto de los ciudadanos recurrentes de los servicios registrales.

Por otro lado, no obstante, contar con sus respectivas áreas especializadas (sub direcciones), se observa que las mismas se constituyen en órganos unipersonales, que consiguientemente, respecto de la resolución de procedimientos, se aprecia que no contarían con el desarrollo de sesiones, quórum y deliberación. Con ello, las decisiones o actos decididos a través de

⁵⁶ Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN).- Registro de seguridad jurídica, de carácter público, en el que se inscriben todos los nacionales desde su nacimiento y a los que se les otorgue el título de nacionalización; y sobre la base de su incorporación al mismo se emite el Documento Nacional de Identidad; y que, conforme lo establecido en el Artículo 183° de la Constitución Política y el Artículo 7° de la Ley N° 26497, mantiene el RENIEC.

estos órganos colegiados se constituirían en resoluciones con un mayor grado de reflexión.

En atención a los puntos señalados, puede colegirse que la implementación de un tribunal registral, contribuiría a:

- Disminuir la incidencia de los problemas o limitantes del desarrollo de la función registral efectuada en el RENIEC, como parte de la Administración Pública, por cuanto, a diferencia de un órgano unipersonal, dentro de la justicia administrativa, la importancia del funcionamiento de un tribunal administrativo no radica únicamente en la especialización administrativa, sino que además permite unificar criterios para la administración, como instancia revisora, generando doctrina jurisprudencial, vigilando y garantizando que los actos de la administración se emitan con arreglo a la Constitución y a la norma vigente.
- Variar el sistema de valoración de la prueba en el procedimiento administrativo registral, porque de la primacía del sistema de prueba tasada (que actualmente rige el procedimiento administrativo registral, asumida por los órganos unipersonales), se remitiría, además, al criterio de valoración crítica de la prueba.
- Mejorar los procedimientos registrales y consiguientemente el servicio a la ciudadanía y finalmente, cumplir con los objetivos institucionales, teniendo en cuenta que la situación actual relativa a las inscripciones, rectificaciones y modificaciones de hechos vitales o de actos modificatorios del estado civil; así como de la incorporación, modificación y cancelación en el RUIPN; por cuanto se dejaría de depender, por sus propias atribuciones, de decisiones emanadas de órganos y procesos jurisdiccionales o notariales,

caracterizados en ciertos casos por la falta de uniformidad en el ámbito de rectificaciones y cancelaciones, que contribuye a la incertidumbre en la resolución de solicitudes registrales, afectándose el Principio de Predictibilidad de la Administración; sin perjuicio del exceso en el plazo de resolución de propuestas ante su jurisdicción, debido a la falta de herramientas jurídicas; así como, a los vacíos y restricciones.

- Reducir el tiempo de expedición de resoluciones de casos que involucran al registro de las personas del RENIEC, respecto de instancias distintas a ésta dada su especialización; considerándose, adicionalmente, el beneficio de la ciudadanía interesada, quien actúa en tales instancias dentro de un sistema de defensa cautiva.

Dicho esto, para el funcionamiento de un tribunal administrativo en el RENIEC, correspondería, a efectos de disminuir la incidencia de los problemas o limitantes del desarrollo de la función registral efectuada, otorgar al RENIEC, a través de la modificación del Artículo 7° de la Ley N° 26497, la facultad para que ante dicha institución se pueda decidir (a través de la introducción de la justicia administrativa de un órgano colegiado resolutor) los actos que actualmente se efectúan ante la instancia judicial; sin perjuicio de ser premunida como órgano de acción para solicitudes relacionadas y que actualmente son ventiladas a través de instituciones distintas al RENIEC, conforme ocurre con las correspondientes al cambio de nombre en países como Bolivia⁵⁷ o Ecuador⁵⁸.

Todo ello a efectos de que dentro del ordenamiento constitucional y jurídico en general, coadyuve al servicio del Estado, protegiéndose los derechos e intereses de

⁵⁷ A través de la Ley N° 2616 (18DIC2003), se modifican, entre otros, los Artículos 21° y 22° de la Ley de Registros Civil (26NOV1898) de dicho país. En tal sentido, a través del Artículo 21°, se establece respecto de la modificación del nombre, que el cambio o la adición de nombre o apellido se realiza mediante trámite administrativo seguido ante las Direcciones Departamentales de Registro Civil.

⁵⁸ Mediante el Artículo 84° del Decreto Supremo N° 278, correspondiente al Ecuador, se establece que los nombres de una persona capaz podrán ser cambiados por una sola vez, sin más que voluntad, previa solicitud del titular de la partida de nacimiento al Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación de la capital provincial o de la cabecera cantonal respectiva, quien dictará resolución y ordenará que se la margine en el acta de nacimiento pertinente, haciendo constar que los antiguos nombres y los nuevos corresponden a una misma persona.

los administrados, siguiendo los principios de eficacia, objetividad y transparencia; promoviéndose la uniformidad de criterios en los diversos trámites de registros civiles y de identificación y eventualmente aquellos de registros electrónicos, a efectos de destrabar la función registral de la administración, permitiéndose a la parte interesada regularizar únicamente en esta vía los asuntos registrales.

En esa línea, a fin que, a través del funcionamiento de un tribunal registral, se logre uniformizar criterios de resolución de diversos procedimientos registrales y reducir el exceso en el plazo de culminación de los mismos, en beneficio de la población administrada; deberá, por ello, considerarse, que, a través de dicho tribunal, se realicen las funciones de control de las decisiones registrales tanto civiles como de identificación, que actualmente se encuentran reguladas a través de los Artículos 75º, 79º, 82º y 83º del Reglamento de la Ley N° 26497, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 015-98-PCM, mejorando el procedimiento administrativo registral.

Y, asimismo, a efectos de reducir la expedición de resoluciones sin considerar la realidad registral por parte del órgano jurisdiccional, deberá tenerse en cuenta dotar, a través de la Ley N° 26497 y su Reglamento, de mayores facultades a la instancia administrativa respecto de los casos de cancelaciones y rectificaciones de actas registrales, con la finalidad de desjudicializar pretensiones relacionadas al ámbito de funcionamiento del RENIEC.

A través de las consideraciones precedentes, no sólo se pretende establecer de manera precisa las funciones del RENIEC, además de ampliarlas, sino también reducir la incidencia de casos en donde la autoridad judicial o la notarial disponen inscripciones o modificaciones al registro civil o al de identificación de las personas naturales que contravienen la norma preexistente de dicha materia, así como la práctica registral, en perjuicio de la población interesada; consolidándose con ello la función del

RENIEC y, finalmente, la posibilidad de brindar a la población involucrada un servicio eficaz y eficiente.

Sobre el autor

Braulio Orlando Ganaha Higa. Abogado por la Universidad San Martín de Porres. Fue registrador civil en la Municipalidad de Jesús María. En la actualidad se desempeña como abogado en la Oficina de Asesoría Jurídica del RENIEC.

LOS REGISTROS DEL ESTADO CIVIL Y EL REGISTRO PERSONAL

Miguel Ángel Silva Bocanegra

Resumen

El artículo aborda el surgimiento histórico y la evolución normativa de los Registros del Estado Civil y del Registro Personal, desde sus primeras disposiciones y sus particularidades, así como sus desarrollos enfocados desde Código Civil —dado que allí han estado principalmente regulados—, observándose similitudes en sus alcances. Se describe la oportunidad en el que ambos registros convergieron, subsumiéndose en uno solo, hasta llegar a la problemática de las normas vigentes. Se hace una valoración crítica de sus implicancias, desde el RENIEC y la SUNARP, analizando la situación jurídica de ambas instituciones, sugiriendo caminos adecuados ante las situaciones complejas, resaltando su importancia y aplicación en la realidad registral.

Palabras claves: registros, estado civil, personas naturales, inscripción, archivo.

Abstract

The article addresses the historical emergence and the regulatory evolution of the Civil Status and the Personal Registry from their first provisions and special features, as well as their further development focused from the Civil Code, - given that they have been mainly ruled by both of them, - observing similarities in both scopes. The opportunity through which both records converged into one is described, leading us to problems of current regulations. RENIEC and SUNARP have performed a critical assessment of its implications, analyzing the legal situation of both, as well as suggesting appropriate paths in complex situations, highlighting its importance and application in the registering reality.

Key words: records, marital status, natural persons, registration, archive.

Introducción

Cuando nos referimos a los Registros del Estado Civil, puede entenderse por antonomasia que también nos referimos al Registro Personal o de Personas Naturales —aparte del Registro Único de Identificación de Personas Naturales— puesto que, a diferencia de lo que conocemos sobre un registro público al que asociamos generalmente con los inmuebles, este registro trata directamente sobre las personas naturales.

En este sentido, cabría preguntarse sobre la idoneidad de la ubicación organizacional de los Registros del Estado Civil y del Registro Personal o de Personas Naturales dentro de los estamentos institucionales del Estado peruano. Es decir, evaluar la posibilidad de tratar a ambos registros juntos o separados, vislumbrar si tienen atribuciones similares o si se desenvuelven paralelamente, diferenciándose, tal vez, en todo o en parte.

En principio, debemos establecer cómo surgen estos registros en nuestra legislación y cómo se vienen aplicando actualmente. Una oportunidad importante de ello puede distinguirse principalmente en el Código Civil.

Claro está que se puede partir de que ambos registros (el Registro de Estado Civil y el Registro Personal) están dirigidos a las personas naturales, puesto que en ellos no tiene intervención persona jurídica alguna. Sin embargo, existen algunos matices que resultan interesantes y necesarios de advertir, para efectos de determinar la correspondiente aplicación a cada uno de ellos.

Pese a que esta situación comprende ya varias décadas, casi no se ha tratado por parte de la doctrina, por lo que el presente artículo intenta abordar la problemática de una forma directa y frontal, pudiendo constituir un aporte para su desarrollo, así como de discusión respecto a los alcances que contiene.

En ese contexto, es preciso delimitar su origen, evolución y desarrollo paralelo, uno respecto del otro, y determinar un punto de convergencia, por lo que resulta importante conocer sus caminos y vericuetos a fin de advertir su relación hasta la actualidad.

Evolución histórica

Desde la aparición del primer Código Civil en nuestra legislación en el año 1852 —que tan sólo contenía 3 Libros— se crearon los Registros del Estado Civil en el país, desarrollándose sus primeras disposiciones desde el 28 de julio del mencionado año. En el Libro Primero, denominado “De las personas y sus derechos”, en la Sección Sexta, titulada “De los registros del estado civil”, en su artículo 415°, indica lo siguiente: “Los registros del estado civil tienen por objeto hacer constar el nacimiento, el matrimonio y la muerte de las personas”.

En los artículos siguientes se detalla que se extenderán estos registros en tres libros diferentes para cada tipo de inscripción, llevándose los libros por duplicado, extendiéndose las partidas una detrás de la otra y que estará a cargo del gobernador del distrito.

También resalta lo dispuesto en el artículo 440° que indicaba: “Las partidas en este registro son independientes de las que deben extender los párrocos para hacer constar el hecho del bautismo”. Con esta situación se produce el hecho histórico y novedoso de separar los registros parroquiales —que eran preponderantes y tradicionales en la época— de los registros del estado civil.

Se puede observar que, en aquel entonces, en lo concerniente al registro de matrimonios,

éstos no se celebraban bajo autoridades civiles, sino religiosas, de acuerdo a lo establecido por la Iglesia Católica, y únicamente se podía inscribir en los Registros del Estado Civil el matrimonio religioso, conforme a lo que regulaba el artículo 441° del Código Civil de 1852. No existía entonces el matrimonio civil y, consecuentemente, no se encontraba dentro de este registro la posibilidad de inscribir el divorcio, que solamente era tratado y declarado por el juez eclesiástico.

Situación particular se establecía en la Sección Segunda de dicho Código Civil, denominada “De las personas según el estado civil”. En el Título V “De los ingenuos, siervos y libertos”, de la mencionada sección, subsistían los efectos de la esclavitud, por lo que en sus artículos se definía a los ingenuos como personas libres, a los siervos como esclavos, y a los libertos como aquellos quienes dejaron la esclavitud.

En el citado Código Civil de 1852 —original e innovador en Latinoamérica para la época— no se hace mención al Registro Personal o al Registro de Personas Naturales, solamente se establecía otro tipo de registro público incipiente contenido en el Libro Tercero “De las obligaciones y contratos”, en la Sección Sexta “De los pactos y contratos que aseguran el cumplimiento de otras obligaciones”. Tal es el caso del artículo 2051°: “Habrá en cada capital de departamento y a cargo de un escribano público un oficio de hipotecas para el registro de todas las que se constituyan sobre bienes ciertos y determinados”.

Lo siguiente es que, bajo la dirección del Poder Judicial, los Registros Públicos fueron creados el 02 de enero de 1888, teniendo como estandarte al Registro de Propiedad Inmueble. Todavía, allí, no había mención del Registro Personal o de Personas Naturales; empero, ese mismo año se desarrolló el Reglamento del Registro de la Propiedad Inmueble, publicado el 11 de septiembre de 1888, que, en su primer artículo del Título primero, denominado “De las oficinas y libros del registro”, se dispuso: “Habrá un registro de la propiedad en cada capital de

departamento, conforme al artículo 2° de la ley de la materia. Lo habrá también en las capitales de provincia...”

Si seguimos observando, en el artículo 3° del Reglamento del Registro de la Propiedad Inmueble se describía que “El registro se divide en dos secciones. La primera sección se llama de propiedad y la otra de hipotecas...” Pero lo más resaltante de este tema se encuentra, casi de forma inadvertida, en el Título 7° “De las Anotaciones Preventivas”, señalando en el artículo 96° lo siguiente: “Pueden pedir Anotación Preventiva de sus respectivos derechos en el correspondiente Registro: ...numeral 4°: El que ha interpuesto demanda, sea para que se declare que alguna persona es incapaz de administrar inmuebles, sea para que se ministre posesión definitiva de los bienes de un ausente, por reputársele muerto, o sea en fin, para que se declare la interdicción civil del dueño de los bienes cuya anotación preventiva se solicita...”

De lo expuesto, puede advertirse que en aquel Reglamento ya comenzaban a mostrarse temas adicionales a los bienes inmuebles, como aquellos propiamente del Registro Personal o de las Personas Naturales, tales como los casos de la incapacidad, ausencia, muerte presunta o interdicción para su inscripción como anotación preventiva en los Registros Públicos. Aquí, la muerte presunta es lo que más atañe y se asemeja a los Registros del Estado Civil.

Posteriormente, con la dación del Código Civil de 1936, que se constituía de 5 Libros, los Registros de Estado Civil se hallaban regulados en el Libro Primero “Del derecho de las personas”, que en su artículo 29° —correspondiente a la Sección Segunda denominada “De los Registros del Estado Civil”— reza: “Habrá Registros del Estado Civil: 1°- En todos los distritos, a cargo de los alcaldes o del funcionario que designe la ley; 2°- En las legaciones o consulados del Perú, a cargo del respectivo funcionario”.

Se produce, entonces, un cambio de quienes llevaban los registros del estado civil; ya no serían los gobernadores de distrito, sino los alcaldes o funcionarios municipales (que anteriormente habían sido suprimidos en 1839). Si bien los alcaldes y funcionarios municipales fueron restituidos con anterioridad el 9 de diciembre de 1853⁵⁹, es en 1856 —con la promulgación de la ley Orgánica de Municipalidades— que se pudo delimitar y desarrollar con mayor amplitud y precisión las competencias municipales respecto a los Registros Civiles, de acuerdo al Código Civil que venía rigiendo en la época⁶⁰.

En el artículo 30° del Código Civil de 1936 se mencionaba que: “Los Registros del Estado Civil se llevan por duplicado, mediante partidas extendidas en libros; uno para los nacimientos, otro para los matrimonios y otro para las defunciones”. En el año de 1973 se modificó el artículo 31° del Código Civil de 1936, respecto al registro de matrimonio; así, se requirió la intervención de los testigos mayores de edad en el asentamiento de las partidas. No así para la inscripción de nacimientos y defunciones.

En los siguientes artículos puede destacarse la prohibición de efectuar rectificaciones, adiciones o alteraciones a las partidas, a no ser en virtud de resolución judicial que se anotará al margen. Asimismo, si bien la norma original mantenía el plazo de 8 días para la inscripción del nacimiento, siguiendo lo establecido desde el Código Civil de 1852, en el año 1971 se modifica el plazo de inscripción, ampliándose éste a 30 días.

En lo referido a la inscripción de defunción, en el Código Civil de 1936 se establece el requerimiento de tener acreditado el certificado médico para realizar la inscripción de la defunción. En el artículo 37° se planteaba que en el supuesto de que sea imposible encontrar o reconocer el cadáver, no se asentará la partida sin el mandato judicial. Es decir, aquí se encuentra regulada la muerte presunta.

⁵⁹ ENTRE LA PARROQUIA Y EL MUNICIPIO: LA IMPLEMENTACIÓN DEL REGISTRO CIVIL PERUANO. 1830-1930. – Alex Loayza - p.421.- IDENTIDAD DIGITAL. La identificación desde los Registros Parroquiales al DNI Electrónico. Lima. RENIEC 2015. Punto y Grafía S.A.C.

⁶⁰ ALCA ROBLES, Wuilber Jorge. 2014. Los Registros Públicos. Perspectivas desde la SUNARP-RENIEC. Lima.

En el artículo 38° se estipulaba lo siguiente: "La Corte Suprema dictará los reglamentos necesarios para la organización y funcionamientos de los Registros Civiles". Esto se puso de manifiesto al año siguiente, cuando el 15 de julio de 1937 se promulgó el Reglamento para la Organización y Funcionamiento de los Registros del Estado Civil (ROFREC), que veremos más adelante.

En este Código Civil de 1936 se instaura el matrimonio civil, y la celebración del matrimonio —a cargo del alcalde provincial o distrital— se encontraba descrita en el Libro Segundo "Del derecho de familia", Sección Primera "Del matrimonio", correspondiente al Título IV, artículo 101°. En el Título V, denominado "De la prueba del matrimonio", concretamente en el artículo 127°, se decía que: "Para reclamar los efectos civiles del matrimonio se presentará la partida del registro civil...". Ello, no ocurría con el anterior Código Civil de 1852, que estipulaba que la celebración del matrimonio correspondía a la Iglesia Católica.

Un aspecto importante que también se suscita con este Código Civil de 1936 es el tema "Del Divorcio", contenido en la Sección Tercera, que hacía poco se había implementado en el país, en plena dictadura militar, mediante los Decretos Leyes N° 6889 y N° 6890 del año de 1930. Asimismo, esta norma establecía la obligatoriedad del matrimonio civil, imponiendo bajo pena de prisión de hasta 6 meses a los sacerdotes que no exijan el certificado de matrimonio civil previo a la celebración religiosa. Esto conllevó a consecuencias jurídicas que implicaron la separación de lo civil y lo eclesiástico.

También se puede apreciar en dicho cuerpo normativo la incorporación —en el Libro Cuarto "De los derechos reales", en lo correspondiente a la Sección Quinta, título "De los registros públicos", en el artículo 1036°— de lo siguiente: "Los registros públicos de que trata este Código son los siguientes: 1. Registro de la propiedad inmueble, 2. Registro de personas jurídicas, 3. Registro de testamentos, 4. Registro de mandatos, 5. Registro personal, 6. Registro

mercantil, 7. Registro de buques y 8. Registro de prenda agrícola". Como se puede apreciar, por primera vez se estaba regulando en el Código Civil a los Registros Públicos y al Registro Personal dentro de ellos.

El artículo siguiente, 1037°, señalaba que: "Los registros están sujetos al régimen administrativo fijado por este Código. Los registros mercantiles y de buques se rigen, además, por lo establecido por el Código de Comercio; y el de la prenda agrícola, por las leyes especiales sobre la materia". Con ello quedaba establecido que todo tipo de registro quedaba regido por esta norma.

Centrándonos en el Título VI denominado "Del Registro Personal", este tipo de registro se encuentra regulado, detallándose en el artículo 1069° lo siguiente: "Se inscribirán en este Registro Personal: 1. Las resoluciones en que se declare la incapacidad, y las que limiten la capacidad; 2. Las resoluciones en que se declare la presunción de muerte de las personas ausentes; 3. Las sentencias que impongan las penas de inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad; 4. Las declaraciones de quiebra, y las resoluciones sobre la clausura o conclusión de este procedimiento; 5. Las resoluciones que declaren la nulidad de matrimonio, el divorcio, la separación de bienes y su cesación; 6. La adopción y la revocación de ella; 7. Las resoluciones que rehabiliten a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles; 8. Los actos de discernimiento de los cargos de tutores o curadores, con enumeración de los inmuebles inventariados; 9. Las protestas de hipoteca de que trata el inciso sexto del artículo 1042°".

En el artículo 1072° se indicaba que: "Las inscripciones se harán en la Oficina que corresponda al domicilio de la persona interesada, y, además en el lugar de ubicación de los inmuebles en el caso del artículo 1069°". En el artículo 1073° se establecía que: "la omisión de las inscripciones motiva que el acto que debió inscribirse no afecte a terceros que celebren contratos onerosos en el lugar donde debió hacerse la inscripción. Los actos sobre inmuebles quedan sujetos al régimen de esta propiedad".

Siempre a la luz del Código Civil de 1936, del contenido de las inscripciones del Registro Personal, se desprende que se genera un registro cada vez más independiente del registro de la propiedad inmueble, encajándose sobre todo en el rubro de las personas naturales. Ello se manifiesta en el tipo de inscripciones que se llevan a cabo, como en los casos que pueden ser considerados normalmente para los Registros del Estado Civil, como son las resoluciones en que se declara la presunción de muerte de las personas ausentes, las referidas a la nulidad de matrimonio, así como el divorcio, la adopción y la revocación de ella.

Se debe tener en cuenta de que pese a que en la sección segunda ("De los Registros del Estado Civil") del Libro primero ("Del Derecho de las Personas") se hallaban regulados los actos inscribibles del nacimiento, matrimonio y defunción; en la Sección Cuarta ("De las relaciones de parentesco") de dicho libro también se encontraban otros actos inscribibles en los Registros del Estado Civil, como es el caso de lo expuesto en el Título III "De la legitimación", referido a los hijos nacidos fuera del matrimonio, y que operaba conforme al artículo 314° por el subsiguiente matrimonio de los padres o por declaración judicial. Esto también ocurre con el Título IV "De la adopción", puesto que en el artículo 343° expresamente se describía: "La adopción y su revocación se inscribirán en el registro civil, al margen de la partida de nacimiento". También en el Título V "De la filiación ilegítima", que se refería, en aquella época, a los hijos nacidos fuera del matrimonio, estableciéndose la inscripción del reconocimiento y la declaración judicial en el Registro Civil.

De todo esto, puede observarse que se ha creado un registro (Registro Personal) diferente al de los Registros del Estado Civil, pero en el que se pueden realizar, en algunos casos, inscripciones de similar naturaleza expuestas en el Código Civil de 1936. Ambos registros son públicos. Queda, entonces, determinar si jurídicamente puede ser esto válido para la finalidad que tienen, sin afectar el funcionamiento del otro y sin llevar a confusión a los ciudadanos.

Si bien el Registro Personal en un principio se generó para dar publicidad a las incapacidades respecto a los bienes inmuebles —pues su antecedente surgió de la Ley Hipotecaria Española de 1861 que argüía que "Para adquirir con seguridad bienes inmuebles o derechos reales, no basta que el vendedor o disponente sea dueño de ellos, es además necesario que el que enajena, el que transmite, tenga capacidad civil para hacerlo. Solo con el concurso de estas circunstancias podrá estar completamente seguro el adquiriente. Si la ley no atendiera, pues, a que la capacidad de la persona constara en el registro, su obra sería incompleta y no produciría el efecto apetecido"—, se ampliaron sus actos inscribibles.

El mismo año del funcionamiento de este Registro Personal en el Código Civil de 1936, también se crea, el 21 de diciembre de 1936, el primer Reglamento de las Inscripciones de los Registros Públicos. En él, en su artículo 151° del Título Quinto y de la Sección Quinta, se encuentra contemplado el Registro Personal.

Al año siguiente, el 15 de julio de 1937, la Corte Suprema de Justicia promulga el Reglamento de Organización y Funciones de los Registros del Estado Civil (ROFREC), que desarrolla lo estipulado en el Código Civil de 1936 para una mejor aplicación práctica, al regularse 93 artículos con mayor especialización y detalle en la materia.

Dentro de los aspectos más resaltantes de este reglamento —que tuvo vigencia por más de 60 años— destaca el artículo 2°, respecto a la territorialidad de los registros: "Los Registros del Estado Civil son territoriales. Es prohibido asentar en ellos partidas o actas de hechos que se hayan realizado fuera de su jurisdicción. Esta prohibición no se refiere a las anotaciones marginales, las que se harán en las partidas ya existentes".

También es importante el detalle que se realiza respecto a las inscripciones y anotaciones permitidas, establecidas en el artículo 4° del ROFREC: "En los libros de la primera sección se inscribirán y anotarán: Los nacimientos, los reconocimientos de hijos ilegítimos, las

legitimaciones, las adopciones, los cambios o adición del nombre y las sentencias de filiación. En los libros de la segunda, se inscribirán y anotarán: Los matrimonios, las sentencias de divorcio y las de nulidad de matrimonio. En los de la tercera, se inscribirán: Las defunciones y las sentencias de presunción de muerte”.

Cuando se producían los efectos de la suspensión del acto de inscripción, se resolvía conforme al artículo 12° del ROFREC: “Si un acto comenzado se entorpeciera porque las partes se niegan a continuarlo o por cualquier otra causa, se inutilizará el acta, marcándola con dos líneas transversales y expresándose el motivo por el que se suspendió. Esta anotación será firmada por el oficial del Registro, los interesados y los testigos”.

Sobre el funcionamiento de las oficinas de registro, locales y horario, el artículo 28° indicaba: “Las oficinas de Registro del Estado Civil funcionarán en locales apropiados que reúnan las condiciones de seguridad necesarias para la protección de los libros; y despacharán ininterrumpidamente por lo menos durante ocho horas los días útiles y cuatro los festivos y feriados”.

Si durante un viaje por tierra se producía el nacimiento, se contemplaba en el artículo 43° lo siguiente: “Si el nacimiento aconteciera durante un viaje por tierra podrá registrarse en el lugar donde ocurra o en el domicilio de los padres, observándose las reglas establecidas en los artículos anteriores”.

En el artículo 62° se indicaba que en los casos de celebración de matrimonio: “Los funcionarios y auxiliares municipales que intervengan en la celebración del matrimonio, no recibirán remuneración alguna”.

En lo referente al procedimiento del registro de la defunción y la constancia de inscripción de la misma, el artículo 71° mencionaba: “Extendida y firmada la partida de defunción el funcionario encargado del registro dará inmediatamente gratis una constancia de haberla registrado”.

En la regulación de la certificación del fallecimiento, el artículo 72° expresaba: “No se dará sepultura al cadáver de ninguna persona sin autorización escrita del funcionario encargado de los Registros del Estado Civil, quien para expedirla exigirá la fe de muerte otorgada por el médico que hubiere asistido al finado en su última enfermedad, o por cualquier otro que certifique la realidad del fallecimiento, indicando la enfermedad que lo produjo. Los médicos de policía titulares de las provincias están obligados a suministrar dicha certificación a falta de los antes indicados”.

Teniendo en cuenta la época, en la que todavía se aplicaba la sentencia de muerte, se establecía en el artículo 76° lo siguiente: “El funcionario encargado del cumplimiento de una sentencia de muerte, hará la declaración a que se refiere el artículo 67° al encargado del Registro, adjuntando copia del acta de la ejecución con las designaciones exigidas por el artículo 70°, en cuanto fuere posible, y por el mérito de esa declaración y acta se extenderá la partida de defunción”.

La particularidad de la inscripción de defunción por mandato judicial, de acuerdo al artículo 80°, se producía: “Si una persona hubiera sucumbido en el lugar de un siniestro, pero no apareciera su cadáver, podrá solicitarse judicialmente la orden para inscribir la partida de defunción, anotándose al margen el mandato judicial”.

Cuando se llevaba a cabo la sepultura a un cadáver sin autorización, conforme al artículo 81° surgían los siguientes efectos: “En caso de haberse dado sepultura a un cadáver sin autorización del funcionario encargado de los Registros, la partida de defunción no se asentará sino por mandato judicial, recaído en la correspondiente instrucción a que dé lugar la inhumación clandestina”.

Estos puntos resaltantes que hemos descrito en este ROFREC del año 1937 detallaban, en 93 artículos, todo el procedimiento, como no se había hecho anteriormente en el funcionamiento de los Registros del Estado Civil (anteriormente se había elaborado

el Reglamento de la Sección de Registros Civiles del Concejo Provincial de Lima de 1913, constando de 26 artículos). Pero, lo más interesante es que pese al tiempo transcurrido (más de 60 años) hasta la dación del nuevo Reglamento de las Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil en el año 1998 —que en su Primera Disposición Final deroga expresamente el ROFREC, ya con otra Constitución Política y otro Código Civil (1984)—, no se llega a abordar todos los aspectos, aristas y situaciones que contemplaba su anterior disposición normativa.

Problemática normativa en los Registros del Estado Civil y en el Registro Personal, en la actualidad

Es así que llegamos al Código Civil de 1984, que consta de 10 Libros y de plena vigencia. En el Libro I, denominado “Derecho de las Personas”, en su Sección Primera “Personas Naturales”, en el Título VIII, se hallaba el tema de los “Registros del Estado Civil”. Curiosamente, se puede observar que la regulación sobre la materia se hacía cada vez más sucinta, dado que se encontraba enmarcado solamente en seis artículos, del 70° al 75°.

El artículo 70° del Código Civil de 1984 enfatizaba: “Los Registros del Estado Civil son públicos. En ellos se inscriben los nacimientos, los matrimonios y las defunciones. El reglamento de dichos registros determina los demás actos inscribibles conforme a ley”.

Por otro lado, el artículo 72° establecía el criterio territorial: “Las inscripciones se extienden en el Registro del lugar donde ocurren los respectivos hechos, con las formalidades que determina la ley”.

La validez de las inscripciones en los Registros del Estado Civil se ponía de manifiesto, como se aprecia en el artículo 73° que señala: “Las partidas de inscripción prueban los hechos a que se refieren, salvo que se declare judicialmente su nulidad”.

Los artículos del Código Civil 1984 señalaban algunos aspectos de relevancia al expresar

categoricamente que los Registros del Estado Civil son públicos. La remisión al reglamento al que se hacía alusión no podía ser otro que el ROFREC de 1937. Esta situación perduró hasta la promulgación de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), el 12 de julio de 1995, y todavía hasta la dación del nuevo Reglamento de las Inscripciones del RENIEC, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-98-PCM, el 23 de abril de 1998.

Resulta importante tener en cuenta que, bajo la influencia de la Constitución Política de 1979, el actual Código Civil entró en vigencia el 14 de noviembre de 1984. Es decir, es a la luz de la Constitución del 79 que se produjeron estas disposiciones del Código Civil del 84, referentes a los Registros del Estado Civil.

Posteriormente, llegaron nuevos tiempos, y con la flamante Constitución Política de 1993 se creó, con los artículos 177° y 183° de esta Carta Magna, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), como un organismo constitucionalmente autónomo dentro del Sistema Electoral. Ello fue toda una novedad, y para su funcionamiento dio su Ley Orgánica y Reglamento.

En este mismo Código Civil se le dedica todo un libro entero a los Registros Públicos, por lo que su desarrollo se vuelve más específico. Así tenemos el Libro IX con la denominación de “Registros Públicos”, planteándose, en su Título I “Disposiciones Generales”, artículo 2008°, a las clases de registros: “Los registros públicos de que trata este Libro son los siguientes: 1. Registro de la propiedad inmueble, 2. Registro de personas jurídicas, 3. Registro de mandatos y poderes, 4. Registro personal, 5. Registro de testamentos, 6. Registro de declaratoria de herederos, 7. Registro de bienes muebles.” Tiempo después se cambiaría el Registro de declaratoria de herederos por el de sucesiones intestadas.

En el siguiente artículo se regula el régimen legal: “Los registros públicos se sujetan a lo dispuesto en este Código, a sus leyes y reglamentos especiales. Quedan comprendidos en el párrafo anterior los

registros de naves, de aeronaves, de prenda agrícola y los demás regulados por leyes especiales”.

Destaca —en el Título IV del Libro IX del Código Civil de 1984— el Registro Personal, que en el artículo 2030° detallaba lo siguiente: “Se inscriben en este registro: 1. Las resoluciones en que se declare la incapacidad y las que limiten la capacidad de las personas; 2. Las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta y el reconocimiento de existencia de las personas; 3. Las sentencias que impongan inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad; 4. Los actos de discernimiento de los cargos de tutores o curadores, con enumeración de los inmuebles inventariados y relación de las garantías prestadas, así como su remoción, acabamiento, cese y renuncia; 5. Las resoluciones que rehabiliten a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles; 6. Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación; 7. El acuerdo de separación de patrimonios y su sustitución, la separación de patrimonios no convencionales, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación; y 8. Las declaraciones de quiebra, el sobreseimiento definitivo y la conclusión de este procedimiento”.

Dentro del Título IV del mismo cuerpo normativo, en el artículo 2034° se establecían los efectos de la omisión de la inscripción: “La falta de inscripción del acto en el lugar donde debió hacerse, motiva que aquél no afecte a terceros que celebren contratos onerosos y con buena fe en dicho lugar”.

Finalmente, se trataba la cancelación de las inscripciones en el artículo 2035°, que indicaba lo siguiente: “Las inscripciones se cancelan cuando lo ordene el juez o cuando la justificación de la cancelación resulte de los documentos que se presenten al solicitarla”.

El citado Título IV del Libro IX es de especial relevancia para el presente artículo académico, puesto que, si bien el Código Civil del 84 reguló los Registros del Estado

Civil en el título VIII de la Sección Primera del Libro I; en el mencionado Título IV se trata el Registro Personal. En él se presentan algunas inscripciones registrales similares que señalamos a continuación: la muerte presunta, el reconocimiento de existencia de las personas, las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio y el divorcio.

Para llegar a abordar el impacto que produjeron estas normas —con algunos contenidos similares, en el sentido de que incluso se llegó a desaparecer un registro (como se verá más adelante) para luego dar paso a subsumirlo dentro de otro— es importante tener en cuenta las disposiciones legales más relevantes que se produjeron luego de constituirse el Código Civil del 84.

En el régimen de facto, mediante Decreto Ley N° 26127, se crea el Sistema Nacional del Registros del Estado Civil, el 29 de diciembre de 1992, con la finalidad de integrar y estructurar el funcionamiento de los Registros del Estado Civil bajo una normatividad común y un ente rector, dependiente del Ministerio de Justicia.

Entre sus objetivos se encontraba proporcionar información oportuna para la producción de las estadísticas vitales derivadas de la inscripción en el Registro del Estado Civil, para el conocimiento de la dinámica de la población. La Dirección Nacional de los Registros Públicos y Civiles, órgano de línea del Ministerio de Justicia, era el ente rector del Sistema Nacional del Registro del Estado Civil, encargado de normar, asesorar, coordinar, difundir y supervisar el funcionamiento de los Registros del Estado Civil. Dicha norma fue derogada por la Ley Orgánica del RENIEC N° 26497.

También, para el Registro Personal, se da una importante legislación el 16 de noviembre de 1994, con la Ley de creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos, Ley N° 26366. Este Sistema realiza una nueva agrupación, puesto que unifica dentro del Registro de Personas Naturales a los siguientes registros: Registro de Mandatos y

Poderes, Registro de Testamentos, Registro de Declaratoria de Herederos, Registro Personal y Registro de Comerciantes. Después se cambiaría el Registro de Declaratoria de Herederos por el de Sucesiones Intestadas.

La sede principal de la institución de los Registros Públicos se denominaba Oficina Registral de Lima y Callao (ORLC), hasta que esta norma creó la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, ahora conocida como SUNARP. También, junto con ello, se dispuso la creación del Tribunal Registral.

Al año siguiente se llevaría a cabo un hecho histórico y trascendental, tanto para los Registros del Estado Civil como para el Registro Personal de la SUNARP, con la publicación de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del RENIEC.

El día de la publicación de esta norma (12 de julio de 1995), en un hecho sin precedentes, se derogó todo el título IV referente al Registro Personal, correspondiente al Libro IX de los Registros Públicos del Código Civil. Ello también estaba afectando a un componente del Registro de Personas Naturales del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la SUNARP, regida por la Ley N° 26366.

La Ley N° 26497 derogó el contenido del Título VIII de la Sección Primera “Personas Naturales”, sobre los “Registros del Estado Civil”, establecido en el Libro I “Derecho de las Personas” del Código Civil del 84. Ahora ya no bastaba la remisión al ROFREC para el desarrollo específico de los Registros del Estado Civil, como lo señalaba el artículo 70° del Código, sino que éstos pasaron al Reniec como ente rector, estableciendo sus funciones en su Ley Orgánica.

Pero, con la promulgación de la Ley del Reniec, que derogaba tantas normas, ¿era factible poder abarcar aquellas competencias del Registro Personal y de los Registros Civiles? ¿Existía la organización, la logística, la distribución, el desarrollo de los conceptos, la especialización y el manejo de temas para su atención, así como la interconexión ordenada de todos los aspectos a nivel nacional?

En ese momento se estaba dando la creación de una flamante institución, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, que, como un órgano constitucionalmente autónomo, se encargará de organizar y mantener el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales e inscribir los hechos y actos relativos a su capacidad y estado civil, realizándolo de forma exclusiva y excluyente.

También, como indica la norma, entre sus principales funciones se encuentra: registrar los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y demás actos que modifiquen el estado civil de las personas, así como las resoluciones judiciales o administrativas que a ellos se refieran, susceptibles de inscripción, y los demás actos que señale la ley.

Al formar parte del Sistema Electoral, el RENIEC prepara y mantiene actualizado el Padrón Electoral en coordinación con la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), proporcionando información al Jurado Nacional de Elecciones (JNE).

La Ley N° 26497 implementó, de forma oficial y obligatoria, el uso del Documento Nacional de Identidad (DNI), como documento público, personal e intransferible que constituye la única cédula de identidad personal para todos los actos civiles, comerciales, administrativos, judiciales y para cuando por mandato legal exija ser presentado. Siendo además el único título para el derecho de sufragio.

El artículo 44° del Título VI “De las Inscripciones en el Registro” de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del RENIEC, realiza un detalle específico respecto a lo que se inscribe en el Registro del Estado Civil. Así tenemos: a) los nacimientos; b) los matrimonios; c) las defunciones; d) las resoluciones que declaren la incapacidad y las que limitan la capacidad de las personas; e) las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta y el reconocimiento de existencia de las personas —este literal fue modificado el 11 de diciembre de 2004 por la Primera Disposición Final de la Ley N° 28413 como sigue: e) las resoluciones que declaren la

desaparición, ausencia, muerte presunta, la ausencia por desaparición forzada y el reconocimiento de existencia de las personas—; f) Las sentencias que impongan inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad; g) los actos de discernimiento de los cargos de tutores o curadores con enumeración de los inmuebles inventariados y relación de las garantías prestadas, así como cuando la tutela o curatela acaba o cesa en el cargo del tutor o curador; h) las resoluciones que rehabiliten a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles; i) las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación; j) el acuerdo de separación de patrimonio y su sustitución, la separación de patrimonio no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación; k) las declaraciones de quiebra; l) las sentencias de filiación; m) los cambios o adiciones de nombre; n) el reconocimiento de hijos; o) las adopciones; p) las naturalizaciones y la pérdida o recuperación de la nacionalidad; q) los actos que, en general, modifiquen el estado civil de las personas, las resoluciones judiciales o administrativas susceptibles de inscripción y los demás actos que la ley señale.

Como puede apreciarse, esta norma vigente contiene una gran cantidad de inscripciones que anteriormente no se realizaban en los Registros del Estado Civil, por lo que consideramos que era necesario una previa preparación, adecuación, organización y soporte antes de la dación de tal Ley.

Sin embargo, al haberse derogado todo el Título IV referente al Registro Personal en el Libro de Registros Públicos del Código Civil de 1984, quedaban en el aire y sin atención el procedimiento de las inscripciones que se habían establecido para el Registro Personal y para el Registro de Personas Naturales del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos, regulada por la Ley N° 26366.

Desde la promulgación del Código Civil del 84, el Registro Personal tuvo casi 11 años de funcionamiento ininterrumpido en los Registros Públicos, hasta la aparición de la Ley del RENIEC en 1995, año en que se produce su derogación.

Respecto del Código Civil de 1984, se excluía como parte de las atribuciones del Registro Personal la inscripción de la adopción, así como su revocación, por no afectarse con ello la capacidad de la persona, sino el estado civil. Así, a partir de dicho año, la adopción y su revocación quedaban a cargo de los Registros del Estado Civil⁶¹.

Ahora bien, como se establecía en el Código Civil del 84: “La falta de inscripción del acto en el lugar donde debió hacerse, motiva que aquel no afecte a terceros que celebren contratos onerosos y con buena fe en dicho lugar”. Esto quiere decir que hay efectos en la omisión de la inscripción en el Registro Personal. Si la incapacidad o restricción del caso, no aparecen inscritas en el Registro Personal, la nulidad o anulabilidad que tenga no afectaría a quien celebró el contrato con el incapaz absoluto o relativo.

Al privarse del funcionamiento del Registro Personal con su derogación en 1995, no pudieron realizarse las inscripciones que éste contemplaba, por lo que debió buscarse una solución concreta ante tal ausencia. Así, el 18 de abril de 1996, con la dación de la Ley N° 26589, se reincorpora al Código Civil del 84 el Registro Personal, en el mismo Libro IX de Registros Públicos, bajo el mismo Título IV y con los mismos artículos (del 20230° al 2035°).

Para que unos artículos se reincorporen al Código Civil en su ubicación original luego de haber sido derogados, es porque ha habido alguna reconsideración del legislador, quedando ello de manifiesto con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 26589, como medida temporal: “En tanto sean

⁶¹ GUEVARA MANRIQUE, Rubén.

1996. Derecho Registral. Tomo I. Lima. Editora FECAT E.I.R.L.

implementadas las dependencias del RENIEC a nivel nacional, los organismos públicos desconcentrados de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos que correspondan, continuarán inscribiendo los actos a que se refieren los incisos d), e), f), g), h), i), j) y k) del artículo 44° de la Ley N° 26497.

En el artículo 3° de la Ley N° 26589 se establece que existirá una mutua coordinación y colaboración entre el RENIEC y la SUNARP, para que, finalmente, todo pueda estar a cargo del RENIEC: "Facúltese al Jefe del Registro de Identificación y Estado Civil y al Superintendente Nacional de los Registros Públicos a establecer los mecanismos de coordinación para la transferencia del acervo documental correspondiente al Registro Personal, en el plazo previsto en la primera disposición complementaria de la Ley N° 26497, así como para lograr la interconexión entre el Registro de Estado Civil y los organismos públicos desconcentrados de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos que correspondan".

Unos meses después de su reincorporación al Código Civil, el artículo 2030° del Registro Personal sufrió una modificación en su inciso 8°, cambiando lo que anteriormente era declaración de quiebra, por lo que pasaría a ser: "La declaración de insolvencia, así como los demás actos y acuerdos registrables conforme a la ley de la materia". Esto se produjo mediante la Quinta Disposición Final del Decreto Legislativo N° 845, el 21 de septiembre de 1996.

Otro acontecimiento importante se realizaría dos años después, con la publicación del nuevo Reglamento del Reniec, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-98-PCM, el 23 de abril de 1998. Este Reglamento, en mérito a su Primera Disposición Final, dejaría sin efecto al ROFREC de 1937, que tuvo una vigencia de más de 60 años. Empero, no pudo abarcar todos los detalles y aspectos pormenorizados de su antecesor, aun así, trajo novedades y actualizaciones importantes en el desarrollo del procedimiento registral.

Sobre lo expuesto, resulta confirmatoria la medida que se encuentra en la Segunda

Disposición Transitoria del Reglamento del RENIEC, respecto del rol designado del Registro Personal frente a los Registros del Estado Civil, de forma temporal en cuanto se produzca su incorporación: "Los organismos públicos desconcentrados de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos que correspondan, continuarán inscribiendo los actos a que se refieren los incisos d), e), f), g), h), i), j) y k) del artículo 44° de la Ley N° 26497, hasta que se complete el acceso al Archivo Único por las dependencias del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil a nivel nacional. El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos establecerán de manera conjunta los mecanismos de coordinación que permitan implementar oportunamente la transferencia tanto de la función registral como de la respectiva documentación".

Entonces, se advierte en el Reglamento del RENIEC que, en principio, el Registro Personal continuaría inscribiendo hasta la implementación de las dependencias del RENIEC a nivel nacional; no obstante, luego, de forma más acuciosa y evaluada, refiere que dicho Registro Personal continuará inscribiendo hasta que el RENIEC complete el acceso al Archivo Único por parte de sus dependencias. Esto contempla una labor más ardua y compleja, que se pone de manifiesto en la Tercera Disposición Transitoria: "Sin perjuicio de la plena validez de los actos inscritos en el Registro de Estado Civil así como de las certificaciones y constancias a que se refiere el Artículo 58° de la Ley N° 26497, en tanto el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil no haya completado el proceso de acceso a su Archivo Único de todas sus oficinas registrales, el contenido de la documentación mencionada en el Artículo 64° del presente Reglamento no será oponible a la información contenida en los Registros que integran el Sistema Nacional de los Registros Públicos".

La precisión que acontece aquí resulta mucho más clara, puesto que se indica que el RENIEC tiene la dura tarea de completar el acceso a su Archivo Único de todas sus

oficinas registrales, lo cual define mejor su función. Es decir —al determinarse por la Constitución y por la Ley Orgánica N° 26497 la competencia exclusiva y excluyente del RENIEC de inscribir los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y demás actos que modifiquen el estado civil de las personas a nivel nacional— se comprende que debe hacerse cargo de las Oficinas de Registro del Estado Civil de todo el país, antes de que el Registro Personal pase a constituir parte de sus funciones.

Para ello, se debe llevar a cabo un procedimiento en el que se designa una comisión especial que realiza las coordinaciones con la Oficina de Registro del Estado Civil (OREC) que funciona en la municipalidad, y visitar el archivo registral donde se encuentran las actas originales, haciendo un inventario con las autoridades, para luego poder efectuar la transferencia e implementarlo en el sistema del RENIEC.

Resulta oportuno en este punto establecer la similitud existente entre el procedimiento del Reniec de adjudicarse funciones de Registro Personal, con respecto a la transferencia e incorporación de las OREC, de acuerdo al artículo 44° de la Ley N° 26497.

Luego de entrada en vigencia de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del RENIEC, se había determinado que el RENIEC debía asumir el control y acervo documentario de las inscripciones a nivel nacional de todas las OREC en un plazo de 36 meses, de acuerdo a la Primera Disposición Complementaria. Pero, al transcurrir cierto tiempo y no llegar a determinarse una fecha cierta para ello —por las dificultades propias generadas del proceso de transferencia e implementación— se delegó, mediante Resolución Jefatural N° 023-96-JEF del RENIEC, nuevamente a las OREC que funcionan en las municipalidades provinciales y distritales, municipalidades de centro poblado, agencias municipales, comunidades nativas, guarniciones militares de frontera y misioneros religiosos autorizados a inscribir las funciones previstas en los literales a), b), c), e), i), l), m), n), o) y q) del artículo 44° de la Ley N° 26497, Ley Orgánica

del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Entonces, aquí se presenta algo que, de manera parecida, también ha acontecido con el Registro Personal. Así, se autorizan a las OREC a realizar inscripciones de registro civil contempladas en el artículo 44° de la Ley N° 26497; pero, puede notarse que los literales a los que se refieren en la delegación de la resolución N° 023-96-JEF son diferentes a aquellos del mismo artículo que también regresaron provisionalmente al Registro Personal, hasta que pueda efectuarse la transferencia.

En este contexto, la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 26497 establece que la Jefatura Nacional del RENIEC queda autorizada a establecer los mecanismos necesarios para la transferencia e integración de las OREC, pudiendo, como consecuencia de ello, adoptar las disposiciones conducentes al cumplimiento de dicho mandato, conforme a la Octava Disposición Final del Reglamento de las Inscripciones del RENIEC.

Luego de la delegación, el RENIEC revoca las facultades de inscripción de la OREC —dispuestas en el artículo 44 de la Ley N° 26497— a través de una resolución jefatural, asumiéndolas. No obstante, la OREC continúa conservando el acervo documentario y expidiendo copias certificadas de las actas y realizando anotaciones textuales. Este procedimiento es fundamental para el cumplimiento del objetivo y se desarrolla en una primera etapa.

El siguiente y definitivo paso constituye la incorporación materializada al RENIEC de los archivos, conteniendo las actas y los documentos de sustento de la OREC. Así, el RENIEC es ahora quien realiza la emisión de una copia certificada de un acta, pues ésta se halla dentro de su sistema, pudiéndose solicitar en cualquier Oficina Registral del país; a diferencia de la OREC solamente revocada, en la que todavía conserva la disposición del archivo de las actas con sus documentos de sustento.

Las OREC que no han sido revocadas ni incorporadas tienen la obligación de remitir mensualmente al RENIEC el "Cuadro Estadístico de Hechos Vitales y Actos Modificatorios del Estado Civil" (CEHVAMEC), que es el reporte mensual de las inscripciones de la OREC.

Cuando la oficina autorizada se encuentre revocada en sus funciones, podrá remitir la información del CEHVAMEC, y continuar con las anotaciones textuales en las actas de su acervo. Cabe resaltar que la automatización —a través del Sistema Integrado de Registros Civiles y Microformas (SIRCM)— de las actividades registrales por parte de las oficinas autorizadas resulta un importante avance en la actualización de los datos.

Ahora bien, se comprende que este procedimiento de revocatoria e incorporación de las actas y el acervo documentario de las OREC, es complejo y toma su tiempo. Se requiere de una implementación logística para concretarse la incorporación, incluso en aquellas OREC de las localidades más remotas del Perú, involucrando grandes distancias y difícil geografía para el traslado de la documentación. Ello, hace que el funcionamiento del Registro Personal continúe en la SUNARP por un tiempo más, hasta que el RENIEC complete todo el proceso de incorporación nacional.

Empero, lo que implica esta circunstancia es la coexistencia de dos registros sobre las mismas inscripciones que, como se ha indicado, se pone de manifiesto con la muerte presunta, el reconocimiento de existencia de las personas, la nulidad de matrimonio y el divorcio. Así, se comprende que, mientras el RENIEC no haya finalizado el proceso de incorporación de todas las OREC, el contenido de la documentación mencionada en el artículo 64° de su Reglamento (emisión de copias certificadas y extractos de inscripción), no será oponible a la información del Registro Personal de la SUNARP.

A la luz de lo descrito, ¿qué pasaría si un divorcio se inscribe en el Registro Personal de la SUNARP, pero no en el Registro Civil

del RENIEC en donde todavía aparecería el ciudadano con estado civil de "casado"? De la misma forma cabe preguntar, ¿qué ocurriría si no se inscribe una muerte presunta en el RENIEC (que daría mérito a la expedición de un acta de defunción) y solo se realiza en el Registro Personal?

Este tema no se ha tratado con anterioridad en la doctrina, pese a la afectación directa que podría suscitar, por lo que, para enfrentar y solucionar esta situación, se debería remitir a la naturaleza de las funciones institucionales y a sus efectos. El RENIEC es el órgano constitucionalmente autónomo, que de manera exclusiva y excluyente tiene como funciones registrar los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y demás actos que modifiquen el estado civil de las personas. Esto quiere decir que, para estos casos en donde existe la posibilidad de acudir a los dos registros, sería oportuno inscribir los actos y hechos modificatorios del estado civil en el Registro Civil del RENIEC antes que en el Registro Personal de la SUNARP, y priorizar en este último —al tener un pleno reconocimiento jurídico en su funcionamiento y oponibilidad— la inscripción de aquellos con mayor implicancia en la afectación de bienes.

La situación abordada en el presente artículo se puede ejemplificar con la inscripción del matrimonio, que resulta completamente lógico inscribirlo en el Registro Civil al igual que el divorcio (que puede ser por la vía judicial, municipal y notarial, correspondiendo también su inscripción en los casos en que se declare judicialmente su nulidad), más que en el Registro Personal; aunque en este registro, el divorcio y la nulidad de matrimonio también pueden realizarse por norma.

Dado que la inscripción de la muerte presunta genera la expedición de un acta de defunción, es fundamental acudir a los Registros Civiles para obtener dicho instrumento público. La inscripción del reconocimiento de existencia constituye una anotación textual que se consigna al reverso del acta de defunción. Empero, la muerte presunta y el reconocimiento de existencia

también se inscriben en el Registro Personal del SUNARP.

Así tenemos que, adicionalmente al Registro Civil, se inscribe en el Registro Personal el divorcio, la nulidad de matrimonio, la muerte presunta y el reconocimiento de existencia, sobre todo cuando hayan de por medio bienes registrados, tanto de cada uno de los contrayentes (en el divorcio o nulidad de matrimonio), como de la persona fallecida y su reconocimiento de existencia, otorgándole la ley plenos efectos jurídicos.

Resulta pertinente señalar que la técnica registral correspondiente al Registro Personal abre una hoja (partida) por cada acto susceptible de inscripción, aplicándose para ello el principio de publicidad registral, en el que se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones⁶². Estos cuatro tipos de inscripciones mencionados —adicional a los demás que contempla el Registro Personal— terminarán siendo asumidos por el Reniec, cuando esta entidad concluya la incorporación de todos los registros civiles a nivel nacional. El objetivo es lograr tener un solo registro.

En la actualidad se han realizado diversas modificaciones al Registro Personal; así, en el artículo 2030° del Código Civil se pueden advertir cambios en los numerales 1, 2, 8, 9 y 10. Entonces tenemos:

“Se inscriben en este registro:

1. Las resoluciones o escrituras públicas en que se establezca o modifique la designación, apoyos y salvaguardias de personas naturales” (modificado por el Decreto Legislativo N° 1384, el 04/09/2018).

“2. Las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta, la ausencia por desaparición forzada y el reconocimiento de existencia de las personas” (modificado por la Ley N° 28413 del 11/12/2004).

“8. La declaración de inicio del procedimiento concursal, así como los demás actos y acuerdos registrables conforme a la ley de la materia” (modificado por la Ley N° 27809 del 08/08/2002).

“9. Las resoluciones que designan al tutor o al apoyo, y las que las dejan sin efecto” (modificado por el Decreto Legislativo N° 1384, el 04/09/2018).

“10. Las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial” (inciso incorporado por la Ley N° 30007 del 17/04/2013).

Al respecto podemos estimar pertinente que todas las modificaciones e incorporaciones que se realicen sobre los actos inscribibles del Registro Personal —que se encuentran en el Código Civil— deberían efectuarse también en la Ley N° 26497, Ley Orgánica del RENIEC; tal como se hizo con la Ley N° 28413 que incorporó la ausencia por desaparición forzada en ambos registros (en el RENIEC a través del art. 44° de la ley N° 26497, y en la SUNARP a través del art. 2030° del Código Civil). Y es que, de acuerdo a las normas vigentes —pese a que por el momento no resultan inscribibles en el Registro Civil del RENIEC, sí aún en el Registro Personal—, el RENIEC asumirá finalmente todas las inscripciones del Registro Personal.

En cuanto al artículo 2033° del Código Civil, sobre el lugar de la inscripción, se indica que: “Las inscripciones en el Registro Personal se hacen en la oficina registral indicada por el interesado en la rogatoria del título” (modificado por el Decreto Legislativo N° 1626° del 15/08/2024).

El plazo para la inscripción de nacimiento —que había sido establecido en 30 días en el artículo 46° de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del RENIEC, modificado por la Ley N° 29462 del 28/11/2009— actualmente se ha ampliado, otorgándose 60 días calendario para la inscripción de este esencial hecho vital, no existiendo tampoco la rigidez de la territorialidad anteriormente exigida, puesto

⁶² GONZALES BARRÓN, Gunther.

2012. Derecho Registral y Notarial. Tomo I. Lima. Jurista Editores E.I.R.L.

que la inscripción puede realizarse tanto en la jurisdicción del lugar donde se produjo el nacimiento como en el domicilio del menor. No obstante, sí resultará obligatoria la territorialidad de la inscripción de nacimiento cuando éste se haya producido dentro de un hospital o centro de salud que cuente con una Oficina de Registro Civil.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que existe un plazo excepcional para determinadas zonas distantes, conforme el artículo 51° (modificado por la Ley N° 29462 del 28/11/2009) que señala: "El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) puede, excepcionalmente, disponer, cuando las circunstancias así lo justifiquen, que, en el caso de lugares de difícil acceso como son los centros poblados alejados y en zonas de frontera, zonas de selva y ceja de selva, y comunidades campesinas y nativas que cuentan con oficinas de registro civil previamente autorizadas, la inscripción de los nacimientos ordinarios se realice en dichas localidades en un plazo de noventa (90) días calendario de ocurrido el alumbramiento".

Complementariamente a ello, se ha incorporado un artículo más dentro del texto expreso de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del RENIEC, que es el artículo 51°-A, también referido a la inscripción de los nacimientos, pero de los hijos de peruanos nacidos en el extranjero. Esto se realizó por la Ley N° 29462, que dice: "La inscripción de los nacimientos de hijos de peruanos ocurridos en el exterior se efectúa en cualquier momento, hasta antes del cumplimiento de la mayoría de edad, en las oficinas registrales consulares del Perú más cercanas o de más fácil acceso a la jurisdicción en la que se produjo el nacimiento. En defecto de oficina registral consular en el país donde ocurrió el nacimiento, la inscripción se realiza en la oficina registral consular que autorice el Ministerio de Relaciones Exteriores. Si la persona nacida en el extranjero, hijo de padre o madre peruanos de nacimiento, residiera en territorio nacional, sin que su nacimiento hubiera sido inscrito en la oficina consular correspondiente, puede promoverse su inscripción en las oficinas de registro de

estado civil en el Perú, según las formalidades previstas por la Ley N° 26497".

Conclusiones

Al observar con detenimiento la evolución normativa de los Registros del Estado Civil y del Registro Personal, desde que empezaron a desarrollarse principalmente en el Código Civil, se advierten coincidencias en las materias de sus inscripciones durante muchas décadas, funcionando paralelamente, hasta que se produjo la Ley N° 26497, Ley Orgánica del RENIEC, de 1995, en la que se derogó el Registro Personal, perteneciente al Registro de Personas Naturales de SUNARP, siendo asumido por RENIEC.

Al año siguiente, por Ley N° 26589, se reincorporaron todos los artículos del Registro Personal en el mismo lugar donde se encontraban en el Código Civil. Sin embargo, se precisa - sobre todo en normas posteriores, como el Reglamento de las Inscripciones del RENIEC - que el funcionamiento del Registro Personal es temporal hasta que el RENIEC tenga el acceso completo del Archivo Único por las Oficinas de Registro del Estado Civil del RENIEC a nivel nacional, pero dicha tarea resulta ardua y prolongada.

Al no ser posible hacerse cargo de todas las Oficinas de Registro del Estado Civil (OREC) a nivel nacional de forma inmediata, el RENIEC delegó nuevamente a las Oficinas de Registro del Estado Civil del país, sus funciones que ya había asumido. Es decir, las autorizó para seguir efectuando las inscripciones de los Registros del Estado Civil, hasta la realización de la transferencia de los archivos a nivel nacional.

Actualmente, se vienen desarrollando, las siguientes inscripciones:

- De Registros del Estado Civil a cargo del RENIEC, de acuerdo a sus facultades, en el que se realizan inscripciones y anotaciones textuales bajo un sistema en el que ha incorporado diversas OREC a nivel nacional, pudiéndose expedir las copias certificadas en cualquier

Oficina Registral del RENIEC, con sus respectivos documentos de sustento.

- De Registros del Estado Civil a cargo de las distintas OREC, en el que se realizan inscripciones y anotaciones textuales, pudiendo ser bajo un sistema o de forma manual, de acuerdo a que puedan acceder a la automatización de las actividades registrales pero que todavía no han sido incorporadas al RENIEC, pero que por delegación provisional pueden realizar inscripciones de las personas a nivel nacional.
- Del Registro Personal, correspondiente al Registro de Personas Naturales a cargo de SUNARP, en el que de forma provisional pueden continuar inscribiendo en cada una de sus dependencias a nivel nacional, las inscripciones que anteriormente ya venían realizando, con la particular situación de que algunas inscripciones son las mismas que también realizan las OREC y el RENIEC –como es el caso de las inscripciones de muerte presunta, el reconocimiento de existencia de las personas, las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio y el divorcio– pero que finalmente pasarán a cargo del RENIEC hasta que éste último haya completado la interconexión de sus oficinas a nivel nacional.

En estos casos, debe tenerse en cuenta sus alcances y sus finalidades, así como sus efectos respecto a que si lo que se pretende inscribir es la modificación de los hechos vitales (Registros del Estado Civil OREC – RENIEC) o los efectos patrimoniales de bienes (Registro Personal – Registro de Personas Naturales - SUNARP).

Finalmente, es importante recalcar que conforme se encuentra legamente establecido, al haber sido derogado todo el Registro Personal, por asumirlo el RENIEC, en el año 1995, particularmente en lo consignado en el artículo 44° de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del RENIEC y posteriormente reestablecido dicho Registro Personal en el

Código Civil al año siguiente, en 1996, tanto en la Ley del RENIEC como en el Registro Personal del Código Civil se encontraban reguladas las mismas inscripciones, por lo que lo razonable sería tener en cuenta que cualquier modificación que se produjese se realice en los mismos registros, dado que tan sólo provisionalmente se le ha encargado al Registro Personal continuar sus inscripciones, puesto que todo iba a corresponder estar a cargo del RENIEC, hasta completar el acceso del Archivo Único por las dependencias (OREC) del RENIEC.

En tal sentido, todas las modificaciones que se efectuaron posteriormente a la fecha de su reincorporación al Código Civil del Registro Personal también se debieron efectuar en la Ley Orgánica del RENIEC, así no se inscriban actualmente en el RENIEC, sino temporalmente se haga efectivo sólo en el Registro Personal de los Registros de Personas Naturales de SUNARP, como son los casos de: La declaración de inicio del procedimiento concursal, así como los demás actos y acuerdos registrables conforme a la ley de la materia, las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta, la ausencia por desaparición forzada y el reconocimiento de existencia de las personas (en este único caso de sí se realizó correctamente la modificación en ambos registros), las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial, las resoluciones o escrituras públicas en que se establezca o modifique la designación de apoyos y salvaguardias de personas naturales, así como las resoluciones que designan al tutor o al apoyo y las que dejan los dejen sin efecto.

Referencias bibliográficas:

ALCA ROBLES, Wuilber Jorge. 2014. Los Registros Públicos. Perspectivas desde la SUNARP-RENIEC. Lima. IDEMSA.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. 2012. Derecho de las Personas. Análisis artículo por artículo al Libro primero del Código Civil peruano de 1984. Lima – Perú. Editora Jurídica Motivensa.

GARCÍA CALDERÓN, Eduardo. 1935. Constitución, Códigos y Leyes del Perú. Lima. Casa Editora Gil.

GONZALES BARRÓN, Gunther. 2012. Derecho Registral y Notarial. Tomo I. Lima. Jurista Editores E.I.R.L.

GUEVARA MANRIQUE, Rubén. 1996. Derecho Registral. Tomo I. Lima. Editora FECAT E.I.R.L.

GUZMÁN FERRER, Fernando. 1977. Código Civil. Tomo I y Tomo III. Lima. Editorial Universo S.A.

LOAYZA, Alex. "Entre la Parroquia y el Municipio: La implementación del Registro Civil Peruano. 1830-1930"p. 413-427 en Identidad Digital. La Identificación desde los Registros Parroquiales al DNI Electrónico. Lima. RENIEC 2015. Punto y Grafía S.A.C.

SILVA BOCANEGRA, Miguel Angel y TAPIA SORIANO, Luis Alberto. "Guía Básica del Registrador del Estado Civil". Lima. RENIEC 2006. Kinko's Impresores S.A.C.

Sobre el autor:

Miguel Ángel Silva Bocanegra. Abogado con maestrías en Derecho Registral y Notarial, así como en Gestión Pública por la Universidad de San Martín de Porres. Ha ejercido la docencia universitaria en los cursos de Derecho de las Personas, Seminario de Derecho Civil Extrapatrimonial (Familia y Sucesiones) y Seminario de Derecho Registral en la referida universidad. Ha sido docente de registradores civiles, personal de RENIEC y en el Diplomado de Registro del Estado Civil realizado por dicha institución.

A large, faint, light gray fingerprint pattern is visible in the background, centered behind the text.

REGISTROS DEL ESTADO CIVIL

PERSPECTIVA ADMINISTRATIVA

RESOLUCIONES SOBRE REGISTROS
DEL ESTADO CIVIL

NO ES PROCEDENTE UNA SEGUNDA INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO SIN HABERSE RESUELTO LA PRIMERA

La Resolución Directoral N° 000029-2022/DRC/RENIEC, del 22 de mayo de 2022, resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Sub Gerencial N° 000122-2022/GRC/SGPRC/IAR/RENIEC de la entonces Sub Gerencia de Procesamiento de Registros Civiles – RENIEC.

La ex Sub Gerencia de Procesamiento de Registros Civiles, ahora Sub Dirección de Procesamiento de Registros Civiles, emitió la Resolución Sub Gerencial N° 122-2022/GRC/SGPRC/IAR/RENIEC, disponiendo de oficio la observación administrativa del acta de matrimonio N° 1XXX, a nombre de J. A. H. y L. B. D., inscrita ante Oficina de Registros del Estado Civil de la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres, de la provincia y departamento de Lima, actualmente incorporada al RENIEC.

La titular de un acta de matrimonio solicita se deje sin efecto la observación administrativa del acta de matrimonio N° 1XXX, a nombre de J. A. H. y L. B. D., aduciendo, en contra de la resolución emitida, que la facultad del RENIEC de incoar un proceso penal por el delito de falsedad ideológica ha fenecido, por el artículo 80° del Código Penal que regula los plazos de prescripción de la acción penal; sin embargo, para determinar su configuración, así como para calcular el plazo de prescripción de la acción penal, se requiere ser determinado por la justicia penal ordinaria. Por esta razón, la prescripción no opera de pleno derecho, sino a instancia de parte por vía de defensa, no siendo facultad de la administración invocar de oficio la prescripción.

Con fecha 08ABR1956, la ciudadana L. B. D. y el ciudadano F. C. H. contrajeron matrimonio civil, ante el funcionario autorizado de la Oficina de Registros del Estado Civil de la Municipalidad Provincial de Lima, en el Departamento de Lima, actualmente incorporada al RENIEC, asentándose en el acta de matrimonio N° 1XXX; no registrándose anotación referida a la disolución de vínculo matrimonial o nulidad de matrimonio.

Sin embargo, con fecha 26ENE1974, la misma ciudadana L. B. D., declarando estado civil “SOLTERA”, contrajo un segundo matrimonio civil con el ciudadano J. A. H., asentándose en el acta de matrimonio N° 1XXX, de la Oficina de Registros del Estado Civil de la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres, en la Provincia y Departamento de Lima, actualmente incorporada al RENIEC; no evidenciándose anotación alguna referida a la disolución del vínculo matrimonial o declaración de nulidad de matrimonio registrado, correspondiendo al registro de dos actos jurídicos matrimoniales distintos.

Cabe destacar que el numeral 5 del artículo 241° del Código Civil, señala que no pueden contraer matrimonio los casados, es decir, si una persona está casada civilmente, no puede contraer nuevas nupcias hasta que no se haya disuelto el vínculo matrimonial por alguna de las causales establecidas por Ley. La ciudadana L. B. D. contrajo nuevas nupcias el 26 de enero de 1974, cuando aún subsistía el vínculo matrimonial con don F. C. H., conforme el acta de matrimonio N° 1XXX.

De la misma forma, el inciso 3) del artículo 274° del Código Civil señala que, “Es nulo el matrimonio del casado. No obstante, si el primer cónyuge del bigamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, sólo el segundo cónyuge del bigamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe”.

Asimismo, el artículo 281° de la misma norma legal señala que “La pretensión de invalidez del matrimonio se tramita como proceso de conocimiento, y le son aplicables, en cuanto sean pertinentes, las disposiciones establecidas para los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal”.

La causal de nulidad incurrida no es posible que sea establecida en la vía administrativa, correspondiendo al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la validez de dicho acto; así como sobre la validez del acta del libro de matrimonios del año 1974, de la Oficina de Registro de Estado Civil de la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres, de la provincia y departamento de Lima, actualmente incorporada al RENIEC. Corresponde al segundo cónyuge de la bígama demandar la invalidez del matrimonio.

Se observa que el comportamiento de la ciudadana L. B. D., de declarar información falsa respecto a su estado civil al momento que contrajo el segundo matrimonio, afecta la funcionabilidad del acta de matrimonio que dio origen, desde el momento que aparece ante el público, conteniendo una información que no corresponde con el estado civil de soltera, por lo que la entonces Sub Gerencia de Procesamiento de Registros Civiles, cumplió con hacer de conocimiento de la Gerencia de Asesoría Jurídica del RENIEC, la situación, a fin que, de acuerdo a su competencia funcional, evalúe el comportamiento antes citado y, de ser el caso, adopte las acciones legales correspondientes.

La legislación penal ha previsto como un hecho punible la omisión de comunicar a las autoridades las noticias que se tengan acerca de la comisión de algún delito cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo (Artículo 407° del Código Penal), por lo que el RENIEC, al igual que cualquier institución del Estado, se encuentra en la obligación de poner en conocimiento los hechos punibles, para que las áreas correspondientes, como son Asesoría Jurídica y su Procuraduría Pública, puedan efectuar las acciones que sean necesarias.

En tal sentido, corresponde la observación administrativa, que es un procedimiento registral, en el cual la autoridad administrativa, valorando las circunstancias particulares del caso, opta por consignar una anotación en el acta que considera irregular, a efectos de dar publicidad a esta situación, declarándose infundado el recurso de apelación.

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

San Borja, 20 de mayo del 2022

RESOLUCION DIRECTORAL N° 000029-2022/DRC/RENIEC

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución Sub Gerencial N° 000122-2022/GRC/SGPRC/IAR/RENIEC de la entonces Sub Gerencia de Procesamiento de Registros Civiles ahora Sub Dirección de Procesamiento de los Registros Civiles – RENIEC, y el Informe N° 000091-2022/DRC/SDTN/RENIEC de la Sub Dirección Técnico Normativa, y;

CONSIDERANDO:

Que, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es un organismo constitucionalmente autónomo, encargado de manera exclusiva y excluyente de las funciones de organizar y actualizar el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales; entre otros, inscribir los nacimientos, matrimonios, defunciones y demás actos que modifican la capacidad y estado civil;

Que, a través de la Resolución Jefatural N° 00086-2021-JNAC/RENIEC, de 04MAY2021; se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones de la Entidad, el cual dispone entre otros, que la Dirección de Registros Civiles es el Órgano de línea técnico normativo del Sistema de Registros Civiles, encargado de dar lineamientos, evaluar, supervisar y gestionar las acciones relacionadas con las oficinas del Sistema de Registros Civiles para su funcionamiento, así como de planificar, conducir, ejecutar y supervisar el proceso de integración, procesamiento y depuración de las actas registrales provenientes de las Oficinas que conforman el Sistema de Registros Civiles y supervisar el proceso de delegación de funciones registrales emitiendo las resoluciones y proyectos de Resolución Jefatural en materia de su competencia; precisándose en el literal m) artículo 40°, Resolver los recursos de apelación

interpuestos contra las resoluciones emitidas por las instancias correspondientes en materia de registros civiles, constituyéndose en última instancia administrativa;

Que, con fecha 15MAR2022, la ex Sub Gerencia de Procesamiento de Registros Civiles, ahora Sub Dirección de Procesamiento de Registros Civiles emitió la Resolución Sub Gerencial N° 122-2022/GRC/SGPRC/IAR/RENIEC, disponiendo de oficio la OBSERVACION ADMINISTRATIVA del Acta de Matrimonio N° 1001254812, a nombre de **J.A.H** y **L.B.D**, inscrita ante Oficina de Registros del Estado Civil de la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres, de la Provincia y Departamento de Lima, actualmente incorporada al RENIEC, amparando su decisión en los siguientes fundamentos:

*"Que, con fecha **08ABR1956**, la ciudadana **L.B.D** con el ciudadano **F.C.H**, **contrajeron matrimonio civil**, ambos declarando su estado civil: "SOLTERO", ante el Funcionario Autorizado de la Oficina de Registros del Estado Civil de la Municipalidad Provincial de Lima, en el Departamento de Lima, actualmente incorporada al RENIEC, asentándose el acto jurídico matrimonial en el Acta de Matrimonio N° 1349 – Hoy Acta RENIEC N° 1010524316; cabe indicar que, la presente inscripción no registra anotación referida a la disolución de vínculo matrimonial o nulidad de matrimonio".*

*"Que, con fecha **26ENE1974**, la misma ciudadana **L.B.D**, **declarando estado civil "SOLTERA"**, **contrajo un segundo matrimonio civil con el ciudadano J.A.H**, quien declaró como estado civil Soltero, asentándose dicho acto jurídico en el Acta de Matrimonio N° 1001254812, de la Oficina de Registros del Estado Civil de la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres, en la Provincia y Departamento de Lima, actualmente incorporada al RENIEC. Cabe precisar que el acta registral descrita no evidencia anotación alguna referida*

a la disolución del vínculo matrimonial, o declaración de nulidad de matrimonio registrado”.

“(…) de la revisión de las actas de matrimonio N° 1010524316 y N° 1001254812, descritas en los párrafos precedentes, y en atención a los documentos recabados durante el procedimiento indagatorio, se ha concluido que las mencionadas actas registrales corresponden al registro de dos actos jurídicos matrimoniales distintos (…)”.

*Que, de lo expuesto se ha establecido que la **segunda inscripción de matrimonio** efectuado en el Acta de Matrimonio N° 1001254812 (08ABR1956) correspondiente a J.A.H y L.B.D, asentada en la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres - Lima, **habría sido generada en atención a la celebración de presunto acto inválido, al tener como contrayente a personas CASADA con anterioridad** conforme se demuestra con el Acta de Matrimonio N° 1010524316 (F.C.H con L.B.D), la que al momento de celebrarse el referido matrimonio, no contenía Anotación Textual de Disolución de Vínculo o Nulidad de Matrimonio, por lo que debemos entender que la contrayente, aún se encontraba casada.*

Que, con fecha 03MAY2022, la ciudadana L.B.D., interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Sub Gerencial N° 000122-2022/GRC/SGPRC/IAR/RENIEC, de fecha 15MAR2022, expedida por la ex Sub Gerencia de Procesamiento de Registros Civiles;

Que, el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, T.U.O. de la LPAG), aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, regula lo concerniente al procedimiento para la interposición de Recursos Administrativos. La norma en mención establece dos tipos de recursos: Reconsideración y Apelación. Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión;

Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 220°, del T.U.O. de la LPAG, el Recurso de Apelación se configura como un medio impugnatorio que se interpone, cuando el fundamento es diferente a la interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho debiendo en tal caso, dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que éste lo eleve al superior jerárquico;

Que, en cuanto a la impugnación presentada se advierte de los actuados, que la Resolución Sub Gerencial N° 2022/GRC/SGPRC/IAR/RENIEC de fecha 15MAR2022, fue notificada al recurrente el día 11ABR2022; y el presente recurso ha sido presentado el día 02MAY2022 ante la Sub Gerencia de Procesamiento de Registros Civiles, dentro del plazo establecido por el artículo 218.2 del T.U.O. de la LPAG, que señala: “(…) el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios (…)”;

Que, la presentación del Recurso incoado se ha realizado conforme a lo establecido en el artículo 124° del T.U.O. de la LPAG; y de acuerdo a las precisiones establecidas en el artículo 221° del mismo cuerpo legal;

Que, de la revisión del escrito, se desprende que el Recurso se ha sustentado en las siguientes consideraciones:

“Que, a la fecha su Despacho no me ha remitido ninguna copia de ningún documento que hacen mención respecto al Informe Técnico N°24787-2022/RPVGRC/SGPRC/IAR/RENIEC, que sustentó la emisión de la Resolución mencionada, con lo cual me encuentro imposibilitada de ejercer mi legítima defensa y que dicha omisión atenta al Debido Proceso”.

“Que, LA IMPUGNACION determina el haber conocido previamente sobre hechos y acciones del cual determinan o concluyen en responsabilidades propias del acta observado presuntamente ilícito en cuestión y por ello mi persona:

“Nunca se me ha adjuntado a la resolución impugnada las actas de matrimonio a las que hacen mención, no pudiendo advertir si entre ellas hay diferencias en su contenido”.

“Que respecto al presunto DELITO CONTRA LA FE PUBLICA mi persona, no deberá estar expuesta en ningún grado de responsabilidad, también deviene en incongruente e ilegal, toda vez que la propia resolución señala que las actas de matrimonio, se habrían realizado en los años 1956 y 1974, por lo que en la fecha dicho delito cometido, ya se encontrarían prescritos”.

Que, en el presente caso, se advierte que producto de la labor de depuración efectuada por la Sub Gerencia de Procesamiento de Registros Civiles, respecto a las actas incorporadas al Sistema Integrado de Registros Civiles y Microformas - SIRCM, se detectaron las siguientes actas de matrimonio:

Acta de Matrimonio N° 1349 - Hoy Acta RENIEC N° 1010524316, con fecha 08ABR1956, la ciudadana **L.B.D con el ciudadano F.C.H**, contrajeron matrimonio civil, ambos declarando su estado civil: “SOLTERO”, ante el Funcionario Autorizado de la Oficina de Registros del Estado Civil de la Municipalidad Provincial de Lima, en el Departamento de Lima, actualmente incorporada al RENIEC, asentándose el acto jurídico matrimonial en el Acta de Matrimonio N° 1349 - Hoy Acta RENIEC N° 1010524316; cabe indicar que, la presente inscripción no registra anotación referida a la disolución de vínculo matrimonial o nulidad de matrimonio

Acta de Matrimonio N° 123 - Hoy Acta RENIEC N° 1001254812, con fecha 26ENE1974, la misma ciudadana **L.B.D**, declarando estado civil “SOLTERA”, contrajo un segundo matrimonio civil con el ciudadano **J.A.H**, quien declaró como estado civil Soltero, asentándose dicho acto jurídico en el Acta de Matrimonio N°

1001254812, de la Oficina de Registros del Estado Civil de la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres, en la Provincia y Departamento de Lima, actualmente incorporada al RENIEC. Cabe precisar que el acta registral descrita no evidencia anotación alguna referida a la disolución del vínculo matrimonial, o declaración de nulidad de matrimonio registrado.

Que, al respecto, corresponde señalar que el numeral 5 del artículo 241° del Código Civil, señala que no pueden contraer matrimonio los casados, es decir, si una persona está casada civilmente, no puede contraer nuevas nupcias hasta que no se haya disuelto el vínculo matrimonial por alguna de las causales establecidas por Ley. En el caso sujeto a materia, la ciudadana L.B.D contrajo nuevas nupcias el 26 de enero de 1974, cuando aún subsistía el vínculo matrimonial con don F.C.H, conforme el Acta de Matrimonio N° 1010524316 citada precedentemente;

Que, asimismo corresponde precisar, que el inciso 3) del artículo 274° del Código Civil señala que “Es nulo el matrimonio del casado. No obstante, si el primer cónyuge del bígamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, sólo el segundo cónyuge del bígamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe;

Que, complementariamente, el artículo 281° de la misma norma legal señala que “La pretensión de invalidez del matrimonio se tramita como proceso de conocimiento, y le son aplicables, en cuanto sean pertinentes, las disposiciones establecidas para los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal.”;

Que, en mérito de lo expuesto, ha quedado plenamente evidenciado que la ciudadana L.B.D contrajo nuevas nupcias con don J.A.H, el 26 de enero de 1974, cuando aún subsistía el vínculo matrimonial entre F.C.H y L.C.H;

Que, el Acta de Matrimonio N°1010524316, no consigna anotación marginal de disolución de vínculo matrimonial, razón por la cual,

el matrimonio civil celebrado entre L.B.D con don J.A.H, habría incurrido en causal de nulidad, la misma que no es posible que sea establecida en la vía administrativa, correspondiendo al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la validez de dicho acto; así como sobre la validez del acta N° 1001254812 del Libro de Matrimonios del año 1974, de la Oficina de Registro de Estado Civil de la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres, de la provincia y departamento de Lima, actualmente incorporada al RENIEC; correspondiendo al segundo cónyuge de la bigama demandar la invalidez del matrimonio;

Que, por otro lado, la apelante ha argumentado que la ex Sub Gerencia de Procesamiento de Registros Civiles, no le ha notificado ni remitido copias de ningún documento que obre en el expediente 24787-2021, lo que afectaría el debido proceso y su derecho de defensa;

Que, sobre ese particular, debemos precisar que en la Resolución Sub Gerencial N° 000122-2022/GRC/SGPRC/IAR/RENIEC (15MAR2022), se ha establecido que *"mediante Carta N° 007824-2021/GRC/SGPRC/RENIEC (19OCT2021), se notificó a la ciudadana L.B.D, respecto a la irregularidad evidenciada, a efectos que realicen las aclaraciones que correspondan y/o adjunten los documentos que estimen pertinentes en relación al asunto; (...)"*; documento que fue notificado con fecha 27OCT2021, sin obtener respuesta, y a los familiares del ciudadano F.C.H, mediante publicación a través del diario oficial El Peruano, en fecha 29NOV2021, sin obtener respuesta, con lo cual se demuestra que se instaura procedimiento administrativo al respecto, el cual culminó con la **observación administrativa** del Acta de Matrimonio N° 1001254812 perteneciente a don J.A.H, asentada en la Oficina de Registros del Estado Civil que funcionaba en la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres – Lima, entre otros;

Que, respecto a la Observación Administrativa, es preciso señalar que ésta viene a ser aquel procedimiento administrativo registral, previsto en la Directiva DI-407-GRC/031,

sobre *"Procedimientos Vinculados a la Depuración de Actas Registrales en el Sistema Integrado de Registros Civiles y Microformas del RENIEC"* primera versión, la cual en el numeral 7.6.3 establece que son pasibles de observación *"aquellas Actas de Matrimonio en las que se verifique que él o la contrayente o ambos son titulares de dos o más actas, sin existir anotación de disolución del vínculo matrimonial o de su nulidad de una de ellas"*;

Que, la **Observación Administrativa**, constituye un procedimiento registral, en el cual la autoridad administrativa, valorando las circunstancias particulares del caso, opta por consignar una anotación en el acta que considera irregular, a efectos de dar publicidad a esta situación. En ese sentido, se desprende que la anotación provisional a efectuarse en un acta registral, en mérito a un procedimiento de Observación Administrativa, sólo se limita a publicar una situación específica relacionada a la inscripción, más no la deja sin efecto. Por tal motivo, el hecho vital o acto modificadorio del estado civil contenido en el acta registral, surte todos sus efectos, en vista que el acta no sufre algún tipo de restricción en su emisión, encontrándose actualmente en la condición de acta vigente, consignando tan sólo una observación provisional por contener un dato inexacto o incongruente, que deberá ser subsanado por la parte legitimada acudiendo al órgano competente;

Que, en este caso, se observa que la recurrente, ha interpuesto Recurso de Apelación contra la Resolución Sub Gerencial N° 0122-2022/GRC/SGPRC/IAR/RENIEC del 15MAR2022, expedida por la ex Sub Gerencia de Procesamiento de Registros Civiles, con la finalidad de que el superior jerárquico deje sin efecto la remisión de lo actuado a la Gerencia de Asesoría Jurídica por haber prescrito la acción penal;

Que, sobre lo solicitado por la recurrente a través de su recurso impugnatorio, ha de señalarse que, sobre los *"Procedimientos Vinculados a la Depuración de Actas Registrales en el Sistema Integrado de Registros Civiles y Microformas del RENIEC"*,

*establece que en el ejercicio de sus funciones, advierte casos en que se presume la comisión de algún ilícito penal (**aporte de dato** o documento falso, alteración de estado civil u otro), deberá remitir el expediente respectivo a la Gerencia de Asesoría Jurídica, de estimarlo conveniente, para el análisis jurídico del comportamiento de los ciudadanos implicados;*

Que, en el presente caso, se ha establecido que el comportamiento de la ciudadana **L.B.D, de declarar información falsa respecto a su estado civil al momento que contrajo el segundo matrimonio, afecta la funcionabilidad del Acta de Matrimonio que** dio origen (Acta N° 1001254812), desde el momento que aparece ante el público, conteniendo una información que no corresponde con el estado real a que el mismo hace referencia; esto es, al estado civil de soltera de la referida ciudadana, verificándose que sobre este extremo, la entonces Sub Gerencia de Procesamiento de Registros Civiles, cumplió con hacer de conocimiento de la Gerencia de Asesoría Jurídica de la institución, la situación expuesta, a fin que de acuerdo a su competencia funcional evalúe el comportamiento antes citado y de ser el caso adopte las acciones legales correspondientes;

Que, respecto al extremo en el cual la recurrente señala que la facultad que tiene el RENIEC de incoar un proceso penal por el delito de falsedad ideológica (a la ciudadana L.B.D) ha fenecido, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 80° del Código Penal que regula los plazos de prescripción de la acción penal; ha de señalarse que, si bien el referido dispositivo legal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal, sin embargo, resulta importante indicar que, para determinar su configuración, así como para calcular el plazo de prescripción de la acción penal, se requiere de una serie de presupuestos que deben ser determinados por la justicia penal ordinaria, como por ejemplo: establecer el tipo de delito que se ha cometido y los años de pena prevista para el mismo, el momento de consumación de dicho delito, la calidad y

edad del sujeto activo, sea este funcionario público o un particular, entre otros. Por esta razón, conforme a su propia naturaleza, la prescripción no opera de pleno derecho sino a instancia de parte por vía de defensa, no siendo facultad de la administración invocar de oficio la prescripción;

Que, la legislación penal ha previsto como un hecho punible, la omisión de comunicar a las autoridades las noticias que se tengan acerca de la comisión de algún delito cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo (Artículo 407° del Código Penal), por lo que no resultaría amparable lo solicitado por la recurrente, ya que el RENIEC al igual que cualquier institución del Estado, se encuentra en la obligación de poner en conocimiento los hechos punibles sean de dónde vengan, para que las área correspondientes del RENIEC como son la Gerencia de Asesoría Jurídica y su Procuraduría Pública puedan efectuar las acciones que sean necesarias, así sean los presuntos delitos prescritos;

Que, estando a los argumentos antes expuestos, se puede establecer que la **observación administrativa** recaída en el Acta de Matrimonio N° 1001254812, perteneciente a don J.A.H y doña L.B.D, asentada en la Oficina de Registros del Estado Civil que funcionaba en la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres - Lima, y sobre la cual se ha interpuesto el presente recurso de apelación, ha seguido los lineamientos establecidos en la Directiva DI-407-GRC/031 primera versión, puesto que se adecuaba al supuesto contenido en el numeral 7.6.3, siendo que, en el presente caso, de la verificación realizada a través del Sistema Integrado de los Registros Civiles y Microformas del RENIEC, se advierte que, a la fecha, ninguna de las inscripciones de matrimonio antes descritas, presenta anotación de disolución de vínculo matrimonial o nulidad de una de ellas; y;

Estando a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 26497, Ley Orgánica del RENIEC, el Decreto Supremo N° 015-98-PCM,

Reglamento de las Inscripciones del RENIEC y el Reglamento de Organización y Funciones del RENIEC, aprobado por Resolución Jefatural N° 000086-2021/JNAC/RENIEC del 04MAY2021.

SE RESUELVE:

Artículo Primero. - Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación presentado en contra de la Resolución Sub Gerencial N° 000122-2022/GRC/SGPRC/IAR/RENIEC (15MAR2022), de la ex Sub Gerencia de Procesamiento de Registros Civiles del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC.

Artículo Segundo. - Disponer que, con la presente resolución, queda agotada la vía administrativa, dejándose expedito el derecho de los accionantes de recurrir a la vía judicial a fin de satisfacer su pretensión

Artículo Tercero. - Hacer de conocimiento el presente caso a la Sub Dirección de Procesamiento de los Registros Civiles, para los fines correspondientes.

Artículo Cuarto. - Notificar a las partes interesadas, el tenor del presente acto resolutivo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase

ACTUALIZACIÓN DE LAS DISPOSICIONES APLICABLES PARA EL PROCEDIMIENTO DE RECTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS TÍTULOS DE NACIONALIDAD DE LOS HIJOS DE PERUANOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO, QUE HAN SIDO TRANSFERIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES DEL PERÚ

La Resolución Directoral N° 000506-2024/DRC/RENIEC, del 26 de setiembre de 2024, establece la actualización de las disposiciones aplicables para el procedimiento de rectificación administrativa de los títulos de nacionalidad de los hijos de peruanos nacidos en el extranjero, que han sido transferidos por la Superintendencia Nacional de Migraciones del Perú.

Considerando la implementación de un nuevo Reglamento de Organización y Funciones del RENIEC, aprobado por Resolución Jefatural N° 061-2024/JNAC/RENIEC el 08 de abril de 2024, y habiéndose continuado e incrementado la transferencia de documentación por parte de la Superintendencia Nacional de Migraciones (con la Resolución de Superintendencia N° 000147-2024-MIGRACIONES del 09 de agosto de 2024), han sido transferidos al RENIEC los originales de los títulos de nacionalidad de los hijos de peruanos nacidos en el extranjero correspondientes a los años 1942 al 2022; así, como los expedientes de sustento que ya formaban parte del acervo documentario institucional. La Sub Dirección Técnico Normativa solicitó dejar sin efecto el Lineamiento Registral N° 003-2023-DRC/RENIEC "Rectificación administrativa de títulos de nacionalidad de los hijos de peruanos nacidos en el extranjero", aprobada con Resolución Directoral N° 000472-2023/DRC/RENIEC (06OCT2023), poniendo a consideración la actualización del mencionado lineamiento.

En tal sentido, la Dirección de Registros Civiles (DRC) lo realiza conforme a la Directiva DI-008-DRC/001 – Procedimientos del Registro Civil, acápite 6.9, que en todo lo no expresamente previsto en la citada directiva será de aplicación lo establecido en los lineamientos registrales que sean aprobados por la DRC, a propuesta de la Sub Dirección Técnico Normativa, encargando a las Sub Direcciones de Procesamiento de los Registros Civiles, de Recursos Registrales Civiles y Técnico Normativa el cumplimiento de la presente Resolución Directoral, según el alcance de su competencia funcional.

De todo ello, lo más resaltante se encuentra en que, cuando el título de nacionalidad que se solicita rectificar no se encuentre digitalizado para su calificación, será solicitada la imagen correspondiente a la Sub Dirección de Procesamiento de los Registros Civiles (SDPRC), así como la imagen del sustento respectivo a la Sub Dirección de Vínculos y Archivo Registral (SDVAR) del RENIEC. Si el título de nacionalidad está digitalizado y disponible en el sistema informático del RENIEC, la ejecución se efectuará en línea; si no lo está, la SDRERC remitirá la resolución Sub Directoral emitida, acompañada de la eschela respectiva a la SDPRC, con la finalidad de que esta última realice su pegado directo en el físico del título de nacionalización, procediendo de manera posterior a su digitalización. El archivo digitalizado será remitido a la SDVAR para la expedición de la respectiva copia certificada.

*"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA,
Y DE LA CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO"*

San Borja, 26 de setiembre de 2024

RESOLUCION DIRECTORAL N° 000506-2024/DRC/RENIEC

VISTO:

El Informe N° 000849-2024/DRC/SDTN/RENIEC (18SET2024), emitido por la Sub Dirección Técnico Normativa de la Dirección de Registros Civiles;

CONSIDERANDO:

Que, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es un organismo constitucionalmente autónomo, encargado de manera exclusiva y excluyente de las funciones de organizar y actualizar el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales y, entre otros, de inscribir los nacimientos, matrimonios, defunciones y demás actos que modifican la capacidad y estado civil;

Que, mediante Decreto Supremo N° 015-98-PCM, se aprobó el Reglamento de las Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, el cual precisa que el Sistema Registral está conformado por el conjunto de órganos y personas del Registro, que tienen a su cargo la ejecución de los procedimientos administrativos de inscripción y que las Oficinas Registrales se encuentran encargadas del procesamiento registral y demás funciones inherentes al Registro de Estado Civil;

Que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 41° del Reglamento de Organización y Funciones del RENIEC, aprobado por Resolución Jefatural N° 061-2024/JNAC/RENIEC (08ABR2024), la Dirección de Registros Civiles es el órgano de línea técnico normativo del Sistema Registral Civil - SRC, encargado de dar lineamientos, evaluar, supervisar y gestionar las acciones relacionadas con las Oficinas del Sistema Registral Civil para su funcionamiento; y el artículo 42° literal "a) Establecer las disposiciones, directivas y

procedimientos sobre aspectos en materia de registros civiles, así como para los procesos certificados de registros civiles";

Que, la Sub Dirección Técnico Normativa, dentro de las funciones previstas en el citado ROF, en el artículo 103° literal "a) Absolver las consultas que le solicite la Dirección de Registros Civiles, autoridades competentes y demás Oficinas Autorizadas que conforman el Sistema Registral Civil, emitir opiniones y lineamientos técnicos registrales; proponer iniciativas legislativas, disposiciones y directivas, y desarrollar estudios e investigaciones en el ámbito de su competencia;

Que, mediante Ley N° 30738 publicada en el diario oficial "El Peruano" el 14MAR2018, se reforma el primer párrafo del Artículo 52° de la Constitución Política del Perú, eliminándose la restricción a la minoría de edad para su inscripción, por lo que ahora los hijos de peruanos nacidos en el extranjero pueden ser inscritos en la sección de nacimientos del Registro Civil, independientemente de su edad;

Que, mediante Resolución de Superintendencia N° 000289-2022-MIGRACIONES (19DIC2022), Resolución de Superintendencia N° 000115-2023-MIGRACIONES (22MAY2023) y Resolución de Superintendencia N° 000147-2024-MIGRACIONES del 09AGO2024 han sido transferidos al RENIEC por la Superintendencia Nacional de Migraciones los originales de los Títulos de Nacionalidad de los Hijos de Peruanos Nacidos en el Extranjero correspondientes a los años 1942 al 2022, así como los expedientes de sustento, por tanto, ya forman parte del acervo documentario institucional;

Que, mediante el documento de visto, la Sub Dirección Técnico Normativa, solicita dejar sin efecto Lineamiento Registral N° 003-2023-DRC/RENIEC

“RECTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DE TÍTULOS DE NACIONALIDAD DE LOS HIJOS DE PERUANOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO”, aprobada con Resolución Directoral N° 000472-2023/DRC/RENIEC (06OCT2023);

Que, sobre el particular la Sub Dirección Técnico Normativa de la Dirección de Registros Civiles, pone a consideración la actualización del Lineamiento Registral **“RECTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DE TÍTULOS DE NACIONALIDAD DE LOS HIJOS DE PERUANOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO”**, el cual establece las disposiciones aplicables para el procedimiento de rectificación administrativa de los Títulos de Nacionalidad de los hijos de peruanos nacidos en el extranjero que han sido transferidos por la Superintendencia Nacional de Migraciones del Perú;

Que, conforme la DI-008-DRC/001 - Procedimientos del Registro Civil, Primera Versión, aprobada mediante Resolución Secretarial N°000141-2022/SGEN/RENIEC (22DIC2022); establece en su acápite 6.9 que en todo lo no expresamente previsto en la citada directiva, será de aplicación lo establecido en los lineamientos registrales que sean aprobados por la Dirección de Registros Civiles, a propuesta de la Sub Dirección Técnico Normativa;

Que, en esa línea, a través del documento que antecede, sobre la base de lo solicitado por la Sub Dirección Técnico Normativa ha puesto a consideración la aprobación del Lineamiento Registral **“RECTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DE TÍTULOS DE NACIONALIDAD DE LOS HIJOS DE PERUANOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO”**; a efectos de proseguir con el trámite para su aprobación, debiéndose por tanto expedir la Resolución Directoral correspondiente el cual cumple con la normatividad vigente, así como es concordante con el Reglamento de Organización y Funciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC, y la DI-008-DRC/001-

Procedimientos del Registro Civil, Primera Versión, y;

Estando, a lo opinado por la Sub Dirección Técnico Normativa, conforme a las facultades conferidas a la Dirección de Registros Civiles del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC; y según lo previsto en la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; el Reglamento de las Inscripciones del RENIEC aprobado por el Decreto Supremo N° 015-98-PCM, y en el Reglamento de Organización y Funciones del RENIEC, aprobado por Resolución Jefatural N° 000061- 2024/JNAC/ RENIEC del 08ABR2024 y sus modificatorias;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. - Dejar sin efecto el Lineamiento Registral N° **003-2023/DRC/RENIEC, “RECTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DE TÍTULOS DE NACIONALIDAD DE LOS HIJOS DE PERUANOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO”**, aprobado con Resolución Directoral N° 000472-2023/DRC/RENIEC (06OCT2023).

Artículo Segundo. - Apruébese el Lineamiento Registral N° **006-2024/DRC/RENIEC, “RECTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DE TÍTULOS DE NACIONALIDAD DE LOS HIJOS DE PERUANOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO”**, que forma parte integrante de la presente Resolución Directoral.

Artículo Tercero. - Encargar a las Sub Direcciones de Procesamiento de los Registros Civiles, de Recursos Registrales Civiles y Técnico Normativa de la Dirección de Registros Civiles el cumplimiento de la presente Resolución Directoral, según el alcance de su competencia funcional.

Artículo Cuarto. - Hacer de conocimiento a la Dirección de Restitución de la Identidad y Apoyo Social, Dirección de Servicios Registrales, Sub Dirección de Procesamiento de Identificación de la Dirección de Registros

de Identificación y a la Oficina de Tecnologías de la Información, de ser el caso, a fin de realizar las coordinaciones correspondientes.

Artículo Quinto. - Encargar a la Sub Dirección Técnico Normativa publicación y difusión de la presente Resolución Directoral en el portal institucional www.reniec.gob.pe y en el Portal del Registrador Civil.

Regístrese, comuníquese y cúmplase

A large, faint, light gray fingerprint pattern is visible in the background, centered on the page. The ridges and valleys of the fingerprint are clearly defined, creating a circular, swirling pattern that fills most of the page area.

LINEAMIENTOS PARA LA FUNCIÓN REGISTRAL

San Borja, 02 de mayo del 2023

LINEAMIENTO REGISTRAL N° 001-2023/ DRC/RENIEC

INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL CELEBRADO POR NOTARIO

OBJETIVO	Establecer las disposiciones aplicables para la inscripción de las actas de matrimonio en el Registro Civil, cuando la autoridad celebrante es el notario

BASE LEGAL:

- Decreto Legislativo N° 295 que promulga el Código Civil, modificado por la Ley N° 31643 del 15 de diciembre del 2022, que faculta celebrar matrimonio civil a los notarios.
- Decreto Supremo N° 015-98-PCM que aprueba el Reglamento de las Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, del 25 de abril de 1998 y sus modificatorias.
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, del 25 de enero de 2019 y sus modificatorias.
- Resolución Secretarial N° 141-2022/SGEN/RENIEC que aprueba la Directiva DI-008-DRC/001, Procedimientos del Registro Civil, Primera versión, del 22 de diciembre 2022.

A. SOBRE EL MATRIMONIO CIVIL

1. Es un acto jurídico familiar de naturaleza compleja que se efectúa con sujeción a las disposiciones establecidas en el Código Civil y celebrado ante la autoridad competente.

2. Consta en un Acta de Casamiento, instrumento público suscrito por la autoridad celebrante, por los contrayentes, por los testigos y, de ser el caso, por las personas que

presten su consentimiento, en caso de que uno o ambos contrayentes fuese menores de edad.

3. La facultad de celebrar matrimonio civil corresponde a los autorizados por Ley. A los notarios se ha conferido mediante Ley N° 31643, publicada en el diario Oficial "El Peruano" el 15 de diciembre de 2022.

B. DEL PROCEDIMIENTO

1. Se inicia con la presentación de la solicitud y/o oficio notarial suscrito por el notario, adjuntándose el certificado de matrimonio y copia certificada notarialmente del Acta de Casamiento.

2. El trámite de inscripción es gratuito.

3. El notario tiene como plazo de remisión cuarentaiocho (48) horas. Los contrayentes pueden solicitar la inscripción del matrimonio en cualquier momento, al no tener ellos plazo legal.

4. Las solicitudes y/o partes notariales de inscripción de matrimonio civil celebrados por notario, así como los documentos sustentatorios que se presenten para su inscripción, deberán ser calificados por los registradores civiles, teniendo en cuenta lo previsto en la Directiva DI-008-DRC/001, Primera Versión, sobre "Procedimientos del Registro Civil", aprobada por Resolución Secretarial N° 000141-2022-SGEN/RENIEC del 22DIC2022; así como las disposiciones contempladas en el Reglamento de las Inscripciones y en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, en lo que fuera aplicable.

5. Las oficinas siguientes son competentes para realizar **la inscripción del matrimonio civil celebrado por notario**:

SOLICITANTE	MEDIO DE PRESENTACIÓN	NOTARIO CELEBRANTE	OFICINA COMPETENTE
NOTARIO	Notaría cuenta con acceso al Sistema de Acta de Celebración Electrónica - SACE	A nivel Nacional	Sub Dirección de Procesamiento de los Registros Civiles - SDPRC
NOTARIO	Notaría no cuenta con acceso al Sistema de Acta de Celebración Electrónica - SACE presenta en Oficina Registral RENIEC	A nivel Nacional	Oficina Registral RENIEC (OR RENIEC)
NOTARIO	Notaría no cuenta con acceso al Sistema de Acta de Celebración Electrónica - SACE- presenta en Oficina de Registros del Estado Civil provincial.	A nivel Nacional	Oficina de Registros del Estado Civil provincial. (OREC - Provincial)
CONTRAYENTE	Solicitud física presentada en una Oficina de Registros del Estado Civil (OREC) provincial	Provincia sede de la OREC	Oficina de Registros del Estado Civil provincial. (OREC - Provincial)
CONTRAYENTE	Solicitud física presentada en una Oficina Registral RENIEC (OR)	A nivel Nacional	Oficina Registral RENIEC (OR RENIEC)
CONTRAYENTE	Solicitud física presentada en una Oficina de Registros del Estado Civil (OREC) distrital	De Lima (Metropolitana) o de cualquier provincia del país	No es competente para inscribir la OREC distrital, por lo que debe remitir a Sub Dirección de Procesamiento de los Registros Civiles - SDPRC

6. El original del parte notarial, con sus anexos, puede recibirse en la OREC o agencia RENIEC más cercana a la sede notarial, quién lo derivará a la Sub Dirección de Procesamiento de los Registros Civiles (SDPRC).

7. La presentación de la solicitud y/los partes notariales de matrimonio civil, es solo presencial, no se admite por Mesa de Partes Virtual del RENIEC.

8. Al momento de recibirse el documento y los sustentos, debe consignarse en la primera página o folio, si no estuviera, el teléfono, nombre y correo electrónico para la remisión de las comunicaciones y notificaciones que correspondan.

9. Si en la etapa de calificación de los documentos presentados, se considera necesario por el registrador civil, podrá solicitarse al notario que se aclare o complementa la información que no fuera clara o precisa. De advertirse error, se comunica al notario para la rectificación o enmienda respectiva.

10. Si la calificación es negativa procede a emitir el informe por el registrador civil, y el (la) Subdirector (a) suscribe la resolución denegatoria, la que se notifica y que puede ser impugnada conforme a Ley. El recurso de apelación es resuelto por el superior jerárquico.

11. Si la calificación es positiva, se procede a generar el Acta de Matrimonio, se cursa oficio al notario respectivo dando cuenta que se ha realizado el registro, adjuntándose la primera copia gratuita. La Sub Dirección de Procesamiento de los Registros Civiles SDPRC emite actas electrónicas.

12. Luego de efectuarse la inscripción, se remite al correo: acta_electronica_sdprc@reniec.gob.pe; adjuntándose la imagen escaneada del acta de matrimonio generada y del parte notarial.

En caso pudiera suscitarse la necesidad de presentar alguna consulta adicional al respecto, ponemos a su disposición el correo institucional: contactoregistr@reniec.gob.pe.

San Borja, 03 de mayo del 2023

LINEAMIENTO REGISTRAL N° 002-2023/ DRC/RENIEC

RECTIFICACIÓN DE DATOS CON FINES SUCESORIOS POR LEY N° 31721

OBJETIVO	Establecer las disposiciones aplicables para el procedimiento de rectificación con fines sucesorios de errores materiales en las actas de nacimiento.

BASE LEGAL:

- Ley N° 31721, Ley que incorpora los artículos 20-A, 20-B y la cuarta disposición complementaria en la Ley N° 26662, Ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos, e incorpora el artículo 56-A en la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, para incluir la rectificación de datos con fines sucesorios, del 04 de abril del 2023.
- Decreto Supremo N° 015-98-PCM que aprueba el Reglamento de las Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, del 25 de abril de 1998 y sus modificatorias.
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, del 25 de enero de 2019. y sus modificatorias.
- Resolución Secretarial N° 141-2022/SGEN/RENIEC que aprueba la Directiva DI-008-DRC/001, Procedimientos del Registro Civil, del 22 de diciembre 2022, Primera versión.

A. SOBRE LA RECTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA CON FINES SUCESORIOS

1. DEFINICIÓN

La rectificación administrativa con fines sucesorios, es aquel procedimiento

administrativo registral, mediante el cual el jefe de la Oficina Autorizada dispone, mediante resolución registral debidamente motivada, la corrección de errores materiales que resulten evidentes del tenor de la propia acta de nacimiento o de la confrontación de ésta con los documentos presentados, a través de una anotación textual o marginal que señale la existencia de un vínculo de consanguinidad con el causante, sin que ello implique o genere la obligación del titular del acta de nacimiento, de rectificar otros documentos, públicos o privados, ni el cambio en el nombre del solicitante.

2. DE LA FINALIDAD

Este tipo de rectificación administrativa tiene como finalidad corregir errores materiales en las actas de nacimiento, sin que ello implique la rectificación de los apellidos del titular, toda vez que, lo que se busca mediante el presente procedimiento es la protección de su derecho a la identidad, así como, garantizar el debido y oportuno reconocimiento del derecho sucesorio del solicitante.

3. DE LA LEGITIMIDAD

El procedimiento de rectificación con fines sucesorios de errores materiales en las actas de nacimiento se inicia únicamente por petición del titular del Acta de Nacimiento mayor de edad a condición de que el padre y/o madre se encuentre fallecido(a).

4. DE LA COMPETENCIA

Son competentes para tramitar el procedimiento de rectificación con fines sucesorios de errores materiales en las actas de nacimiento, los siguientes:

UBICACIÓN DEL ACTA DE NACIMIENTO	OFICINA COMPETENTE
Si el acta de nacimiento se encuentra contenida en el SIRCM	La Oficina Registral RENIEC donde se presentó la solicitud física. La Sub Dirección de Recursos Registrales Civiles cuando la solicitud fue presentada a través de la Mesa de Partes Virtual.
Si el acta de nacimiento no se encuentra contenida en el SIRCM	La Oficina de Registros del Estado Civil u Oficina Registral Consular que tenga en su archivo el acta de nacimiento objeto de rectificación.

5. SUPUESTO

El supuesto de rectificación administrativa con fines sucesorios es el siguiente:

- Errores materiales en la consignación de los datos del padre y/o de la madre del titular del acta de nacimiento.

En ningún caso se puede tramitar por esta vía el cambio de nombre de la persona o sus apellidos, el sexo u otra información contenida en el Acta que no surja de un error evidente.

6. MEDIOS PROBATORIOS

La rectificación administrativa con fines sucesorios deberá sustentarse en cualquiera de los documentos siguientes:

1. La propia acta de nacimiento materia de rectificación, cuando el error se desprenda de esta.
2. Los documentos de sustento que dieron origen a la inscripción del acta de nacimiento materia de rectificación.
3. Copia Certificada del Acta de Nacimiento de los padres o Partida de Bautismo de estos, en este último caso inscrita antes del 14 de noviembre de 1936.
4. Copia de acta de matrimonio de los padres en caso de hijos matrimoniales, anterior a la fecha de nacimiento del titular.

7. DEL PROCEDIMIENTO

1. Se inicia con la presentación de la solicitud suscrita por el propio titular del acta de nacimiento mayor de edad, la cual deberá

incluir una Declaración Jurada dónde se indique que la rectificación solicitada es para fines sucesorios.

2. La solicitud deberá adjuntar el acta de defunción de su padre y/o madre, cuando ésta no obre contenida en el SIRCM del RENIEC, así como los documentos que sustenten su pedido.

3. Las solicitudes de rectificación de datos con fines sucesorios, así como los documentos sustentatorios que se presenten para su inscripción, deberán ser calificados por los registradores civiles, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley N° 31721, así como las disposiciones contempladas en el Reglamento de las Inscripciones y en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, en lo que fuera aplicable.

4. Si en la etapa de la calificación de la solicitud presentada y de los documentos que sustentan la pretensión, se advierte alguna observación que requiera ser subsanada, el registrador civil cursara una carta al administrado requiriéndole lo que considere necesario o complementare la información que no fuera clara o precisa.

Aclarada la información solicitada o presentada la documentación requerida y de ser ésta idónea para desvirtuar la observación, se continuará con el trámite correspondiente.

5. Si la calificación es positiva, se procederá a emitir la resolución registral o sub directoral, que declare procedente la rectificación de datos con fines sucesorios, procediendo a realizar la anotación textual o marginal, conforme al siguiente tenor:

Modelo de Anotación Textual o Marginal Administrativa

Rectificación administrativa con fines sucesorios

Mediante Resolución Registral/Sub Directoral/Consular N° _____ de fecha _____ y cumpliendo con lo establecido por la Ley N° 31721, se establece únicamente para fines sucesorios que, el señor(a) _____ es el padre / madre del titular de la presente acta.

Lugar y fecha

Nombre, DNI, y sello de post firma del responsable de la ejecución

6. Transcurridos treinta (30) días hábiles de la notificación de la carta al administrado, sin que este hubiere presentado la documentación requerida o subsanado las observaciones, el registrador civil procederá a elaborar proyecto de resolución registral o sub directoral, en la que se declare el abandono del procedimiento, conforme a lo previsto en el artículo 202° del TUO de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, resolución que deberá ser suscrita por el jefe de la Oficina Registral RENIEC, de la Oficina de Registros del Estado Civil (OREC), la Oficina Registral Consular o el sub director correspondiente. La resolución se notificará a la parte interesada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de su expedición.

7. Si la calificación es negativa:

a. En una Oficina Registral RENIEC / Oficina Registral Consular / Oficina de Registros del Estado Civil, se procede a emitir el informe por el registrador civil, y el Jefe o quién haga sus veces, suscribe la resolución denegatoria, la que se notifica y que puede ser impugnada conforme a Ley. El recurso de apelación es resuelto por la Sub Dirección de Recursos Registrales Civiles (SDRERC).

b. En la Sub Dirección de Recursos Registrales Civiles (SDRERC), se procede a emitir el informe por el registrador civil, y el/la Sub director(a) suscribe la resolución denegatoria, la que se notifica y que puede ser impugnada conforme a Ley. El recurso de apelación es resuelto por la Dirección de Registros Civiles.

8. La rectificación con fines sucesorios tramitada en la vía administrativa no requiere publicación de edicto.

9. Si de la calificación de la documentación presentada se advierte que la pretensión del solicitante no se encuentra enmarcada dentro de la finalidad de este procedimiento (fines sucesorios), corresponderá al registrador civil declarar improcedente la rectificación de datos solicitada, dejando expedito el derecho del solicitante a implementar el trámite de rectificación administrativa regular, conforme a lo regulado en el Reglamento de Inscripciones del RENIEC y la Directiva DI-008-DRC/001 "Procedimientos del Registro Civil", primera versión.

10. Para realizar una rectificación con fines sucesorios, debe estar establecido el vínculo filiatorio entre el titular y el padre y/o madre cuyo dato se quiere rectificar, es decir que estos hayan participado como declarantes en el acta de nacimiento o se hayan encontrado casados a la fecha de nacimiento del titular.

B. SOBRE LA ANOTACIÓN DE RECTIFICACIÓN NOTARIAL CON FINES SUCESORIOS

1. Son competentes para realizar las anotaciones textuales o marginales de rectificación notarial con fines sucesorios, los siguientes:

- a. Cuando se trate de actas no contenidas en el Sistema Integrado de Registros Civiles y Microformas - SIRCM del RENIEC es competente la Oficina Autorizada que tengan en custodia el acta materia de rectificación.

MEDIO DE PRESENTACIÓN	OFICINA COMPETENTE
Solicitud física presentada por los notarios o ciudadanos.	La misma Oficina Registral RENIEC que recabo la solicitud.
Solicitud presentada a través de la Mesa de Partes Virtual.	Sub Dirección de Procesamiento de los Registros Civiles - SDPRC

- b. Cuando se trate de actas contenidas en el Sistema Integrado de Registros Civiles y Microformas – SIRCM del RENIEC corresponderá tener en cuenta lo siguiente:

2. De recibir una Oficina Autorizada los partes notariales de rectificación con fines sucesorios de un acta de nacimiento que no se encuentra en sus archivos, corresponderá remitirlos dentro del plazo de veinticuatro (24) horas a la Oficina Autorizada que tenga en su custodia el acta registral.

3. El trámite de inscripción de rectificación notarial con fines sucesorios está sujeta al costo previsto en el TUPA del RENIEC (concepto: procedimiento de rectificación notarial), para las actas contenidas en el SIRCM o en el TUPA de las Municipalidades o en la Tarifa de Derechos Consulares de las Oficinas Registrales Consulares, para las actas no contenidas en el SIRCM.

4. Recibida la solicitud de inscripción de rectificación con fines sucesorios tramitada en la vía notarial; el registrador civil previa evaluación de los partes notariales podrá realizar las siguientes acciones:

- a) Procederá a ejecutar la anotación textual o marginal en los términos de los partes cursados.
- b) De presentarse incertidumbre respecto del contenido del parte notarial o de advertirse contravención a las prohibiciones previstas en la Ley N° 31721, podrá solicitar al notario

la aclaración sobre la situación detectada⁶³.

Transcurridos treinta (15) días de haberse solicitado la aclaración y no se tuviera respuesta o si se responde, pero no se levantan las observaciones, o la información o aclaración no es suficiente, en todo o en parte, corresponderá efectuar la anotación textual en los términos de los partes cursados.

Cuando la rectificación notarial con fines sucesorios verse sobre un cambio de nombre de la persona o sus apellidos, el sexo u otra información contenida en el acta registral que no surja de un error evidente, el Registrador Civil, en el día, deberá remitir el expediente respectivo a la Dirección de Registros Civiles para su derivación a la Oficina de Asesoría Jurídica para la denuncia correspondiente.

5. Calificado positivamente el parte notarial, el registrador civil procederá a anotar en la parte marginal o reverso del acta una breve glosa o extracto de la conclusión del parte notarial, con una sucinta descripción del documento de sustento conforme al cuadro de la siguiente página.

⁶³ Artículo 15°. - Los Registradores pertenecerán a las unidades de calificación de títulos y tendrán las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Calificar los títulos sustentatorios que se presenten para inscripción.
- b) Procesar las inscripciones que sean pertinentes por el mérito de los títulos presentados.
- c) Requerir los documentos e información escrita adicional a los títulos presentados, que se considere indispensable para su mejor comprensión, interpretación o calificación.
- d) En el caso de inscripciones dispuestas por mandato judicial, el Registrador podrá solicitar al juez de la causa las aclaraciones o información complementaria que considere necesaria.
- e) Denegar las inscripciones solicitadas cuyos títulos no aporten mérito para inscripción.

Modelo de Anotación Textual o Marginal Notarial

Rectificación notarial con fines sucesorios

De conformidad con lo dispuesto por el parte notarial N° _____ de fecha _____, el señor (a) _____ Notario – Abogado de Lima, rectifica la presente acta únicamente para fines sucesorios, en el sentido que el señor(a) _____ es el padre / madre del titular de la presente acta.

Lugar y fecha

Nombre, DNI, y sello de post firma del responsable de la ejecución.

6. Realizada la anotación textual o marginal, el Registrador Civil deberá comunicar al notario la ejecución del parte notarial enviando un oficio de conformidad.

7. Si como consecuencia de la comunicación realizada al notario, se advierte la falsedad del parte notarial corresponderá hacer de conocimiento a las unidades orgánicas correspondientes para la implementación del procedimiento registral respectivo.

CANAL DE COMUNICACIÓN:

En caso de alguna consulta adicional al respecto, escribir al correo institucional: contactoregistr@reniec.gob.pe.

Conforme a lo establecido en el numeral 6.9 de la Directiva DI-008-DRC/001, Procedimientos del Registro Civil, del 22DIC2022, Primera versión, aprobado con Resolución Secretarial N° 141-2022/SGEN/RENIEC, se establece el siguiente:

San Borja, 18 de Octubre del 2023

**LINEAMIENTO REGISTRAL N° 004-2023/
DRC/RENIEC**

OBJETIVO	Establecer el procedimiento del registro digital de nacimiento realizado por los administrados

BASE LEGAL:

- Ley N° 26497, Ley orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC, que prevé la utilización de técnicas y procedimientos automatizados.
- Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Decreto Supremo N° 015-98-PCM que aprueba el Reglamento de las Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, del 25 de abril de 1998 y sus modificatorias.
- Resolución Secretarial N° 000141-2022/SGEN/RENIEC que aprueba la Directiva DI-008-DRC/001, "Procedimientos del Registro Civil", Primera Versión.

A. SOBRE EL REGISTRO DIGITAL DE NACIMIENTO

El Registro Digital de Nacimiento es el procedimiento registral que permite la inscripción de los nacimientos ordinarios que se realizan a través del sistema informático habilitado en la actualidad por el RENIEC, cuyo enlace web es: https://apps.reniec.gob.pe/rccenlinea_nacimiento/index.do

B. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DEL REGISTRO DIGITAL DE NACIMIENTO

Con respecto a la inscripción de nacimiento a través del aplicativo del Registro Digital de Nacimiento, cabe realizar las siguientes precisiones:

1. La madre accede de manera virtual a inscribir el nacimiento de su hijo(a) recién nacido(a), sola o acompañada por el padre.
2. La madre soltera o casada, cuando declara sola puede o no revelar los datos del padre. Si se revelan los datos se componen los apellidos con el primero del padre y el primero de la madre; si no se revela, se componen con los dos apellidos de la madre.
3. La madre declarante, sola, o acompañada por el padre, deben ser peruanos, mayores de edad y con DNI.
4. El padre declarante solo, no podrá realizar el registro a través de este aplicativo. Tampoco persona distinta a los padres.
5. El documento de sustento de este tipo de inscripciones solo será el Certificado de Nacido Vivo en línea (CNVe).
6. La inscripción de nacimiento realizado a través del aplicativo del Registro Digital de Nacimiento debe contener la información referente al hecho vital que consigne el CNVe, en tal sentido, el registrador civil virtual debe verificar:
 - Que los datos referidos al hecho vital estén completos, esto es, que obre consignado la fecha y lugar de nacimiento, sexo del titular, nombre de la madre, etc.
 - Que el sexo coincida con los prenombrados del (la) titular.
 - Que la firma e impresión dactilar de los intervinientes extraídas de la base de datos del RENIEC se encuentren encasilladas en la ubicación que le corresponde.
 - Que el prenombre no se encuentre consignado parcialmente, esto es, por ejemplo, solo una letra.

7. Si el registrador civil verifica que la firma e impresión dactilar de los intervinientes, extraídas de la base de datos del RENIEC no se encuentran encasilladas en la ubicación que le corresponde, se comunicara al correo sirc@reniec.gob.pe para el reproceso respectivo.
8. El registrador civil realizará una validación visual de las imágenes almacenadas en el RUIPN versus las imágenes que se tomaron para la validación biométrica facial, de encontrar alguna disimilitud observará el trámite y le comunicará al ciudadano a través del correo declarado en su solicitud; seguidamente enviara un correo a la OTI solicitando la desvinculación del CNVe del acta de nacimiento observada, con la finalidad que se pueda volver a generar un nuevo trámite de manera presencial en una Oficina Autorizada
9. De detectarse algún error u omisión en el acta de nacimiento realizada a través del aplicativo del Registro Digital de Nacimiento por el ciudadano legitimado, el registrador civil observará el trámite y le comunicará al ciudadano a través del correo declarado en su solicitud; seguidamente enviará un correo a la OTI solicitando la desvinculación del CNVe del acta de nacimiento observada, con la finalidad que se pueda volver a generar un nuevo trámite de manera presencial en una Oficina Autorizada.
10. Una vez que el registrador civil haya dado la conformidad al contenido del acta procederá a firmarla digitalmente, remitiendo por correo la primera copia gratuita en formato PDF al ciudadano.
11. Sobre las inscripciones generadas, corresponde a la Sub Dirección de Procesamiento de Registros Civiles realizar el procedimiento de fiscalización posterior, de no menos del diez por ciento (10%) de todos los registros realizados, con un máximo de ciento cincuenta (150) por semestre.

Esta cantidad puede incrementarse por disposición de la Dirección de Registros Civiles, teniendo en cuenta el impacto que en el interés general o en la seguridad, pueda conllevar la ocurrencia de fraude o falsedad en la información o documentación suscrita por el profesional competente para firmar los CNVe. De detectarse indicios de irregularidades, se procederá a formular el expediente por presunta responsabilidad penal, sin perjuicio de la cancelación del registro irregular.

SOBRE LA REGULACIÓN POST LINEAMIENTO

12. Se faculta a la Sub Dirección Técnico Normativa (SDTN) a establecer precisiones vinculantes sobre el presente lineamiento para garantizar una mejor operativa registral y en resguardo de la seguridad jurídica del Registro.

Sus disposiciones son aplicables para todo el Sistema Registral Civil.

Consultas adicionales al correo: contactoregistral@reniec.gob.pe.

Conforme lo establecido en el numeral 6.9 sobre Lineamientos Registrales, de la Directiva DI-008-DRC/001, Procedimientos del Registro Civil, del 22DIC2022, Primera Versión, aprobado con Resolución Secretarial N° 141-2022/SGEN/RENIEC, se establece el siguiente:

San Borja, 31 de Octubre del 2023

**LINEAMIENTO REGISTRAL N° 006-2023/
DRC/RENIEC**

**ORGANIZACIÓN DEL EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO DE CANCELACIÓN
DE ACTA DE DEFUNCIÓN**

OBJETIVO	Establecer las pautas para la correcta organización del expediente administrativo de cancelación de acta de defunción

BASE LEGAL:

- Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC.
- Decreto Supremo N° 015-98-PCM que aprueba el Reglamento de las Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, del 25 de abril de 1998 y sus modificatorias.
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Resolución Secretarial N° 000141-2022/SGEN/RENIEC que aprueba la Directiva DI-008-DRC/001, "Procedimientos del Registro Civil", Primera Versión.

A. DEFINICIONES

Expediente administrativo: Conjunto organizado de documentos físicos o electrónicos generados a partir de la iniciación del procedimiento administrativo en una determinada entidad de la administración pública.

Organización de documentos: Conjunto de actividades administrativas tendientes a la planificación, manejo y ordenamiento de la documentación recabada durante el procedimiento administrativo.

Documento: Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho, tales como los escritos públicos o privados impresos o en soporte digital, fotocopias, fotografías, y otras reproducciones de audio o video, y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho o resultado.

**B. UNIDADES ORGÁNICAS COMPETENTES
PARA LA APERTURA DEL EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO DE CANCELACIÓN DE
ACTA DE DEFUNCIÓN**

La Sub Dirección de Recursos Registrales Civiles (SDRERC) y Sub Dirección de Procesamiento de los Registros Civiles (SDPRC) a cargo de la Dirección de Registros Civiles, son competentes para resolver el procedimiento registral de cancelación de actas de defunción, los cuales pueden ser implementados a solicitud de parte o de oficio, debiendo constar en un expediente físico o electrónico, que contenga la indagación administrativa realizada, los documentos presentados por los administrados, por terceros, por las unidades orgánicas del RENIEC u otras entidades, así como aquellos documentos remitidos al administrado con sus respectivos cargos de notificación.

La Sub SDRERC y SDPRC, en el ejercicio de sus funciones previstas en el Reglamento de Organización y Funciones del RENIEC, son responsables de la apertura forma física o electrónica del expediente administrativo de cancelación del acta defunción.

**C. CONSIDERACIONES PARA LA
CONFORMACIÓN DEL EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO DE CANCELACIÓN DE
ACTA DE DEFUNCIÓN**

Las Sub Direcciones responsables de la conformación del expediente administrativo de cancelación del acta de defunción, deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1. El procedimiento registral de cancelación de acta de defunción, se puede iniciar a mérito de la presentación de la solicitud por el sujeto legitimado, o de oficio cuando la Sub Dirección de Recursos Registrales Civiles o Sub Dirección de Procesamiento de Registros Civiles, según sea el caso, toma conocimiento que un acta registral, adolece presuntamente de vicios insubsanables.
2. Los procedimientos registrales de cancelación de acta de defunción a solicitud de parte o de oficio deben constar en un expediente físico o electrónico, el cual debe tener un número de identificación único e inalterable que permita su identificación en la unidad orgánica a cargo del procedimiento.
3. Los expedientes administrativos generados, deben contener una carátula con la información necesaria que permita su identificación, la cual deberá tener como mínimo los siguientes datos: (ver anexo 1)
 - Nombre de la institución.
 - Nombre de la unidad orgánica competente.
 - Tipo de expediente.
 - Número de expediente.
 - Fecha de apertura del expediente.
 - Fecha de cierre del expediente.
 - Apellidos y nombre del responsable de la atención del expediente.
4. El expediente administrativo físico o electrónico de cancelación de acta de defunción, debe contener toda la documentación recabada durante el proceso indagatorio, así como el informe, resolución sub directoral, cartas de comunicación a los administrados con sus respectivos cargos de notificación, entre otros.
5. Los documentos que forman parte de un expediente administrativo físico o electrónico de cancelación de acta de defunción se incorporarán siguiendo la secuencia del proceso o la acción, o si esto no fuera posible, se organizarán en el orden en que se recibieron por la unidad orgánica a cargo.
6. Los documentos incorporados en el expediente administrativo físico o electrónico de cancelación de acta de defunción, deben estar organizados en orden cronológico según la fecha de recibido y numerados correlativamente, a fin de garantizar su integridad.
7. La foliación se efectuará en dígitos y se colocará en el margen inferior derecho de cada hoja que conforma el expediente administrativo; esta numeración se realizará al momento de la incorporación del documento al expediente, evitando enmendaduras ni repeticiones numéricas.
8. Solo se foliará la primera cara del documento (folio recto), es decir, no se foliará el reverso; aunque exista información en ambas caras o lados de la hoja.
9. En un expediente administrativo físico o electrónico de cancelación de acta de defunción, no debe incorporarse documentos duplicados, entendiendo éstos como repetidos o fotocopias del mismo documento con las mismas características.
10. Corresponde a unidad orgánica competente designar al personal responsable de la labor de custodia, identificación, descripción, conservación, acceso y control adecuado de los expedientes administrativos de cancelación de actas de defunción.
11. Los expedientes físicos se colocarán en estanterías metálicas, siguiendo los criterios de Archivo, como son los sistemas de anaqueles, cuerpo, balda y ubicación física de forma cronológica y materia.
12. Los expedientes virtuales se colocarán en el servidor asignado por la Oficina de

Tecnología de Información a la Dirección
de Registros Civiles.

D. SOBRE LA REGULACIÓN POST LINEAMIENTO

Se faculta a la Sub Dirección Técnico Normativa (SDTN) a establecer precisiones vinculantes sobre el presente Lineamiento para garantizar una mejor operativa registral y en resguardo de la seguridad jurídica del Registro.

Sus disposiciones son aplicables para todo el Sistema Registral Civil.

Consultas adicionales al correo:
contactoregistr@reniec.gob.pe.

San Borja, 19 de Diciembre del 2023

LINEAMIENTO REGISTRAL N° 008-2023/ DRC/RENIEC

SOBRE LAS ÓRDENES DE PRODUCCIÓN

OBJETIVO	Establecer las disposiciones aplicables y los plazos para el envío de las órdenes de producción generadas en el SIRCM por las Oficinas Registrales - OR y Oficinas Registrales Auxiliares - ORA

BASE LEGAL:

- Decreto Supremo N° 015-98-PCM que aprueba el Reglamento de las Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, del 25 de abril de 1998 y sus modificatorias.
- Resolución Secretarial N° 141-2022/SGEN/RENIEC que aprueba la Directiva DI- 008-DRC/001, Procedimientos del Registro Civil, primera versión, del 22 de diciembre 2022.
- Resolución Secretarial N° 000026-2023/SGEN/RENIEC que aprueba la GP-009-DRC/SDPRC/003 "Procesamiento de Actas Registrales de la SDPRC", primera versión, del 03MAR2023.

A. SOBRE LA FUNCIÓN DEL REGISTRADOR CIVIL Y LAS ÓRDENES DE PRODUCCIÓN

1. El Registrador Civil es la persona encargada, entre otros, de conocer, calificar y resolver el procedimiento registral de inscripción de nacimiento, matrimonio y defunción, de conformidad a las disposiciones previstas en la Ley N° 26497, en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-98-PCM, en la Directiva DI- 008-DRC/001, "Procedimientos del Registro Civil", Primera Versión, aprobada por Resolución Secretarial N° 141-2022-SGEN/RENIEC (22DIC2022) y en los lineamientos emitidos por la Dirección de Registros civiles.

2. El Registrador Civil de la Oficina Registral u Oficina Registral Auxiliar RENIEC realiza las Inscripciones a través del Sistema Integrado de Registros Civiles y Microformas, en adelante SIRCM, generando las Órdenes de Producción, en adelante OP, con la finalidad de remitir las actas registrales y sus documentos de sustentos de manera controlada, a la Sub Dirección de Procesamiento de los Registros Civiles.

B. SOBRE LOS PLAZOS PARA LA REMISIÓN DE LAS ÓRDENES DE PRODUCCIÓN

- Las OP que contienen las actas registrales generadas a través del SIRCM, se emiten diariamente, salvo que exista algún imprevisto como, caída del sistema o falta de fluido eléctrico, entre otros. En estos casos la OP se deberá generar al día siguiente o tan pronto se restituya la caída de sistema o fluido eléctrico.
- Los Registradores Civiles deberán verificar lo siguiente, bajo responsabilidad funcional:
 - a) Los sobres conteniendo las OP deben ser generadas por tipo de acta.
 - b) Deberán revisar que la cantidad de actas y sustentos (CNV y CDEF), sean concordantes con el detalle de la Orden de Producción.
 - c) Los sobres deben estar debidamente cerrados y rotulados precisando si se trata de nacimiento, matrimonio o defunción, cantidad de actas y sustentos.
 - d) Los sobres deben contener los originales de las actas registradas en línea, así como los originales de los sustentos que le dieron mérito, tales como CNV (certificado de nacido vivo), CDEF (certificado de defunción) y expedientes según corresponda.
 - e) Los documentos sucedáneos en fotocopia, adjunto a declaraciones juradas, éstas no deberán estar etiquetadas.

- f) No se debe engrampar las hojas de ruta a las actas lo cual ocasiona daños en la integridad del acta registral, CNV y CDEF.

Los sobres deberán ser remitidos a la Sub Dirección de Procesamiento de los Registros Civiles.

Asimismo, se debe verificar lo siguiente:

- a) Los CNV deben tener firma y/o sello del profesional médico.
- b) Los CDEF deben tener firma y/o sello del profesional médico.
- c) El acta debe tener firma y/o sello del registrador civil.
- d) El acta y CNV debe generar OP.
- e) El acta debe tener huella / firma y/o sello del registrador civil
- f) El acta debe tener impresión dactilar de declarante.
- g) En las OP no deben haber actas y CNV faltantes.
- h) Los expedientes de inscripciones extemporáneas.
- i) Los sustentos que dan mérito a una nueva inscripción (reconocimiento, adopción entre otros).

C. SOBRE LA REGULACIÓN POST LINEAMIENTO

Se faculta a la Sub Dirección Técnico Normativa (SDTN) a establecer precisiones vinculantes sobre el presente Lineamiento Registral para garantizar una mejor operativa y en resguardo de la seguridad jurídica del Registro.

Sus disposiciones son aplicables para todo el Sistema Registral Civil.

En caso pudiera suscitarse la necesidad de presentar alguna consulta adicional al respecto, ponemos a su disposición el correo institucional: contactoregistral@reniec.gob.pe.

San Borja, 04 de enero del 2024

"Conforme a lo establecido en el numeral 6.9 de la Directiva DI-008-DRC/001, Procedimientos del Registro Civil, del 22 de diciembre 2022, Primera versión Resolución Secretarial N° 141-2022/SGEN/RENIEC, se establece el siguiente:"

LINEAMIENTO REGISTRAL N° 001-2024/DRC/RENIEC

CAPACIDAD DE EJERCICIO DEL PADRE O DE LA MADRE MENOR DE EDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS REGISTRALES CIVILES

OBJETIVO	Establecer las disposiciones aplicables cuando se solicita la inscripción de nacimiento, reconocimiento de filiación, u otros procedimientos registrales civiles vinculados, siendo uno o ambos padres menores de edad

BASE LEGAL:

- Ley N° 26497, Ley Orgánica del RENIEC del 12 julio 1995 y sus modificatorias.
- Ley N° 31945, Ley que modifica el Código Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 295, a fin de prohibir el matrimonio de personas menores de edad, del 25 de noviembre de 2023.
- Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, del 17 de junio de 2016.
- Decreto Supremo N° 015-98-PCM que aprueba el Reglamento de las Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, del 25 de abril de 1998 y sus modificatorias.
- Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30466, Ley que establece

parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, del 01 de junio de 2018.

- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, del 25 de enero de 2019 y sus modificatorias.
- Resolución Secretarial N° 141-2022/SGEN/RENIEC que aprueba la Directiva DI- 008 DRC/001, Procedimientos del Registro Civil, Primera versión, del 22 de diciembre 2022.

A. SOBRE EL CAMBIO LEGISLATIVO

1. A partir del 26 de noviembre del 2023, entra en vigencia la Ley N° 31945, Ley que modifica los artículos 42, 46, 241, 243 y 248 e incorpora los artículos 46-A y el inciso 10 del artículo 274 del Código Civil aprobado por Decreto Legislativo N° 295, se establece, entre otros que, la incapacidad cesa a partir del nacimiento del hijo o hija para realizar determinados actos que tienen que ver directamente con los derechos del hijo o hija.

B. ACRÓNIMOS UTILIZADOS

CC	Código Civil.
CEHVAMEC	Cuadro Estadístico de Hechos Vitales y Actos Modificatorios del Estado Civil.
DNI	Documento Nacional de Identificación.
RENIEC	Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
RUIPN	Registro Único de Identificación de las Personas Naturales.
SIRCM	Sistema Integrado de Registros Civiles y Microformas, o el que haga sus veces.
TUO	Texto Único Ordenado.

C. SOBRE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO DE LOS PADRES MENORES DE EDAD PARA LA INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO DE SUS HIJOS E HIJAS, ASÍ COMO PARA EL RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL U OTROS PROCEDIMIENTOS REGISTRALES CIVILES VINCULADOS

1. La incapacidad del menor de edad cesa a partir del nacimiento del hijo o hija, únicamente para realizar los siguientes actos:
 - a) Inscribir el nacimiento y reconocer a sus hijos e hijas.
 - b) Demandar por gastos de embarazo y parto.
 - c) Demandar y ser parte en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas a favor de sus hijos e hijas.
 - d) Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos e hijas.
 - e) Celebrar conciliaciones extrajudiciales a favor de sus hijos e hijas.
 - f). Solicitar su inscripción en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales, tramitar la expedición y obtener su Documento Nacional de Identidad.
 - g) Impugnar judicialmente la paternidad.
2. No hay una edad mínima en la que un padre o madre menor de edad adquiere la capacidad de ejercicio, como consecuencia del nacimiento de sus hijos e hijas.
3. Los padres menores de edad pueden directamente solicitar, participar, sustentar e impulsar los siguientes procedimientos registrales civiles:
 - a) Inscribir el nacimiento de sus hijos e hijas, en plazo ordinario o extemporáneo.
 - b) Reconocer la filiación extramatrimonial de sus hijos e hijas en el acto registral de inscripción del nacimiento o en acto posterior, mediante cualquiera de las formas reconocidas por la legislación vigente.

- c) Solicitar la rectificación administrativa de las actas de nacimiento de sus hijos e hijas, así como la propia, que contengan un error u omisión.
Presentar solicitudes de anotación registral de rectificaciones cuyos partes, adjunta como sustento.
 - d) Solicitar la cancelación, reposición o reconstitución de las actas de nacimiento de sus hijos e hijas, así como las propias, en los casos previstos en la normatividad aplicable.
 - e) Solicitar la expedición de certificaciones y constancias de las inscripciones obrantes en el Registro Civil, tanto de las actas registrales de sus hijos e hijas, como de las propias.
 - f) Suscribir los documentos que forman parte de los diferentes procedimientos registrales civiles.
 - g) Levantar las observaciones o realizar las aclaraciones que el registrador civil formule, respecto de las solicitudes presentadas.
 - h) Participar en los procedimientos registrales contando con el soporte de apoyos e intérpretes que sean necesarios para un debido procedimiento administrativo.
 - i) Otorgar poderes a terceros para que participen en representación del padre o madre menor de edad, en los procedimientos registrales en los que tiene capacidad conforme al Artículo 46° del CC y el presente Lineamiento Registral.
 - j) Oponerse a la rectificación administrativa que otras personas soliciten respecto de las actas de nacimiento de sus hijos e hijas menores de edad.
 - k) Recibir los edictos correspondientes para la publicidad de los procedimientos registrales que así lo requieren.
4. Los padres o madres menores de edad pueden también desistirse de los procedimientos registrales de evaluación previa iniciados, salvo aquellos en los que la declaración implica reconocimiento de filiación, al ser irrevocable.

D. DE LAS OFICINAS REGISTRALES COMPETENTES

1. Las solicitudes registrales pueden ser presentadas, por uno o ambos padres, en las Oficinas Registrales competentes, conforme a la Ley N° 26497, el Reglamento de las Inscripciones y en la Directiva DI-008-DRC/001, Procedimientos del Registro Civil.
2. Se entiende por Oficina Registral autorizada la oficina competente para recibir y tramitar las solicitudes vinculadas a los Registros Civiles, sean estas Oficinas Registrales u Oficinas Registrales Auxiliares RENIEC, Oficinas de Registros del Estado Civil (con o sin registro automatizado), Oficinas Virtuales, Registro Civil Itinerante o una Oficina Registral Consular.

E. DE LA IDENTIFICACIÓN DEL PADRE O MADRE MENOR DE EDAD

1. El padre y/o madre solicitante peruano se identifica con su DNI, si no tiene inscripción vigente en el RUIPN, puede solicitar su inscripción siguiendo el procedimiento establecido.
2. A efectos del procedimiento registral civil vinculado con su hijo e hija menor de edad, el padre o madre peruano menor puede identificarse con su acta de nacimiento, presentando copia certificada de la misma, salvo que se encuentre incorporada en la base de datos del RENIEC y el procedimiento se siga en una Oficina RENIEC, en cuyo caso, en la solicitud se consignará el número del acta de nacimiento respectiva.
3. Si el padre o madre menor de edad es extranjero, deberá identificarse con su documento de identidad nacional expedido por la autoridad extranjera competente, o de ser el caso, atendiendo a su estado migratorio, con el documento emitido por la autoridad peruana competente.

4. Si el padre o madre menor de edad extranjero no cuenta con documento de identidad, podrá identificarse con su acta de nacimiento extranjera, debidamente apostillada en el caso de los países suscriptores del Convenio de La Haya, o por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el caso de los países no suscriptores.
5. Excepcionalmente y aplicando el Artículo 49° del TUO de la Ley N° 27444, sobre presentación de documentos sucedáneos a los originales, los padres menores de edad que no cuenten con documento de identidad, o no dispongan de certificaciones de sus actas de nacimiento, podrán presentar copias simples en reemplazo de documentos originales o copias legalizadas notarialmente de tales documentos, acompañadas de declaración jurada acerca de su autenticidad, que contengan firma y huella del padre o madre menor.

Las copias simples serán aceptadas, estén o no certificadas por notarios, funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones y tendrán el mismo valor que los documentos originales para el cumplimiento de los requisitos correspondientes a la tramitación de los procedimientos administrativos registrales.

F. DE LOS APOYOS E INTÉRPRETES

Los padres menores de edad pueden participar en cualquiera de los procedimientos registrales civiles, contando con apoyos que permitan un mejor ejercicio de sus derechos, entre los apoyos se cuenta el uso de intérpretes.

G. DEL INICIO DE LOS PROCEDIMIENTOS REGISTRALES CIVILES

1. Toda persona menor de edad, sin distinción de su edad, por el solo hecho de ser padre o madre, puede solicitar en forma conjunta o individual, ante la Oficina Registral Autorizada competente cualquiera de los procedimientos

indicados en el presente Lineamiento Registral.

2. Los procedimientos listados no son restrictivos, la Dirección de Registros Civiles precisa la pertinencia de los procedimientos no considerados, pero que, dada su relevancia corresponden ser incluidos.
3. No se requiere participación de los abuelos o de cualquier otro mayor de edad, incluso si el padre o la madre tienen menos de catorce (14) años, por haberse dejado sin efecto ese límite de edad.
4. Los padres menores de edad pueden elegir la opción de inscripción bilingüe disponible en la Oficina Registral autorizada, considerando un registro intercultural con pertinencia lingüística.
5. Cuando los padres menores de edad utilizan apoyos, el registrador civil así lo hará constar en los documentos que se emitan, indicando el nombre, documento y correo/teléfono de contacto.
6. El procedimiento registral aplicable es el mismo, no se aplican modificaciones ni se acortan los plazos por el hecho que al menos uno de los padres es menor de edad.

H. DE LA INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO Y EL RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN

1. La inscripción de nacimiento sigue su plazo y procedimiento, según sea ordinario o extemporáneo. La inscripción procede aun cuando el titular del acta hubiere fallecido luego de nacer con vida.
2. Los padres menores de edad pueden realizar el reconocimiento de filiación de su hijo e hija en el mismo acto registral o posteriormente, de cualquiera de las formas previstas en la legislación nacional.
3. El menor hijo e hija nacido antes de la vigencia de la Ley N° 31945, puede ser

inscrito y/o reconocido por su padre o madre menor de edad, de cualquiera de las formas previstas en la legislación nacional.

4. Si la inscripción o reconocimiento de filiación se presenta en una Oficina Registral o en una Oficina Registral Auxiliar RENIEC, el menor padre o madre peruano que no cuenta con inscripción en el Registro Único de las Personas Naturales (RUIPN), podrá además presentar su solicitud respectiva, siguiendo el procedimiento previsto y sin necesidad de intervención de un mayor de edad.

Estas disposiciones son aplicables también al Registro Civil Itinerante en cuanto sea pertinente.

I. DE OTROS PROCEDIMIENTOS REGISTRALES CIVILES.

En el caso que el acta de nacimiento del hijo e hija contenga algún error u omisión, los padres menores de edad, solos o en forma conjunta, pueden solicitar directamente la rectificación administrativa respectiva; de igual modo, se admite se presente el pedido directo de cancelación, reconstitución o de reposición de las actas de nacimiento de sus hijos e hijas.

Asimismo, el padre o madre menor de edad puede solicitar la rectificación administrativa de su propia acta de nacimiento, a efectos de no tener ningún impedimento para sus trámites personales o los de sus hijos e hijas.

J. DE LA EMISIÓN DE CERTIFICACIONES Y CONSTANCIAS.

El padre o madre menor de edad puede solicitar la emisión de certificaciones y constancias de los registros correspondientes a sus menores hijos, así como de sus propias inscripciones. De tratarse de certificaciones en línea en Oficinas Registrales RENIEC, puede solicitar, además, la impresión de glosas bilingües

K. DEL CUADRO ESTADÍSTICO DE HECHOS VITALES Y ACTOS MODIFICATORIOS DEL ESTADO CIVIL - CEHVAMEC.

En el CEHVAMEC se indicarán los nacimientos ordinarios y extemporáneos en los que uno o los dos padres son menores de edad.

También se consigna los procedimientos de rectificación, reconstitución, o reposición que inicien, así como los reconocimientos de filiación realizados.

L. SOBRE LA REGULACIÓN POST LINEAMIENTO

Se faculta a la Sub Dirección Técnico Normativa (SDTN) a establecer precisiones vinculantes sobre el presente Lineamiento Registral para garantizar una mejor operativa y en resguardo de la seguridad jurídica del Registro.

Sus disposiciones son aplicables para todo el Sistema Registral Civil.

En caso pudiera suscitarse la necesidad de presentar alguna consulta adicional al respecto, ponemos a su disposición el correo institucional: contactoregistr@reniec.gob.pe

San Borja, 14 de marzo del 2024

Conforme a lo establecido en el numeral 6.9 de la Directiva DI-008-DRC/001, Procedimientos del Registro Civil, del 22 de diciembre 2022, Primera versión Resolución Secretarial N° 141-2022/SGEN/RENIEC, se establece el siguiente:

**LINEAMIENTO REGISTRAL N° 002-2024/
DRC/RENIEC**

**CANCELACIÓN DE ACTAS DE
MATRIMONIO DE
MENORES DE EDAD**

OBJETIVO	Establecer las disposiciones aplicables cuando se hubiere inscrito un matrimonio en el registro civil a partir de la vigencia de la Ley N° 31945, siendo uno o los dos contrayentes menores de edad

BASE LEGAL:

- Ley N° 26497, Ley Orgánica del RENIEC y sus modificatorias
- Ley N° 31945, Ley que modifica el Código Civil, Decreto Legislativo N° 295, a fin de prohibir el matrimonio de personas menores de edad, del 25 de noviembre de 2023.
- Decreto Supremo N° 015-98-PCM que aprueba el Reglamento de las inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, del 25 de abril de 1998 y sus modificatorias.
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, del 25 de enero de 2019 y sus modificatorias.
- Resolución Secretarial N° 141-2022/SGEN/RENIEC que aprueba la Directiva DI- 008-DRC/001, Procedimientos del Registro Civil, Primera versión, del 22 de diciembre 2022.
- Resolución Directoral N° 000564-2023/DRC/RENIEC que aprueba el

Lineamiento Registral N° 007-2023/
DRC/RENIEC/ del 29 de noviembre de
2023

A. GENERALES

1. El matrimonio es un acto jurídico formal y de carácter personalísimo de los contrayentes, por el que se establece las relaciones jurídicas conyugales, materializándose en el Acta de Celebración o Acta de Casamiento celebrado por autoridad competente (Alcalde o Notario); siendo que la Ley impone el cumplimiento de solemnidades para su celebración; entendiéndose que la manifestación de voluntad de contraer matrimonio por parte de los contrayentes deberá constar en el Acta de Celebración, de manera obligatoria y debidamente firmada por la autoridad celebrante, los contrayentes y los testigos, al momento de celebrarse el matrimonio.

Asimismo, el mencionado documento es necesario para su inscripción en los Registros del Estado Civil, a fin de que se emita la correspondiente acta registral de matrimonio.

**2. SOBRE EL MATRIMONIO DE PERSONAS
MENORES DE EDAD**

A partir, de la entrada en vigencia la Ley N° 31945 del 26 de noviembre del 2023, Ley que modifica el Código Civil, Decreto Legislativo N° 295, que establece entre otros la prohibición del matrimonio de personas menores de dieciocho (18) años, se deberá considerar que la autoridad competente (Alcalde o Notario) no podrá celebrar matrimonio de menores de 18 años ni emitir Acta de Celebración o Acta de Casamiento en estos casos.

En ese orden de ideas, se debe tener en cuenta lo establecido en la normativa actual, la modificación del Código Civil, Decreto Legislativo N° 295:

Causales de nulidad del matrimonio

Artículo 274.- Es nulo el matrimonio:

[...]

10. De los contrayentes menores de dieciocho años”.

3. SOBRE LA INSCRIPCIÓN DEL ACTA REGISTRAL DE MATRIMONIO

Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil
DECRETO SUPREMO N° 015-98-PCM, el cual establece lo siguiente:

Artículo 44.- La autoridad que celebre un matrimonio, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil, deberá remitir bajo responsabilidad, dentro de los 15 días posteriores a su celebración, copia del acta a la Oficina Registral más cercana a su localidad. En caso que no se hubiera dado cumplimiento a lo establecido en el párrafo anterior, cualquiera de los contrayentes o ambos, ***podrán solicitar la inscripción de su matrimonio en el Registro, para lo cual deberán presentar copia certificada del acta respectiva***, la que deberá ser emitida por el celebrante, bajo responsabilidad (...).

En consecuencia, la normativa actual precisa que la citada Acta de Celebración o Acta de Casamiento es un documento distinto al Acta Registral de matrimonio lo cual deberá tenerse en cuenta para los casos de inscripción registrales posteriores a la vigencia de la Ley N° 31945.

En merito a lo expuesto, y partiendo de la premisa que el documento de sustento (Acta de Celebración o Acta de Casamiento) es un documento irregular, que se haya celebrado cuando uno o los dos contrayentes son menores y el mismo sirvió de sustento para el Acta Registral de Matrimonio, correspondería la cancelación en sede administrativa del Acta registral emitida.

B. DEL PROCEDIMIENTO

1. Si como consecuencia del control posterior, comunicación recibida o petición de parte interesada, se toma

conocimiento que se ha inscrito en el Registro Civil un Acta Registral de matrimonio en virtud al acto jurídico, matrimonio celebrado a partir del 26 de noviembre de 2023, en donde uno o los dos contrayentes son menores de edad, correspondería la cancelación del Acta Registral emitida, siendo competente:

- 1.1 Cuando es consecuencia del control posterior o de acciones ejecutadas de oficio, la Sub Dirección de Procesamiento de los Registros Civiles, si el acta de matrimonio fue registrada en línea o electrónicamente, o se encuentra transferida a la base de datos del Reniec como consecuencia de un proceso de incorporación o transferencia.
- 1.2 Cuando es consecuencia de pedido o comunicación de parte, la Sub Dirección de Recursos Registrales, sea que el acta de matrimonio esté o no en la base de datos del RENIEC; asimismo es competente si el acta registral de un segundo original o acta reserva cuando se encuentre en la base de datos institucional.
2. La cancelación del Acta Registral de Matrimonio se ejecuta anotándose en el Sistema Integrado de Registros Civiles y Microformas - SIRCM, o en su caso notificándose a la Oficina de Registros del Estado Civil en la que se encuentra el acta registral, para su anotación textual o marginal.
En el caso de actas registrales segundo original o reserva, se anota en el SIRCM o el que haga sus veces, y se notifica a la OREC correspondiente para que anote lo resuelto en el primer original que custodia en su archivo.
3. La Subdirección que tiene a su cargo el proceso formaliza el expediente de presunta responsabilidad penal y lo deriva a la Dirección de Registros Civiles, quién a su vez lo traslada a la Oficina de Asesoría Jurídica del RENIEC.

4. Además, la resolución Sub Directoral que cancela el acta registral, se copia a la Dirección de Servicios Registrales,

de Registros de Identificación y de Restitución de la Identidad y Apoyo Social, para el cumplimiento de las acciones de su competencia funcional.

5. La cancelación procede aun cuando exista oposición de los contrayentes o terceros, correspondiendo al órgano jurisdiccional la solución de la controversia que exista sobre el acta de casamiento o acta de celebración de matrimonio.

C. SOBRE LA REGULACIÓN POST LINEAMIENTO

Se faculta a la Sub Dirección Técnico Normativa (SDTN) a establecer precisiones vinculantes sobre el presente Lineamiento para garantizar una mejor operativa registral y en resguardo de la seguridad jurídica del Registro.

Sus disposiciones son aplicables para todo el Sistema Registral Civil.

En caso pudiera suscitarse la necesidad de presentar alguna consulta adicional al respecto, ponemos a su disposición el correo institucional: contactoregistral@reniec.gob.pe.

San Borja, 26 de septiembre de 2024

Conforme a lo establecido en el artículo 41º y literal a), del artículo 42º del Reglamento de Organización y Funciones del RENIEC, aprobado mediante Resolución Jefatural N° 000061-2024-JNAC/RENIEC del 08 de abril del 2024 y, por el numeral 6.9 de la Directiva DI-008-DRC/001, Procedimientos del Registro Civil, del 22 de diciembre 2022, Primera versión, aprobada mediante Resolución Secretarial N° 141-2022/SGEN/RENIEC, se establece el siguiente y vinculante:

LINEAMIENTO REGISTRAL N° 006 -2024-DRC/RENIEC

RECTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DE TÍTULOS DE NACIONALIDAD DE LOS HIJOS DE PERUANOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO

OBJETIVO	Establecer las disposiciones aplicables para el procedimiento de rectificación administrativa de los Títulos de Nacionalidad de los hijos de peruanos nacidos en el extranjero que han sido transferidos por la Superintendencia Nacional de Migraciones del Perú.

BASE LEGAL:

- Ley N° 26497, Ley Orgánica del RENIEC y sus modificatorias.
- Ley N° 26574, Ley de Nacionalidad y sus modificatorias.
- Decreto Supremo N° 004-97-IN, que aprueba el Reglamento de la Ley de Nacionalidad y sus modificatorias.
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, del 25 de enero de 2019.
- Resolución de Superintendencia N° 000289-2022-MIGRACIONES del 19DIC2022, que autoriza la transferencia de los documentos del Acervo Documental "Registro de los Hijos Peruanos Nacidos en el Extranjero" a RENIEC, con antigüedad menor a 30 años, y que corresponden en una primera

etapa a los Títulos de Nacionalidad entre los años 1993-2016.

- Resolución de Superintendencia N° 000115-2023-MIGRACIONES del 22MAY2023, que autoriza la transferencia de mil ciento noventa y seis (1,196) Títulos (registros), referentes al período 1997-2022, correspondiente al Acervo Documental "Registro de los Hijos Peruanos Nacidos en el Extranjero" de la Superintendencia Nacional de Migraciones al RENIEC.
- Resolución de Superintendencia N° 000147-2024-MIGRACIONES del 09AGO2024, que autoriza la transferencia de mil ochocientos setenta (1,870) expedientes contenidos en 35 libros (físicos) y dos mil ochocientos noventa y nueve (2,899) títulos contenidos en 29 libros (físicos), Referentes al periodo 1942-2011 correspondiente al Acervo Documental "Registro de los Hijos Peruanos Nacidos en el Extranjero" de la Superintendencia Nacional de Migraciones al RENIEC.
- Resolución Jefatural N° 000061-2024/JNAC/RENIEC del 08ABR2024 que aprueba el Reglamento de Organización, Funciones y Estructura del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC.
- Resolución Jefatural N° 147-2020/JNAC/RENIEC del 23SEP2020 que establece la implementación del canal digital denominado "Mesa de Partes Virtual" para la tramitación de los procedimientos en beneficio de los administrados.
- Resolución Secretarial N° 141-2022/SGEN/RENIEC que aprueba la Directiva DI-008-DRC/001, Procedimientos del

Registro Civil, del 22DIC2022, Primera versión.

A.SOBRELOSTÍTULOSDENACIONALIDAD DE LOS HIJOS DE PERUANOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO

1. Mediante Ley N° 30738 publicada en el diario oficial "El Peruano" el 14MAR2018, se reforma el primer párrafo del Artículo 52° de la Constitución Política del Perú, eliminándose la restricción a la minoría de edad para su inscripción⁶⁴, por lo que ahora los hijos de peruanos nacidos en el extranjero pueden ser inscritos en la sección de nacimientos del Registro Civil, independientemente de su edad.
2. A la fecha, mediante Resolución de Superintendencia N°000289-2022-MIGRACIONES (19DIC2022), Resolución de Superintendencia N°000115-2023-MIGRACIONES (22MAY2023) y Resolución de Superintendencia N°000147-2024-MIGRACIONES del 09AGO2024 han sido transferidos al RENIEC por la Superintendencia Nacional de Migraciones los originales de los Títulos de Nacionalidad de los Hijos de Peruanos Nacidos en el Extranjero correspondientes a los años 1942 al 2022, así como los expedientes de sustento, por tanto, ya forman parte del acervo documentario institucional.
3. Encontrándose en proceso la transferencia del resto de documentos, los mismos que una vez integrados al RENIEC, se les aplicará también el presente lineamiento registral.

B. DEL PROCEDIMIENTO DE RECTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

1. El procedimiento de rectificación administrativa de los títulos de nacionalidad de hijos de peruanos

nacidos en el extranjero seguirá el mismo procedimiento utilizado para la rectificación administrativa de las actas registrales.

2. Las rectificaciones administrativas de los títulos de nacionalidad de hijos de peruanos nacidos en el extranjero se clasifican en:
 - a) Rectificación administrativa por error atribuible.
 - b) Rectificación administrativa por error no atribuible.
3. El error atribuible corresponde a errores u omisiones cuando el funcionario de la época de Migraciones registró información que no se condice con los sustentos que la amparan, y procede su rectificación administrativa en los casos en que se pueda corroborar del propio título de nacionalidad o de la confrontación de ésta con los expedientes de sustento archivados que obren en el archivo registral del RENIEC.
4. El error no atribuible corresponde a errores u omisiones en la declaración de la inscripción o en la información contenida en los sustentos y que el funcionario de la época de migraciones trasladó en la inscripción y procede su rectificación administrativa en los casos en que se pueda corroborar del cotejo del título de nacionalidad con otras inscripciones registrales cuyo contenido permite acreditar el error u omisión cometido.
5. Corresponde precisar que toda rectificación administrativa deberá ser calificada con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento de las Inscripciones del RENIEC, y en la Directiva DI-008-DRC/001 "Procedimientos del Registro Civil", primera versión, en lo que fuera aplicable.

⁶⁴ Antes de la reforma constitucional solo eran inscribibles en el Registro Civil los nacimientos de los hijos de peruanos nacidos en el extranjero menores de edad, es decir hasta los 17 años 11 meses y 29 días aproximadamente; y una vez que cumplían los 18 años solo podían realizar su inscripción en Migraciones siguiéndose el trámite de nacionalización de hijos de peruanos nacidos en el extranjero mayores de edad, expidiéndoseles sus títulos de nacionalidad.

6. Realizada la calificación, de formularse observaciones susceptibles de subsanación, se emitirá y notificará carta indicando expresamente la observación encontrada y cómo levantarse.

De no atenderse dentro del plazo de treinta (30) días útiles, se podrá declarar de oficio el abandono del procedimiento administrativo, conforme a lo previsto en el artículo 202⁶⁵ del TUO de la Ley N° 27444.

7. La Sub Dirección de Recursos Registrales Civiles (SDRERC) es competente para resolver una solicitud de rectificación administrativa de los títulos de nacionalidad de hijos de peruanos nacidos en el extranjero.
8. El procedimiento de rectificación administrativa de los títulos de nacionalidad de hijos de peruanos nacidos en el extranjero solo será atendido a solicitud de parte legitimada, no procede de oficio.

La solicitud puede ser presentada físicamente en una Oficina Registral RENIEC o en la Mesa de Partes Virtual institucional, la misma que será ingresada y trasladada vía Sistema Integrado de Trámite Documentario (SITD) a la SDRERC para la calificación respectiva y trámite correspondiente.

9. En caso el Título de Nacionalidad que se solicita rectificar no se encuentre digitalizado, para su calificación será solicitada la imagen correspondiente a la Sub Dirección de Procesamiento de los Registros Civiles - SDPRC, así como la imagen del sustento respectivo a la Sub Dirección de Vínculos y Archivo Registral - SDVAR del RENIEC.

10. Si la solicitud de rectificación administrativa por error no atribuible al funcionario de la época de Migraciones es calificada positivamente, corresponderá dar publicidad⁶⁶ a la solicitud con la finalidad que terceros que pudieran verse afectados puedan formular oposición a la pretensión rectificatoria.

11. La Resolución Sub Directoral de la Sub Dirección de Recursos Registrales Civiles (SDRERC) que declara procedente la rectificación administrativa solicitada, es ejecutada a través de la anotación textual correspondiente, por la misma unidad orgánica.

Si el Título de Nacionalidad está digitalizado y disponible en el sistema informático RENIEC, la ejecución se efectuará en línea, y si no lo está, la SDRERC remitirá la resolución Sub Directoral emitida, acompañada de la esquila respectiva a la SDPRC, con la finalidad de que esta última realice su pegado directo en el físico del título de nacionalización respectivo, procediendo de manera posterior a su digitalización.

12. El archivo digitalizado será remitido a la SDVAR para la expedición de la respectiva copia certificada.
13. Modelo de esquila a utilizar:

⁶⁵ Artículo 202.- Abandono en los procedimientos iniciados a solicitud del administrado

En los procedimientos iniciados a solicitud de parte, cuando el administrado incumpla algún trámite que le hubiera sido requerido que produzca su paralización por treinta días, la autoridad de oficio o a solicitud del administrado declarará el abandono del procedimiento. Dicha resolución deberá ser notificada y contra ella procederán los recursos administrativos pertinentes.

⁶⁶ Artículo 73° del Reglamento de las Inscripciones del RENIEC.

Anotación Administrativa**Acta de Rectificación Administrativa**

Mediante Resolución Sub Directoral N° _____ de fecha _____, se procede a la rectificación administrativa del presente Título de Nacionalidad, en el sentido que se consignó erróneamente / omitió _____ debiendo ser lo correcto _____ y no como erróneamente aparece consignado.
 Lugar y fecha

Nombre, DNI, y sello de post firma del responsable de la ejecución

14. Si la calificación es negativa, la SDRERC emitirá la resolución denegatoria correspondiente, la que se notifica y puede ser impugnada conforme a Ley. El recurso de apelación es resuelto por la Dirección de Registros Civiles.
15. El procedimiento de rectificación administrativa de los títulos de nacionalidad sigue los mismos plazos establecidos para la rectificación administrativa de actas registrales.

C. SOBRE LA REGULACIÓN POST LINEAMIENTO

Se faculta a la Sub Dirección Técnico Normativa (SDTN) a establecer precisiones vinculantes sobre el presente Lineamiento Registral para garantizar una mejor operativa y en resguardo de la seguridad jurídica del Registro.

Sus disposiciones son aplicables para todo el Sistema Registral Civil.

En caso pudiera suscitarse la necesidad de presentar alguna consulta adicional al respecto, ponemos a su disposición el correo institucional: contactoregistr@reniec.gob.pe.

A large, faint, light gray fingerprint pattern is visible in the background, centered behind the text.

REGISTRO ÚNICO DE IDENTIFICACIÓN DE LAS PERSONAS NATURALES

RESOLUCIONES SOBRE
REGISTROS DE IDENTIFICACIÓN

OBSERVACIONES MASIVAS VÍA MEDIDA CAUTELAR POR LA CAUSAL DE "DOMICILIO NO ACTUALIZADO"

La Dirección de Registro Electoral (DRE) remite un total de mil ochenta y tres (1083) actas de verificación domiciliaria válidas, correspondientes a la jurisdicción del distrito de Lince, provincia y departamento de Lima, inmersos en los casos B: "El titular no reside en la dirección verificada", y en los casos C: "La dirección verificada no existe", como parte del proceso de verificación domiciliaria permanente por concentración del referido órgano.

La Directiva DI-292-GRI/006 – Tercera Versión (Depuración de las inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales), en su numeral 7.5.3 referido al Código de Observación "DOMICILIO NO ACTUALIZADO", establece que: *"Es el código que se anota en la inscripción de un mayor de edad en el RUIPN, cuando en merito a las verificaciones domiciliarias realizadas por la Sub Gerencia de Verificación Domiciliaria y Procesamiento (SGVDP) de la Gerencia de Registro Electoral (GRE), se comprueba que el titular de la inscripción no reside en el domicilio declarado ante el Registro, o la dirección resulta inexistente; o cuando alguna Entidad requirente remite al RENIEC un Certificado Domiciliario Simplificado, cuya información de domicilio no corresponde con lo declarado por el titular en el RUIPN (...)".*

Ante tal situación, resultó necesaria una decisión provisoria a fin de cautelar la seguridad jurídica del registro institucional, motivo por el cual se emitió la Resolución Sub Directoral N° 004552-2022/DRI/SDDRE/RENIEC (29DIC2022), donde se dispuso la observación, vía medida cautelar, en el extremo del dato de domicilio de las mil ochenta y tres (1083) inscripciones en el RUIPN por la causal de "DOMICILIO NO ACTUALIZADO", con la finalidad que las personas titulares de dichas inscripciones procedan a efectuar la actualización del dato de domicilio declarado, sin que ello afecte la plena vigencia del DNI para fines identificatorios.

Esta medida cautelar se debió al gran volumen de inscripciones de ciudadanos con domicilio observados por la DRE, donde, de su verificación, se advirtió que no residen en la dirección declarada en el RUIPN y/o ésta resultó inexistente, y no contándose con el apersonamiento de sus titulares. No obstante, con las disposiciones contempladas en el artículo 157° (Medidas Cautelares) del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, se logró determinar la urgencia calificada de una decisión provisional, en vista que, como organismo integrante del Sistema Electoral, corresponde asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos.

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
 "AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"
 "AÑO DEL BICENTENARIO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ"

Lima, 29 de diciembre del 2022

**RESOLUCION SUB DIRECTORAL N°
004552-2022/DRI/SDDRE/RENIEC**

VISTO: El Informe N° 000697-2022/JSC/VSL/DRI/SDDRE/RENIEC de fecha 29DIC2022 remitido por el Área de Verificación y Sustentación Legal de esta Sub Dirección, recomendando la observación vía medida cautelar en el extremo del dato de domicilio de MIL OCHENTA Y TRES (1083) inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales, por la causal de "DOMICILIO NO ACTUALIZADO", y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Ley N° 26497, se creó el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, en atención al mandato contenido en los Artículos 177° y 183° de la Constitución Política del Perú, como un organismo autónomo, con personería jurídica de derecho público interno y con goce de atribuciones en materia registral, técnica, administrativa, económica y financiera; encargado de organizar y mantener el Registro Único de Identificación de Personas Naturales e inscribir los hechos y actos relativos a su capacidad y estado civil;

Que, resulta obligación del RENIEC garantizar la seguridad jurídica del Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN) que administra, toda vez que constituye un registro jurídico basado en principios y normas de cumplimiento obligatorio, que configuran un procedimiento registral, que se sustenta en títulos que producen certeza a fin de salvaguardar la confidencialidad, confiabilidad e integridad de los datos contenidos en el mismo;

Que, mediante Resolución Secretarial N° 20-2019/SGEN/RENIEC de fecha 04MAR2019, se aprobó la Directiva DI-292-GRI/006 - Tercera Versión, denominada "Depuración de las Inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales", la misma que establece los lineamientos o

pautas necesarias que permitan la depuración del Registro Único de Identificación de las Personas Naturales, de las inscripciones de personas mayores y menores de edad, a través de la cancelación, restricción, observación y habilitación en resguardo de la seguridad jurídica del Registro; encargándose a esta Sub Dirección de Depuración Registral y Electoral - SDDRE, la evaluación técnica de la inscripción y de los medios probatorios que se acopien, así como la emisión de la correspondiente Resolución, según sea el caso;

Que, en efecto, el Punto VII "Disposiciones Específicas", concordante con el numeral 7.5 de la Directiva DI-292-GRI/006 - Tercera Versión, faculta a esta instancia administrativa la depuración de las inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN), estableciendo en forma taxativa que será esta Unidad Orgánica la que efectuará las observaciones en el RUIPN de las inscripciones de menores y mayores de edad, que son de su conocimiento, por las causales establecidas;

Que, mediante el documento del Visto, se da cuenta que la Dirección de Registro Electoral (DRE), a través del Memorando N° 001212-2022/DRE/RENIEC (20DIC2022) anexando el Informe N° 000094-2022/DRE/CVDP/RENIEC (19DIC2022), remite a la Dirección de Registros de Identificación - DRI, "MIL OCHENTA Y TRES (1083) ACTAS DE VERIFICACIÓN DOMICILIARIA VÁLIDAS DEL DISTRITO DE LINCE, PROVINCIA DE LIMA, DEPARTAMENTO DE LIMA", inmersos en los casos B: "El titular no reside en la dirección verificada", y en los casos C: "La dirección verificada no existe", como parte del Proceso de Verificación Domiciliaria Permanente por Concentración en el Distrito de Lince, correspondiente al Mes de Noviembre de 2022, llevada a cabo por el referido órgano; detallándose en el CUADRO N° 03 del referido informe, la relación de las MIL OCHENTA Y TRES (1083) inscripciones (DNI) correspondientes a los ciudadanos

titulares de dichas actas de verificación domiciliaria; razón por la cual fue remitido a la DRI, y posteriormente trasladado a esta Sub Dirección, a efectos de proceder conforme a nuestra competencia funcional;

Que, al respecto, la Directiva DI-292-GRI/006 - Tercera Versión, en su numeral 7.5.3 referido al Código de Observación *“Domicilio No Actualizado”*, establece que: *“Es el código que se anota en la inscripción de un mayor de edad en el RUIPN, cuando en merito a las verificaciones domiciliarias realizadas por la Sub Gerencia de Verificación Domiciliaria y Procesamiento (SGVDP) de la Gerencia de Registro Electoral (GRE), se comprueba que el titular de la inscripción no reside en el domicilio declarado ante el Registro, o la dirección resulta inexistente; o cuando alguna Entidad requirente remite a RENIEC un Certificado Domiciliario Simplificado, cuya información de domicilio no corresponde con lo declarado por el titular en el RUIPN. Se LEVANTA la observación cuando la persona acredite con documento idóneo que su residencia habitual es la misma que registra en su inscripción; o de manera automática, cuando el dato domiciliario sea actualizado mediante procedimiento de rectificación de datos en el RUIPN”*;

Que, así también, conforme lo previsto en el artículo 37° numeral 5 de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, modificada por la Ley N° 30338, Ley que modifica diversas Leyes sobre el Registro de la Dirección Domiciliaria, la Certificación Domiciliaria y el Cierre del Padrón Electoral, establece que: *“La información sobre las observaciones del dato del domicilio que resulten de las acciones de verificación domiciliaria, es registrada en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales (RUIPN) y es incluida en las consultas en línea que suministre el RENIEC”*;

Que, en ese orden de ideas, siendo la Sub Dirección de Depuración Registral y Electoral

- SDDRE, la Unidad Orgánica encargada de investigar y depurar las inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales – RUIPN⁶⁷, así como gestionar las actividades de depuración para la emisión del Padrón Electoral, de acuerdo a lo establecido por el artículo 113° del Reglamento de Organización y Funciones – ROF institucional, corresponde a esta Sub Dirección iniciar el Procedimiento de Depuración de Oficio, en el extremo del dato de domicilio declarado en las referidas Inscripciones del Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN);

Que, en atención a lo precedido, y teniéndose en cuenta las ACTAS DE VERIFICACIÓN DOMICILIARIA VÁLIDAS DEL DISTRITO DE LINCE, remitidas a través del Informe N° 000094-2022/DRE/CVDP/RENIEC (19DIC2022) elaborado por la Coordinación de Verificación Domiciliaria y Procesamiento, de la Dirección de Registro Electoral – DRE, y que se detallan en el CUADRO N° 03 del mismo, en total serían MIL OCHENTA Y TRES (1083) inscripciones (DNI) que registran domicilios observados por la DRE, inmersos en los casos B: “El titular no reside en la dirección verificada” (985 inscripciones), y en los casos C: “La dirección verificada no existe” (98 inscripciones); las cuales corresponderían ser observadas por “DOMICILIO NO ACTUALIZADO” en el RUIPN, al configurarse dicha causal según lo previsto por el numeral 7.5.3 de la Directiva DI-292-GRI/006 – Tercera Versión;

Que, de lo anteriormente expuesto, y concordado con el ordenamiento jurídico vigente, tal situación conllevaría a la necesidad de la adopción de una decisión motivada y con elementos de juicio suficientes, de carácter provisorio, a fin de cautelar la Seguridad Jurídica del Registro, el cual el RENIEC por mandato constitucional tiene la obligación de salvaguardar, ante la posibilidad de que sin su adopción se arriesgue la eficacia del Acto Administrativo

⁶⁷ Es el registro de seguridad jurídica, de carácter público, en el que se inscriben todos los nacionales desde su nacimiento y a los que se le otorgue el título de nacionalización; y sobre la base de su incorporación al mismo, se emite el Documento Nacional de Identidad (numeral 4.14 de la Directiva DI-292-GRI/006 Tercera Versión – Depuración de las Inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales).

Final a emitirse, de conformidad con lo establecido por el artículo 157^o⁶⁸ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; por lo que correspondería de forma sumaria disponer la Observación Vía Medida Cautelar en el extremo del dato de domicilio de las MIL OCHENTA Y TRES (1083) inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales, por la causal de "DOMICILIO NO ACTUALIZADO", que se detallan en el CUADRO N° 03 del Informe N° 000094-2022/DRE/CVDP/RENIEC (19DIC2022), y que de acuerdo a las Actas de Verificación Domiciliaria que le sirvieron de sustento, se enmarcan en la jurisdicción del Distrito de Lince; con la finalidad que los ciudadanos titulares de dichas inscripciones procedan a efectuar la actualización del dato de domicilio declarado, sin que ello afecte la plena vigencia del Documento Nacional de Identidad para fines identificatorios; debiéndose continuar con el procedimiento administrativo correspondiente, el cual concluirá con la emisión del acto resolutorio definitivo, y;

En consecuencia, contando con el visto bueno del Área de Verificación y Sustentación Legal de esta Sub Dirección, en observancia de lo dispuesto por la Ley N° 26497 - Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, el Reglamento de Organización y Funciones de esta Institución, y la Directiva DI-292-GRI/006 - Tercera Versión, denominada "Depuración de las Inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales";

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Disponer la **OBSERVACIÓN VÍA MEDIDA CAUTELAR** en el extremo del dato de domicilio de MIL OCHENTA Y TRES (1083) inscripciones en

el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales - RUIPN, por la causal de "DOMICILIO NO ACTUALIZADO", que se detallan en el CUADRO N° 03 del Informe N° 000094-2022/DRE/CVDP/RENIEC (19DIC2022) adjunto a la presente, como parte integrante de la presente Resolución, a fin que los ciudadanos titulares de dichas inscripciones procedan a efectuar la actualización del dato de domicilio declarado; sin que ello afecte la plena vigencia del Documento Nacional de Identidad para fines identificatorios, estando a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Continuar con el procedimiento administrativo que concluirá con la emisión del acto resolutorio definitivo.

Artículo Tercero.- Notificar la presente Resolución de acuerdo al ordenamiento legal vigente

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

⁶⁸ TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 157°. Medidas Cautelares.

157.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir.

157.2 Las medidas cautelares podrán ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción.

157.3 Las medidas caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento, cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución, o para la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento.

157.4 No se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados

HABILITACIÓN DE DNI CANCELADO DE OFICIO POR FALLECIMIENTO

Por Resolución Sub Directoral N° 002428-2023/DRI/SDDRE/RENIEC se advierte que, dentro del periodo comprendido entre julio de 2022 a junio de 2023, hay casos cuyas inscripciones en el RUIPN se encontraban canceladas por la causal de FALLECIMIENTO, teniendo como habilitación solicitudes presentadas por sus titulares (DE PARTE). En ellas se adjuntó la Ficha Decadactilar, con las impresiones dactilares de los titulares de las inscripciones, y las resoluciones de cancelación de actas de defunción (DE OFICIO) remitidas por Dirección de Registros Civiles (DRC). Ello es excepcional, toda vez que se ha desvirtuado la calidad de instrumento público del acta de defunción que acredita el fin de la persona, conforme lo establece la Resolución Jefatural N° 782-2009-JNAC-RENIEC, en concordancia con el Art. 61° del Código Civil, que señala: “La muerte pone fin a la persona”.

Conforme a la emisión del acta de defunción N° 2XXX a nombre de M. P. G. DE T., se canceló de oficio, por fallecimiento, la inscripción DNI / N° 0XXX a nombre de M. P. G. DE T. en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN). Sin embargo, mediante el Informe N° 001784-2023/IB/DRI/SDDRE/RENIEC se concluyó que las impresiones dactilares registradas en la Solicitud de Habilitación y Ficha Decadactilar de fecha 01JUN2023, presentada por la ciudadana M. P. G. DE T., se corresponden entre sí con las imágenes consignadas en la inscripción / DNI N° 0XXX a nombre de M. P. G. DE T. (cancelada por fallecimiento), en el RUIPN del RENIEC. Así, la Solicitud de Habilitación y Ficha Decadactilar resultan de cinco meses posterior al fallecimiento del titular ocurrido con fecha 03OCT2022. Ello desvirtúa la calidad de instrumento público del acta de defunción N° 2XXX, destinado a probar el fin de la persona humana, lo que se hizo de conocimiento a la Sub Dirección de Procesamiento de Registros Civiles de la Dirección de Registros Civiles, para que se sirva efectuar la investigación administrativa del mencionado asiento registral que se mantiene vigente en el aplicativo del Sistema Integrado de Registros Civiles y Microformas (SIRCM).

Se comprueba que a la cancelación de la inscripción del DNI N° 0XXX, por fallecimiento, a nombre de M. P. G. DE T. —al haberse demostrado científicamente la supervivencia de su titular— le corresponde la consecuente habilitación, con la finalidad de que la citada ciudadana vuelva a ejercer su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"

Lima, 08 de junio de 2023

**RESOLUCIÓN SUB DIRECTORAL N°
002428-2023/DRI/SDDRE/RENIEC**

VISTOS: La solicitud de habilitación de DNI presentada por la ciudadana **M.P.G.D.T.**, y el Informe N° 000245-2023/FAM/VSL/DRI/SDDRE/RENIEC (07/06/2023) emitido por el módulo de Verificación y Sustentación Legal de esta Sub Dirección de Depuración Registral y Electoral, el cual recomienda HABILITAR la Inscripción / DNI N° **XXX** a nombre de **M.P.G.D.T.**, cancelada por "Fallecimiento"; y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley N° 26497, se creó el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), en atención al mandato contenido en los artículos 177° y 183° de la Constitución Política del Perú, como un organismo autónomo, con personería jurídica de derecho público interno, y con goce de atribuciones en materia registral, técnica, administrativa, económica y financiera;

Que, resulta obligación del RENIEC garantizar la seguridad jurídica del Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN) que administra, toda vez que constituye un registro jurídico basado en principios y normas de cumplimiento obligatorio, que configuran un procedimiento registral, que se sustenta en títulos que producen certeza a fin de salvaguardar la confidencialidad, confiabilidad e integridad de los datos contenidos en el mismo;

Que, mediante Resolución Secretarial N° 20-2019/SGEN/RENIEC (04/03/2019), se aprobó la Directiva DI-292-GRI/006 Tercera Versión, denominada "Depuración de las Inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales", la misma que establece los lineamientos y acciones necesarias que permitan la depuración del RUIPN a través de la cancelación, restricción, observación y habilitación de inscripciones de personas mayores y menores de edad; encargándose a

esta Sub Dirección la evaluación técnica del asiento registral y de los medios probatorios que se acopien, así como la emisión de la correspondiente Resolución, según sea el caso;

Que, mediante correo electrónico de fecha 01/06/2023, la Oficina Regional 3 – Tarapoto nos remite la solicitud de la ciudadana **M.P.G.D.T.** quien solicita la habilitación de su Inscripción / DNI N° **XXX** cancelada por "Fallecimiento", adjuntando para ello una ficha decadactilar sin fotografía de fecha 01/06/2023, y una declaración jurada en la que indica encontrarse con vida, siendo un error el que aparezca como fallecida en el sistema del RENIEC;

Que, en consulta efectuada al RUIPN, se advierte que la Inscripción / DNI N° **XXX** a nombre de **M.P.G.D.T.** actualmente se encuentra cancelada por "Fallecimiento"; asimismo, se advierte que dicha cancelación se efectuó en mérito del acta de defunción N° 2XXX a nombre de **M.P.G.D.T.** (titular registrado con DNI N° 01120564), inscrita el 06/10/2022 en la Oficina Registral (OR) Virtual – RENIEC, registrando como fecha y lugar de fallecimiento de su titular el 03/10/2022 a horas 12:00 p.m. en su domicilio ubicado en Jr. Sachapuquio 139-A Partido Alto, Tarapoto – San Martín – San Martín;

Que, con fecha 02/06/2023, se solicitó el informe pericial correspondiente a fin de determinar si las impresiones dactilares de la solicitante **M.P.G.D.T.** corresponden con las registradas en la Inscripción / DNI N° **XXX**. En respuesta a ello, se emitió el Informe N° 001784-2023/IB/DRI/SDDRE/RENIEC (05/06/2023), en el cual se concluyó lo siguiente: "Las impresiones dactilares registradas en la Solicitud de Habilitación y Ficha Decadactilar de fecha 01/JUN/2023, presentada por la ciudadana **M.P.G.D.T.**, se corresponden entre sí, con las imágenes consignadas en la Inscripción / DNI N° **XXX** a nombre de **M.P.G.D.T.** (cancelada por fallecimiento), en el Registro Único de

Identificación de las Personas Naturales del RENIEC”;

Que, según el citado informe pericial, las impresiones dactilares de la solicitante **M.P.G.D.T** corresponden con las registradas en la Inscripción / DNI N° XXX cancelada por “Fallecimiento”, por lo que el titular de dicha inscripción realmente se encuentra con vida y no fallecida como aparece en el acta de defunción N° XXX;

Que, estando a lo anterior, se hace necesario poner en conocimiento de la Sub Dirección de Procesamiento de Registros Civiles una presunta inscripción irregular respecto del acta de defunción N° XXX a nombre de **M.P.G.D.T**, para las acciones de su competencia funcional;

Que, en ese sentido, habiéndose demostrado que la ciudadana **M.P.G.D.T** realmente se encuentra con vida, conforme fluye de la pericia antes mencionada, correspondería disponer la habilitación en el RUIPN de su Inscripción / DNI N° XXX cancelada por “Fallecimiento”, en salvaguarda de la seguridad jurídica del Registro y tráfico jurídico de documentos, y;

En consecuencia, contando el visto bueno del módulo de Verificación y Sustentación Legal de esta Sub Dirección, en observancia de lo dispuesto por la Ley N° 26497 – Ley Orgánica del RENIEC, el Reglamento de Organización y Funciones de esta Institución, y la Directiva DI-292-GRI/006 Tercera Versión – Depuración de las Inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **PROCEDENTE** la solicitud de habilitación de DNI presentada por la ciudadana **M.P.G.D.T**, y, en consecuencia, **HABILITAR** en el RUIPN su Inscripción / DNI N° XXX cancelada por “Fallecimiento”, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Hacer de conocimiento de lo resuelto a la Sub Dirección de Procesamiento de Registros Civiles, para las acciones de su competencia funcional.

Artículo Tercero.- Notificar la presente Resolución a la parte interesada para los fines correspondientes.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

OBSERVACIONES MASIVAS VÍA MEDIDA CAUTELAR POR “FALTA DE ACTUALIZACIÓN DE IMÁGENES (FOTO, FIRMA Y / O HUELLAS)”

Con la Directiva DI-024-DRI/002 – Primera Versión (Depuración de las Inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales) se establecen los lineamientos que permiten la depuración de las inscripciones que ameriten cancelación, restricción, observación o habilitación, tanto de personas mayores de edad como aquellas menores de edad. La Oficina de Tecnologías de la Información (OTI) emite un reporte actualizado de las inscripciones hábiles, cuyos titulares, siendo mayores de edad, NO HAN CAMBIADO SU DNI DE MENOR A MAYOR DE EDAD; y también de las inscripciones con datos homófonos o iguales. Como resultado de esta información, la Unidad de Infraestructura y Soporte Tecnológico emitió una relación de SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO (67 428) inscripciones, a las cuales no se les pudo acreditar documento de sustento que respalde el motivo de la falta de actualización de imágenes.

De conformidad con las disposiciones de notificación de los artículos 20° y siguientes del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, se realizó la notificación por publicación de las 67 428 inscripciones de ciudadanos que presentan dicha observación, a fin de que, en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, se apersonen la Oficina Registral del RENIEC más cercana a su domicilio para solicitar la actualización de las imágenes de su DNI. En caso contrario se procede con la OBSERVACIÓN POR FALTA DE ACTUALIZACIÓN DE IMÁGENES (FOTO, FIRMA Y/O HUELLAS).

Vencido el plazo, las personas no cumplieron con actualizar sus respectivos documentos de identidad. En razón de ello, se emitió la Resolución Sub Directoral N° 002287-2024/DRI/SDDRE/RENIEC, en la que se dispuso la observación, vía medida cautelar por “FALTA DE ACTUALIZACIÓN DE IMÁGENES (FOTO, FIRMA Y/O HUELLAS)”, de las sesenta y siete mil cuatrocientos veintiocho (67 428) inscripciones en el RUIPN, a fin de que los titulares de dichas inscripciones procedan a efectuar la actualización de sus imágenes conforme a los procedimientos y requisitos previstos en el TUPA del RENIEC. Esta medida provisional fue adoptada de forma masiva, debido al gran volumen de inscripciones observadas por imágenes, cuyos titulares no se apersonaron oportunamente, en cumplimiento a las disposiciones reguladas en el artículo 157° del TUO de la Ley N° 27444.

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO"**

Lima, 04 de junio del 2024

**RESOLUCIÓN SUB DIRECTORAL N°
002287-2024/DRI/SDDRE/RENIEC**

VISTOS: El Informe N° 000024-2024/BVG/VSL/DRI/SDDRE/RENIEC emitido por el Área de Verificación y Sustentación Legal de esta Sub Dirección, donde se recomienda OBSERVAR provisionalmente VÍA MEDIDA CAUTELAR por FALTA DE ACTUALIZACIÓN DE IMÁGENES (FOTO, FIRMA Y/O HUELLAS), las SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO (67428) inscripciones en el RUIPN que se detallan Anexo 01, y;

CONSIDERANDO:

Que mediante la Ley N° 26497, se creó el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, en atención al mandato contenido en los Artículos 177° y 183° de la Constitución Política del Perú, como un organismo autónomo, con personería jurídica de derecho público interno y con goce de atribuciones en materia registral, técnica, administrativa, económica y financiera; encargado de organizar y mantener el Registro Único de Identificación de Personas Naturales e inscribir los hechos y actos relativos a su capacidad y estado civil;

Que, resulta obligación del RENIEC garantizar la seguridad jurídica del Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN) que administra, toda vez que constituye un registro jurídico basado en principios y normas de cumplimiento obligatorio, que configuran un procedimiento registral, que se sustenta en títulos que producen certeza a fin de salvaguardar la confidencialidad, confiabilidad e integridad de los datos contenidos en el mismo;

Que, el artículo 111° del Reglamento de Organización y Funciones – ROF del RENIEC,

aprobado mediante la Resolución Jefatural N° 000061-2024/JNAC/RENIEC, señala que la Sub Dirección de Investigación y Depuración Registral, es la unidad orgánica encargada de investigar y depurar las inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales – RUIPN. Emite las resoluciones en el campo de su competencia;

Que, mediante la Resolución Secretarial N° 000117-2023/SGEN/RENIEC de fecha 28 de noviembre del 2023, se aprobó la Directiva DI-024-DRI/002, primera versión, denominada "Depuración de las Inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales", la misma que establece los lineamientos o pautas necesarias que permitan la depuración de las inscripciones que ameriten cancelación, restricción, observación o habilitación, tanto de personas mayores como de personas menores de edad; encargándose a esta Sub Dirección la evaluación técnica del asiento registral y de los medios probatorios que se acopien, así como la emisión de la correspondiente resolución, según sea el caso;

Que, como parte de las funciones conferidas al RENIEC se encuentra la de mantener actualizado el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN⁶⁹) de conformidad con el mandato constitucional antes señalado, lo que conlleva que la información e imágenes (foto, firma y/o huellas) de los inscritos cumplan su función identificatoria, en resguardo de la Seguridad Jurídica de la información;

Que, en cumplimiento a las funciones de depuración esta Sub Dirección mediante la Hoja de Elevación N° 000032-2024/DRI/SDDRE/RENIEC, solicitó a la Oficina de Tecnologías de la Información el reporte actualizado de inscripciones hábiles que siendo mayores de edad NO HAN CAMBIADO

⁶⁹ Es el registro de seguridad jurídica, de carácter público, en el que se inscriben todos los nacionales desde su nacimiento y a los que se les otorgue el título de nacionalización; y sobre la base de su incorporación al mismo, se emite el Documento Nacional de Identidad (numeral 4.14 de la Directiva DI-292-GRI/006 Tercera Versión – Depuración de las Inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales).

SU DNI DE MENOR A MAYOR DE EDAD y que no registren la observación de FALTA DE ACTUALIZACIÓN DE FOTOGRAFÍA O IMÁGENES en el RUIPN; así mismo, generar un segundo reporte que cumpliendo con estas condiciones, tengan inscripciones con datos homófonos o iguales; como resultado de la verificación de la información solicitada, mediante la Hoja de Elevación N° 002029-2024/OTI/UIS/RENIEC, la Unidad de Infraestructura y Soporte Tecnológico, nos remite la relación de un total de SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO (67428) Inscripciones a los cuales no se les pudo acreditar un documento de sustento que avale el motivo de la falta de imágenes (firmas y/o huellas). Dichos registros para ser actualizados en la imagen faltante tienen que ser impulsados por parte del ciudadano, para que realice un trámite de DNI de actualización de imágenes, por lo cual, dichos DNI están en proceso de ser observados por falta de actualización de imágenes, estando en la etapa de notificación al ciudadano habiéndose realizado, ya la publicación en el portal del RENIEC;

Que, de la verificación efectuada en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN), el cual es utilizado para la posterior elaboración del Padrón Electoral, se comprobó que, del total de inscripciones precedentes observadas, a la fecha subsisten SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO (67 428) Inscripciones de DNI MAYOR DE EDAD que actualmente aun registran DNI MENOR y que no registren la observación de FALTA DE ACTUALIZACIÓN DE FOTOGRAFÍA O IMÁGENES;

Que, ante ello, y de conformidad con lo previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, se realizó la Notificación por Publicación de las 67 428 inscripciones de ciudadanos que presentan dicha observación, a fin de que en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles se sirvan apersonar a la Oficina Registral del RENIEC más cercana a su domicilio, a fin de solicitar la actualización de las imágenes de su DNI; caso contrario se procederá con la OBSERVACIÓN

POR FALTA DE ACTUALIZACIÓN DE IMÁGENES (FOTO, FIRMA Y/O HUELLAS) de forma definitiva;

Que, a pesar de lo actuado, y haberse vencido el plazo desde la fecha en que fueron notificados por publicación, las personas que no han cumplido con actualizar sus respectivos Documentos Nacionales de Identidad (DNI), presentando a la fecha omisiones de Fotografía, Firmas y/o Huellas que no se ajustarían a su situación actual; lo cual a su vez podría inducir a error en cuanto a las imágenes contenidas tanto en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN), así como en la elaboración del Padrón Electoral, pudiendo incidir la Falta de Actualización de Imágenes en la Seguridad Jurídica del Registro institucional;

Que, con respecto a la Seguridad Jurídica, resulta importante mencionar lo establecido en el Fundamento Tres (3) de la SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL recaída en el EXPS. ACUMS. Nos 0001/0003-2003-AI/TC, donde se señala lo siguiente: *"(...) En el Expediente N° 016-2002-AI/TC, el Tribunal consideró que la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho, implícitamente reconocido en la Constitución. Se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad";*

Que, con relación a la aplicación de la medida cautelar en los procedimientos de depuración, el numeral 4.8 de la Directiva DI-024/DR1/002, primera versión, denominada "Depuración de las Inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales", señala lo siguiente: *"Es una disposición provisional que asegura la eficacia de la resolución a emitir por la SDDRE, que pudiera recaer en el procedimiento vinculado a la cancelación, restricción u observación*

de inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN), en tanto se defina la cancelación, restricción u observación definitiva de la inscripción”;

Que, de lo anteriormente expresado, y concordante con el ordenamiento jurídico vigente, conllevaría a la adopción de una decisión motivada y con elementos de juicio suficientes, de carácter provisorio, a fin de cautelar la Seguridad Jurídica del Registro Único de Identificación de las Personas Naturales – RUIPN, el cual el RENIEC por mandato de la Constitución Política del Estado tiene la obligación de salvaguardar, ante la posibilidad de que sin su adopción se arriesgue la eficacia del Acto Administrativo Final a emitirse, por lo que correspondería a esta Unidad Orgánica dentro del ámbito de sus atribuciones funcionales encomendadas, disponer la Observación Vía Medida Cautelar por “FALTA DE ACTUALIZACIÓN DE IMÁGENES (FOTO, FIRMA Y/O HUELLAS)” las SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO (67 428) inscripciones en el RUIPN, que se detallan en el anexo a la presente Resolución, en concordancia con lo previsto por el artículo 157° del TUO de la Ley N° 27444⁷⁰ – Ley del Procedimiento Administrativo General, a fin de que los ciudadanos titulares de dichas inscripciones procedan a efectuar la actualización de sus imágenes (firmas y/o huellas en el presente caso), conforme a los procedimientos y requisitos previstos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA del RENIEC, y en salvaguarda de la Seguridad Jurídica del Registro como base de datos confiable, y;

En consecuencia, contando con el visto bueno del Área de Verificación y Sustentación Legal de esta Sub Dirección, en observancia de lo dispuesto por la Ley N° 26497 – Ley Orgánica

del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, el Reglamento de Organización y Funciones de esta Institución, y la Directiva DI-024-GRI/002 – Primera Versión, denominada “Depuración de las Inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales”;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Disponer la **OBSERVACIÓN** provisional VÍA **MEDIDA CAUTELAR** por “FALTA DE ACTUALIZACIÓN DE IMÁGENES (FOTO, FIRMA Y/O HUELLAS)”, las SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO (67 428) inscripciones en el RUIPN que se detallan en Anexo 01 a la presente Resolución, a fin de que las personas titulares de dichas inscripciones procedan a efectuar la actualización de sus imágenes (firmas y/o huellas), conforme a los procedimientos y requisitos previstos en el TUPA del RENIEC, estando a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Continuar con el procedimiento administrativo que concluirá con la emisión del acto resolutorio definitivo.

Artículo Tercero.- Notificar la presente Resolución de acuerdo al ordenamiento legal vigente.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

⁷⁰ TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 157°. Medidas Cautelares.

157.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir.

157.2 Las medidas cautelares podrán ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción.

157.3 Las medidas caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento, cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución, o para la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento.

157.4 No se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados.

OBSERVACIONES MASIVAS VÍA MEDIDA CAUTELAR POR LA CAUSAL DE "DOMICILIO NO ACTUALIZADO"

La Dirección de Registro Electoral (DRE), a través de la Dirección de Registros de Identificación (DRI), remite un total de 953 actas de verificación domiciliaria válidas, correspondientes a la jurisdicción del distrito de Breña, provincia y departamento de Lima, inmersos en los casos B: "El titular no reside en la dirección verificada", y en los casos C: "La dirección verificada no existe", las cuales se llevaron a cabo como parte de la actividad de verificación permanente.

La Directiva DI-024-DRI/001 – Primera Versión (Depuración de las inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales), en su numeral 7.5.3 referido al Código de Observación "DOMICILIO NO ACTUALIZADO", establece que: "Es el código que se anota en la inscripción de un mayor de edad en el RUIPN, cuando en mérito a las verificaciones domiciliarias realizadas por la Dirección de Registro Electoral (DRE), se comprueba que el titular de la inscripción no reside en el domicilio declarado ante el Registro, o la dirección resulta inexistente; o cuando alguna Entidad requirente remite al RENIEC un Certificado Domiciliario Simplificado actualizado atendiendo la naturaleza del procedimiento (Art. 39 TUO Ley 27444), cuya información de domicilio no corresponde con lo declarado por el titular en el RUIPN (...)".

Se tomó una decisión provisoria, a fin de cautelar la seguridad jurídica del Registro institucional, por la cual se emitió la Resolución Sub Directoral N° 002383-2024/DRI/SDDRE/RENIEC, donde se dispuso la observación, vía medida cautelar, del dato de domicilio de las novecientos cincuenta y tres (953) inscripciones en el RUIPN por la causal de "DOMICILIO NO ACTUALIZADO"; ello con la finalidad de que las personas titulares de dichas inscripciones procedan a efectuar la actualización del dato de domicilio declarado, pero sin afectar la plena vigencia del Documento Nacional de Identidad para fines identificatorios.

La medida cautelar se debió al gran volumen de inscripciones de ciudadanos con domicilio observados por la DRE, donde, de su verificación, se advirtió que no residen en la dirección declarada en el RUIPN y/o ésta resultó inexistente, y no contándose con el apersonamiento de los titulares. No obstante, conforme al artículo 157° (Medidas Cautelares) del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, se logró determinar la urgencia calificada de una decisión provisional, en vista que, como organismo integrante del Sistema Electoral, corresponde asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos.

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO"**

Lima, 10 de julio del 2024

**RESOLUCIÓN SUB DIRECTORAL N°
002383-2024/DRI/SDDRE/RENIEC**

VISTOS: El Informe N° 000028-2024/BVG/VSL/DRI/SDDRE/RENIEC, emitido por el Área de Verificación y Sustentación Legal de esta Sub Dirección, recomendando la OBSERVACIÓN VÍA MEDIDA CAUTELAR en el extremo del dato de domicilio de NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES (953) inscripciones por la causal de DOMICILIO NO ACTUALIZADO en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales – RUIPN, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Ley N° 26497, se creó el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, en atención al mandato contenido en los Artículos 177° y 183° de la Constitución Política del PERÚ, como un organismo autónomo, con personería jurídica de derecho público interno y con goce de atribuciones en materia registral, técnica, administrativa, económica y financiera; encargado de organizar y mantener el Registro Único de Identificación de Personas Naturales e inscribir los hechos y actos relativos a su capacidad y estado civil;

Que, resulta obligación del RENIEC garantizar la seguridad jurídica del Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN) que administra, toda vez que constituye un registro jurídico basado en principios y normas de cumplimiento obligatorio, que configuran un procedimiento registral, que se sustenta en títulos que producen certeza a fin de salvaguardar la confidencialidad, confiabilidad e integridad de los datos contenidos en el mismo;

Que, conforme lo previsto en el artículo 37° numeral 5 de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, modificada por la Ley N° 30338, Ley que modifica diversas Leyes sobre el Registro de la Dirección

Domiciliaria, la Certificación Domiciliaria y el Cierre del Padrón Electoral, establece que: *"La información sobre las observaciones del dato del domicilio que resulten de las acciones de verificación domiciliaria, es registrada en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales (RUIPN) y es incluida en las consultas en línea que suministre el RENIEC";*

Que, mediante Resolución Secretarial N° 117-2023/SGEN/RENIEC de fecha 28NOV2023, se aprobó la Directiva DI-024-DRI/001 - Primera Versión, denominada "Depuración de las Inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales", la misma que establece los lineamientos o acciones necesarias que permitan la depuración del Registro Único de Identificación de las Personas Naturales, a través de la cancelación, restricción, observación y habilitación de inscripciones de personas mayores y menores de edad, en resguardo de la seguridad jurídica del Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN); la Sub Dirección de Depuración Registral y Electoral – SDDRE, de solicitar directamente a las unidades orgánicas del RENIEC y/o entidades externas, la documentación necesarias a fin de recabar información que permitan concluir con el correspondiente procedimiento depuración, respecto a la inscripción en el RUIPN;

Que, en efecto, el Punto VII. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS, concordante con el numeral 7.5 de la Directiva DI-024-DRI/001 – Primera Versión, faculta a esta instancia administrativa la depuración de las inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN), estableciendo en forma taxativa que será esta Unidad Orgánica la que efectuará las observaciones en las inscripciones de menores y mayores de edad en el RUIPN, por las causales establecidas en la Directiva antes mencionada;

Que, mediante el documento del Visto, se da cuenta que la Dirección de Registro Electoral

(DRE), a través del Memorando mencionado en el numeral I del informe mencionado en los vistos, la Dirección de Registros de Identificación – DRI, nos remite un total de NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES (953) ACTAS DE VERIFICACIÓN DOMICILIARIA VÁLIDAS, las cuales corresponden a la jurisdicción del Distrito de BREÑA, Provincia de LIMA, Departamento de LIMA”, inmersos en los casos B: “El titular no reside en la dirección verificada”, y en los casos C: “La dirección verificada no existe”, las cuales corresponden a la Actividad de Verificación Domiciliaria Permanente por Concentración, llevada a cabo por el referido órgano; detallándose en el CUADRO N° 03 del INFORME N° 000066-2024/DRE/CVDP/RENIEC, la relación de las NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES (953) inscripciones (DNI) correspondientes a las personas titulares de dichas actas de verificación domiciliaria; razón por la cual, fue remitido a la DRI, y posteriormente, trasladado a esta Sub Dirección, a efectos de proceder conforme a nuestra competencia funcional;

Que, al respecto, la Directiva DI-024-DRI/001 – Primera Versión, denominada “Depuración de las Inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales”, en su numeral 7.5.3 referido al Código de Observación “DOMICILIO NO ACTUALIZADO”, establece que: *“Es el código que se anota en la inscripción de un mayor de edad en el RUIPN, cuando en mérito a las verificaciones domiciliarias realizadas por la Dirección de Registro Electoral (DRE), se comprueba que el titular de la inscripción no reside en el domicilio declarado ante el Registro, o la dirección resulta inexistente; o cuando alguna Entidad requirente remite a RENIEC un Certificado Domiciliario Simplificado actualizado atendiendo la naturaleza del procedimiento (Art. 39 TUO Ley 27444), cuya información de domicilio no corresponde con lo declarado por el titular en el RUIPN. Se LEVANTA la observación cuando la persona acredite con documento idóneo que su residencia habitual es la misma*

que registra en su inscripción; o de manera automática, cuando el dato domiciliario sea actualizado mediante procedimiento de rectificación de datos en el RUIPN”;

Que, en ese orden de ideas, siendo la Sub Dirección de Depuración Registral y Electoral – SDDRE, la Unidad Orgánica encargada de investigar y depurar las inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales – RUIPN⁷¹, así como gestionar las actividades de depuración para la emisión del Padrón Electoral, de acuerdo a lo establecido por el artículo 111° del Reglamento de Organización y Funciones – ROF institucional, corresponde a esta Sub Dirección iniciar el Procedimiento de Depuración de Oficio, en el extremo del dato de domicilio declarado en las referidas Inscripciones del Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (RUIPN);

Que, en atención a lo precedido, y teniéndose en cuenta las ACTAS DE VERIFICACIÓN DOMICILIARIA VÁLIDAS del Distrito de BREÑA, remitidas a través del Informe N° 000066-2024/DRE/CVDP/RENIEC, elaborado por la Coordinación de Verificación Domiciliaria y Procesamiento, de la Dirección de Registro Electoral – DRE, y que se detalla en el CUADRO N° 03 de los mismos, consolidándose un total de NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES (953) inscripciones (DNI) que registran domicilios observados por la DRE, inmersos en los casos B: “El titular no reside en la dirección verificada” (753 inscripciones), y en los casos C: “La dirección verificada no existe” (200 inscripciones); las cuales corresponderían ser observadas por DOMICILIO NO ACTUALIZADO en el RUIPN, al configurarse dicha causal según lo previsto por el numeral 7.5.3 de la Directiva DI-024-DRI/001 – Primera Versión;

Que, de lo anteriormente expresado, y concordado con el ordenamiento jurídico vigente, tal situación conllevaría a la necesidad de la adopción de una decisión

⁷¹ Es el registro de seguridad jurídica de carácter público, en el que se inscriben las personas naturales y cuyos datos de identificación permiten emitir el Documento Nacional de Identidad que cumple la función de cédula identificatoria y título para el ejercicio. (numeral 4.11 de la Directiva DI-024-DRI/001 Primera Versión – Depuración de las Inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales).

motivada y con elementos de juicio suficientes, de carácter provisorio, a fin de cautelar la Seguridad Jurídica del Registro, el cual el RENIEC por mandato constitucional tiene la obligación de salvaguardar, ante la posibilidad de que sin su adopción se arriesgue la eficacia del Acto Administrativo Final a emitirse, de conformidad con lo establecido por el artículo 157⁷² del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; por lo que correspondería disponer la Observación Vía Medida Cautelar en el extremo del dato de domicilio de las NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES (953) inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales, por la causal de DOMICILIO NO ACTUALIZADO, que se detallan en el ANEXO N° 01 del presente Informe mencionado en el VISTO, y que de acuerdo a las Actas de Verificación Domiciliaria que le sirvieron de sustento, se enmarcan en la jurisdicción del Distrito de BREÑA; con la finalidad que las personas titulares de dichas inscripciones procedan a efectuar la actualización del dato de domicilio declarado, sin que ello, afecte la plena vigencia del Documento Nacional de Identidad para fines identificatorios; debiéndose continuar con el procedimiento administrativo correspondiente, el cual concluirá con la emisión del acto resolutivo definitivo, y;

En consecuencia, contando con el visto bueno del Área de Verificación y Sustentación Legal de esta Sub Dirección, en observancia de lo dispuesto por la Ley N° 26497 - Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, el Reglamento de Organización y Funciones de esta Institución, y la Directiva DI-024-DRI/001 - Primera Versión, denominada "Depuración de las Inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales";

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Disponer la OBSERVACIÓN VÍA MEDIDA CAUTELAR en el extremo del dato de domicilio de las NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES (953) inscripciones en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales - RUIPN, por la causal de DOMICILIO NO ACTUALIZADO, que se detallan en el ANEXO N° 01 adjunto al informe mencionado en el VISTO de la presente Resolución, sobre el resultado de las acciones de verificación domiciliaria realizadas por la DRE, a fin que las personas titulares de dichas inscripciones procedan a efectuar la actualización del dato de domicilio declarado; sin que ello, afecte la plena vigencia del Documento Nacional de Identidad para fines identificatorios, estando a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Continuar con el procedimiento administrativo que concluirá con la emisión del acto resolutivo definitivo.

Artículo Tercero.- Notificar la presente Resolución de acuerdo al ordenamiento legal vigente.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

⁷² TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Artículo 157°. Medidas Cautelares.

157.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir.

157.2 Las medidas cautelares podrán ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción.

157.3 Las medidas caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento, cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución, o para la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento.

157.4 No se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados.

A large, faint, light gray fingerprint pattern is visible in the background, centered behind the text.

PERSPECTIVA ELECTORAL

RESOLUCIONES EN MATERIA
ELECTORAL

VERIFICACIÓN DE CAMBIO DE DOMICILIO NO CORRESPONDE, AL CARECER DE DOCUMENTO IDÓNEO DE FECHA CIERTA

De acuerdo al artículo 8° del Reglamento de Verificación del Domicilio Declarado - RE-221-GRE/008, se consideran tres situaciones que pueden presentarse en el procedimiento de verificación del cambio de domicilio. Situación A: el titular reside en la dirección verificada, situación B: el titular no reside en la dirección verificada, y situación C: la dirección verificada no existe.

La Gerencia de Registro Electoral programó el procedimiento de verificación del cambio de domicilio entre el 01 de diciembre y el 05 de diciembre de 2021 en diversos distritos a nivel nacional. Como resultado se emitieron resoluciones gerenciales, en las cuales se dispuso la restitución al domicilio inmediato anterior en el Padrón Electoral de los titulares cuya declaración de domicilio fue verificada y corresponden a las situaciones B y C. La relación de ciudadanos fue publicada en el diario El Peruano el 30 de diciembre del 2021.

Con fecha 25 de enero de 2022, las ciudadanas A.E.S.B. y E.M.S.B. presentaron escrito de reconsideración respecto a la verificación del cambio de domicilio realizado por parte del RENIEC; domicilio ubicado en el distrito de Allauca, provincia de Yauyos, departamento de Lima.

Cada una de las recurrentes adjuntó como nueva prueba el certificado domiciliario expedido por el juez de paz del caserío de Quirimán, en el que se certifica haberse apersonado a los domicilios pertinentes en el mencionado distrito de Allauca, provincia de Yauyos, departamento de Lima, constatando efectivamente que las ciudadanas se encuentran residiendo dentro de dicha jurisdicción.

El certificado domiciliario constituye un documento público expedido por autoridad competente, destinado a hacer constar la existencia de un hecho cierto, verificado, que otorgue a la administración la certeza del hecho constatado y, que a su vez cumpla con los requisitos formales previamente dispuestos por la normativa legal; además, incluye la mención expresa de la dirección domiciliaria materia de constatación.

Revisada la documentación proveniente del juez de paz, se verifica que los certificados domiciliarios han sido emitidos por autoridad competente, y la dirección consignada coincide con aquellas declaradas por las recurrentes en el RUIPN y en sus DNI; sin embargo, en los certificados no se ha consignado fecha, por tal motivo, no pueden acreditarse los medios probatorios al no tener fecha cierta.

Se declaró INFUNDADO los recursos de reconsideración presentados por las ciudadanas A.E.S.B. y E.M.S.B.

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

Jesús María, 13 de febrero del 2022

RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 000547-2022/GRE/RENIEC

VISTOS: El Informe N° 000700-2022/GRE/RENIEC (10FEB2022); elaborado respecto de los Recursos de Reconsideración (25ENE2022) presentados por los ciudadanos **A.E.S.B. Y E.M.S.B.**, contra lo dispuesto en la Resolución Gerencial N° 000107-2021/GRE/RENIEC (20DIC2021), en el **distrito de Allauca, provincia de Yauyos, departamento de Lima;**

CONSIDERANDO;

Antecedentes

Que, de conformidad con el artículo 50° del Reglamento de Organización y Funciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil-RENIEC aprobado mediante Resolución Jefatural N°000086-2021/JNAC/RENIEC (05MAY2021), establece funciones específicas a la Dirección de Registro Electoral, entre ellas, en el literal c) (...) es la encargada de *"planificar, organizar y ejecutar las actividades de verificación de las declaraciones de domicilio, de los documentos e información, proporcionados por los administrados en relación al domicilio declarado, que pudieran afectar la elaboración del Padrón Electoral;(..."*

Que, mediante Resolución Jefatural N° 136-2019-JNAC/RENIEC (12SET2019) se aprobó el Reglamento de Verificación del Domicilio Declarado - RE-221-GRE/008 (en adelante el Reglamento) el cual establece los criterios, plazos, lineamientos, y competencias para realizar el procedimiento de Verificación del Cambio de Domicilio de los ciudadanos previo a un proceso electoral. Cuyo objetivo es confirmar la información proporcionada por el titular de la inscripción ante el RENIEC, a efectos de mantener actualizado el Padrón Electoral a utilizarse en las próximas elecciones.

Que, de acuerdo a artículo 8° del Reglamento, se prevén tres situaciones que pueden presentarse en el procedimiento de Verificación del Cambio de Domicilio, los cuales pueden ser: Situación A: El titular reside en la dirección verificada, Situación B: El titular no reside en la dirección verificada, y Situación C: La dirección verificada no existe.

Que, en ese contexto, la Gerencia de Registro Electoral programó el procedimiento de Verificación del Cambio de Domicilio entre **01 de diciembre al 05 de diciembre de 2021** en diversos distritos a nivel nacional. Como resultado de dicha acción se emitieron resoluciones gerenciales, en las cuales se dispuso la restitución al domicilio inmediato anterior en el Padrón Electoral de los titulares cuya declaración de domicilio fue verificada y corresponden a las situaciones B y C. La relación de ciudadanos fue publicada en el diario El Peruano el **30 de diciembre del 2021**.

Que, por otro lado, de acuerdo con el artículo 218° del Texto Único Ordenado (T.U.O) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que los ciudadanos pueden presentar como recursos administrativos, el recurso de reconsideración y recurso de apelación, los cuales se pueden interponer en un plazo de 15 días perentorios. Asimismo, señala que el recurso de reconsideración se Interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y deberá sustentarse con nueva prueba.

DE LA PERTINENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, el recurso de reconsideración regulado por el artículo 208° de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, se configura como un medio impugnatorio de carácter ordinario, que se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo materia de impugnación. Para que este recurso sea admitido a trámite, el mismo debe sustentarse con nueva prueba. Este

recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

Que, de la revisión del recurso de reconsideración interpuesto por los recurrentes, se verifica que, ha sido presentado en la forma y en el plazo establecido en los artículos 218° y 219° del T.U.O de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, además de ello, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 160 del mencionado cuerpo legal, la autoridad responsable de la instrucción, puede por propia iniciativa o a instancia de los administrados, disponer la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión; como es el presente caso.

DEL ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, con fecha **25 de enero de 2022**, las ciudadanas **A.E.S.B Y E.M.S.B.** presentaron escrito de reconsideración respecto a la verificación del cambio de domicilio realizado por parte del RENIEC en su domicilio ubicado en el **distrito de Allauca, provincia de Yauyos, departamento de Lima.**

Que, al respecto, las recurrentes solicitan declarar fundado su recurso de reconsideración; y, además se consideren su dirección domiciliaria en el distrito de Allauca, provincia de Yauyos, departamento de Lima, dado que señalan vivir en la dirección declarada en sus DNI, las mismas que se detallan a continuación:

DNI	RECURRENTE	DIRECCIÓN DECLARADA ANTE EL RENIEC
XXX	E.M.S.B.	CALLE CAQUETA S/N
XXX	A.E.S.B	CALLE CÓRDOVA S/N

Que, para ello, cada una de las recurrentes adjuntan como nueva prueba el certificado domiciliario expedido por el Juez de Paz del Caserío de Quiriman, la Sra. F.F.Q, mediante el cual certifica haberse apersonado a los domicilios pertinentes en el distrito de Allauca, provincia de Yauyos, departamento de Lima, en el que constató que las ciudadanas se encuentran residiendo dentro de dicha jurisdicción.

Que, en ese contexto, debemos tener en cuenta que el Certificado Domiciliario constituye un documento público expedido por autoridad competente, destinado a hacer constar la existencia de un hecho cierto, verificado y verificable que otorgue a la administración la certeza del hecho constatado y que a su vez cumpla con los requisitos formales previamente dispuestos por la normativa legal;

Que, además, este documento deberá incluir la mención expresa de la dirección domiciliaria materia de constatación (diligencia que necesariamente se realiza previo a la emisión del certificado). Permitiendo contrastar lo verificado con la dirección que el ciudadano ha declarado y registrado en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales (RUIPN) y que figura en su Documento Nacional de Identidad (DNI); de lo contrario, no sería posible validar un Certificado Domiciliario que no haga constar esta información, aunque esté suscrito por autoridad competente, pues no produce certeza respecto del hecho verificado.

Que, asimismo, la Ley N° 29824 - Ley de Justicia de Paz, modificada por la Ley N° 30338 - Ley que modifica diversas leyes sobre el registro de la dirección domiciliaria, la certificación domiciliaria y el cierre del padrón electoral, establece en el numeral 5 de su artículo 17° que en los centros poblados donde no exista Notario, los Jueces de Paz están facultados para ejercer funciones notariales, entre las que figura el otorgamiento de constancias domiciliarias.

En tal sentido, revisados los actuados, se verifica que el Certificado Domiciliario ha sido emitido por autoridad competente, asimismo, la dirección consignada coincide con aquellas declaradas por las recurrentes en el RUIPN y en sus DNI, sin embargo, en los certificados no se han consignado fecha, por lo que carece de fecha cierta.

En consecuencia, corresponde, por ende, **RECHAZAR** la petición de las recurrentes **A.E.S.B. Y E.M.S.B.**

Por tanto, estando a lo dispuesto por la Ley N° 26497, Ley Orgánica del RENIEC, al literal k) del artículo 50 del Reglamento de Organización y Funciones de Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC aprobado mediante Resolución Jefatural N° 000086-2021/JNAC/RENIEC (05MAY2021),

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Disponer la acumulación de los procedimientos correspondientes a las ciudadanas **A.E.S.B Y E.M.S.B.**, por guardar los mismos, conexión entre sí.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Declarar INFUNDADO los recursos de reconsideración presentados por las ciudadanas **A.E.S.B. Y E.M.S.B.** contra lo dispuesto en la Resolución 000107-2021/GRE/RENIEC (20DIC2021), por las consideraciones expuestas en la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- Cúmplase con notificar la presente resolución a las ciudadanas.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

NO CORRESPONDE EL SEGUNDO APELLIDO DE LA CIUDADANA CON LA INFORMACIÓN ESTABLECIDA A LA FECHA DE VERIFICACIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS NATURALES

De acuerdo a lo normado en el artículo 29° del Reglamento RE-211-GRE/001 "Para la Verificación de Firmas", tercera versión, aprobado con Resolución Jefatural N° 000170-2020-JNAC/RENIEC de fecha 20OCT2020, las partes podrán interponer los recursos administrativos que crean convenientes a su derecho. Los artículos 8° y 9° del Reglamento establecen que el promotor (en este caso el personero legal) y la autoridad forman parte del procedimiento de verificación de firmas en los términos en que dicha norma administrativa lo establece. El artículo 18° del Reglamento califica como registros hábiles solo aquellos en los que el número de DNI, primer apellido y segundo apellido del adherente, corresponda con la información establecida a la fecha de verificación en el RUIPN, sin las restricciones que allí se señalan, y que domicilien según el ubigeo en la circunscripción territorial en la que se desarrolla el proceso.

En la revisión del Reporte de Consistencias de Adherentes de fecha 07FEB2022, se advierte que en el medio óptico presentado por el movimiento regional "Bloque P. J.", el Registro N° XXX fue digitado a nombre de la ciudadana identificada como R. (primer apellido) O (segundo apellido).

Sin embargo, en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales del RENIEC, se visualiza que el DNI N° 2XXX se encuentra registrado a nombre de la ciudadana identificada como R. (primer apellido) O. (segundo apellido), D. (apellido de casada), M.R (prenombres), información que fue debidamente actualizada por la misma ciudadana de acuerdo a Ley.

Al no existir correspondencia entre los datos declarados en el medio óptico (R. como primer apellido y O. como segundo apellido) y los datos registrados en el RUIPN del RENIEC (R. como primer apellido y O. De T como segundo apellido), el Registro N° XXX fue declarado no hábil en la etapa de verificación automática, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18° del Reglamento para la Verificación de Firmas. Es decir, la ciudadana titular del DNI N° XXX se encuentra registrada como M.D.R.O. De T. en el RUIPN.

En consecuencia, se declaró infundado el recurso de reconsideración.

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

Jesús María, 14 de marzo del 2022

RESOLUCION GERENCIAL N° 000754-2022/GRE/RENIEC

VISTOS: El informe N° 000025-2022/GRE/AVFA/RENIEC de fecha 02MAR2022, elaborado respecto al recurso de reconsideración interpuesto por el ciudadano J. I. L. R., en calidad de personero legal titular del movimiento regional "Bloque P. J.", contra los resultados del procedimiento de verificación de firmas de las fichas de afiliados de la mencionada organización política (Lote 04).

CONSIDERANDO:

Mediante la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante RENIEC), se crea este organismo autónomo, con arreglo al mandato de los artículos 177° y 183° de la Constitución Política del Perú. El RENIEC, es la entidad encargada de organizar y mantener el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales e inscribir los hechos relativos a su capacidad y estado civil, así como depurar y actualizar el padrón electoral; teniendo entre sus funciones, conforme al literal e) del artículo 7°, *"proporcionar al Jurado Nacional de Elecciones y a la Oficina Nacional de Procesos Electorales la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones"*.

De acuerdo con el Convenio de Cooperación Interinstitucional de fecha 12AGO2016, y su Adenda de fecha 31DIC2019, suscrito con el Jurado Nacional de Elecciones (en adelante JNE), el RENIEC verifica las firmas o impresiones dactilares de las fichas de afiliados y actas de constitución de comités presentadas por las organizaciones políticas ante la Dirección Nacional de Organizaciones Políticas (en adelante DNROP).

El Reglamento de Organización y Funciones del RENIEC, aprobado por Resolución Jefatural N° 086-2021/JNAC/RENIEC de fecha 04MAY2021, establece en el literal g)

del artículo 50° las funciones de la Dirección de Registro Electoral (Gerencia de Registro Electoral); entre ellas, *"planificar y ejecutar la verificación de firmas y huellas dactilares contenidas en las listas de afiliados y actas de constitución de comités, presentadas por las organizaciones políticas ante la Dirección Nacional de Registro de Organizaciones Políticas del Jurado Nacional de Elecciones. Así como de las listas de adherentes presentadas por los ciudadanos que pretendan promover los diversos derechos de participación y control, así como de acción de inconstitucionalidad"*.

Con escrito de fecha 10FEB2022, el ciudadano J.I.L.R, en calidad de personero legal titular, interpone recurso de reconsideración contra los resultados del procedimiento de verificación de firmas de fichas de afiliados del movimiento regional "Bloque P. J." (Lote 04), alegando que se habría vulnerado el derecho de participación política de la ciudadana M.D.R.O. De T., cuyo registro fue observado debido a información no actualizada respecto de su segundo apellido, razón por la cual solicita que se le considere hábil en su Ficha de Afiliación N° 0007X.

SOBRE LA PERTINENCIA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

De conformidad con lo establecido en el artículo 217° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, *"frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos"*; dentro de los cuales se encuentran los recursos de reconsideración y apelación.

El artículo 29° del Reglamento RE-211-GRE/001 "Para la Verificación de Firmas", tercera versión, aprobado con Resolución Jefatural N° 000170-2020-JNAC/RENIEC

de fecha 20OCT2020 (en adelante Reglamento), señala que las partes podrán interponer los recursos administrativos que crean convenientes a su derecho, ante el documento donde consta el resultado final del procedimiento de verificación de firmas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 28° del mismo documento normativo. Concluido el procedimiento de verificación de firmas, los resultados finales se hacen constar en el Acta N° 1 "Etapa de Verificación Automática" y el Acta N° 2 "Etapa de Verificación Semiautomática", al constituir un mismo acto administrativo.

Los artículos 8° y 9° del Reglamento, establecen que el promotor (en este caso el personero legal) y la autoridad (cuando corresponda) forman parte del procedimiento de verificación de firmas en los términos que dicha norma administrativa lo establece.

El artículo 219° del TUO de la Ley N° 27444, recoge que "el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba". La presentación de nueva prueba implica a la administración pública, una nueva discusión que justificará la revisión sobre hechos materia de análisis ya efectuados, a través del escrito objeto de reconsideración.

El ciudadano J.I.L.R, personero legal titular del movimiento regional "Bloque P. J.", interpone recurso de reconsideración contra los resultados del procedimiento de verificación de firmas de fichas de afiliados de la mencionada organización política (Lote 04), señalando que se habría vulnerado el derecho de participación política de la ciudadana M.D.R.O. De T., al haberse realizado la etapa de verificación automática con información no actualizada del RENIEC respecto de su segundo apellido, solicitando que se considere hábil su registro en la Ficha de Afiliación N° 000796. Para tal efecto presenta como nuevas pruebas: a) Certificado de Inscripción N° 00025396-22-RENIEC de fecha 10FEB2022; y, b) Declaración Jurada de Confirmación de Datos de la ciudadana M.D.R.O. De T.

Habiendo cumplido los requisitos formales recogidos en el artículo 221° Del TUO de la Ley N° 27444, se tiene por admitido el recurso de reconsideración presentado por el ciudadano J.I.L.R, en calidad de personero legal titular del movimiento regional "Bloque P. J." (en adelante el recurrente), contra el acto que pone fin al procedimiento de verificación de firmas de fichas de afiliados (lote 04).

SOBRE EL ANÁLISIS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

El procedimiento de verificación de firmas, es un procedimiento administrativo autónomo regulado por el RENIEC a través del Reglamento, en mérito a las obligaciones que nacen de la Ley, con el objetivo de brindar certeza respecto a la identidad de los ciudadanos que ejercen su derecho o se adhieren a determinada solicitud. La Gerencia de Registro Electoral, realiza todas y cada una de sus funciones, en estricto cumplimiento del mencionado Reglamento.

Cabe precisar que forma parte de nuestros fines institucionales, velar, amparar y respetar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Perú, que en sus artículos 2° y 31° recoge lo siguiente:

"Artículo 2°.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum."

"Artículo 31°.- Participación ciudadana en asuntos públicos.

Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes,

de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación. (...)”

Por lo que, en aras de salvaguardar los derechos que emanan de la Constitución y la política institucional, social y de inclusión del RENIEC, en lineamiento a los principios del procedimiento administrativo general recogidos en el TUO de la Ley N° 27444, siendo una unidad ejecutora de la administración pública que encuentra en la Ley el fundamento para la reglamentación de sus obligaciones, se ha desarrollado el Sistema de Verificación de Firmas de Adherentes – SVFA, como solución de software para la ejecución de la etapa de verificación automática y la etapa de verificación semiautomática; lo que permite una adecuada supervisión del procedimiento de verificación de firmas.

De la etapa de verificación automática, el Reglamento establece en su artículo 17° que se procesa electrónicamente el 100% de los datos y se comprueba la veracidad del número de DNI, del primer apellido y del segundo apellido, contenidos en el medio óptico proporcionado por el promotor, comparándolos con lo que, a la fecha de verificación, registra el ciudadano adherente en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales (en adelante RUIPN). En tanto, su artículo 18° establece que califican como registros hábiles solo aquellos en los que el número de DNI, primer apellido y segundo apellido del adherente, corresponda con la información establecida a la fecha de verificación en el RUIPN, sin las restricciones que allí se señalan y que domicilien según el ubigeo en la circunscripción territorial en la que se desarrolla el proceso.

De la etapa de verificación semiautomática, el Reglamento establece en el artículo 21° que se procede a cotejar las firmas o impresiones dactilares originales, correspondientes a los registros hábiles obtenidos como

consecuencia de la etapa de verificación automática, declarándose a las firmas o impresiones dactilares en las listas, fichas o actas verificadas, registros válidos y no válidos.

Conforme a lo recogido en el artículo 5° del Reglamento, la responsabilidad de la correspondencia y validez de la documentación presentada con el contenido en el medio óptico (de todo o en parte), recae única y exclusivamente en el promotor que suscribió la solicitud; en este caso, el representante de la organización políticas que presentó la solicitud junto con la documentación ante la DNROP del JNE.

Acerca de la presunta vulneración del derecho a la participación política de la ciudadana M.D.R.O. De T., cuyo registro fue declarado “no hábil”, *debido a información no actualizada respecto de su segundo apellido*, según lo manifestado por el recurrente; es preciso reiterar que, de acuerdo a lo normado en el artículo 18° del Reglamento, califican como registros hábiles solo aquellos en los que el número de DNI, primer apellido y **segundo apellido del adherente, corresponda con la información establecida a la fecha de verificación en el RUIPN**, sin las restricciones que allí se señalan y que domicilien según el ubigeo en la circunscripción territorial en la que se desarrolla el proceso.

En ese orden, de la revisión del Reporte de Consistencias de Adherentes de fecha 07FEB2022 (anexado por el propio recurrente), se advierte que en el medio óptico presentado por el movimiento regional “Bloque P. J.”, el Registro N° XXX fue digitado a nombre de la ciudadana identificada como R. (primer apellido), **O** (segundo apellido).

Sin embargo, en el Registro Único de Personas Naturales del RENIEC, se visualiza que el DNI N° 2XXX se encuentra registrado a nombre de la ciudadana identificada como R. (primer apellido), **O**. (segundo apellido), **D**. (apellido de casada), M.R (prenombres), información que fue debidamente actualizada por la misma ciudadana de acuerdo a Ley.

Razón por la cual, al no existir correspondencia entre los datos declarados en el medio óptico (R. como primer apellido y O. como segundo apellido) y los datos registrados en el RUIPN del RENIEC (R. como primer apellido y O. como segundo apellido), el Registro N° XXX digitado a nombre de R.O. fue declarado no hábil en la etapa de verificación automática de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18° del Reglamento para la Verificación de Firmas.

Finalmente, en cuanto a las nuevas pruebas ofrecidas por el recurrente, tanto el Certificado de Inscripción como la Declaración Jurada de Confirmación de Datos a nombre de M.D.R.O. De T., carecen de valor probatorio para este fin, al estar debidamente acreditado que la ciudadana titular del DNI N° XXX se encuentra registrada como M.D.R.O. De T. en el Registro Único de Personas Naturales del RENIEC.

En consecuencia, carece de todo sustento lo señalado por el recurrente, respecto a la supuesta vulneración al derecho de participación política de la ciudadana M.D.R.O. De T., al determinarse que los resultados contenidos en el Acta N° 01 "Etapa de Verificación Automática" y el Acta N° 02 "Etapa de Verificación Semiautomática", del procedimiento de verificación de firmas de fichas de afiliados del movimiento regional "Bloque P. J." (Lote 04), se encuentran válidamente emitidos, conforme a los lineamientos y pautas establecidos en el Reglamento; razón por la cual, las pretensiones del ciudadano J.I.L.R, en calidad de personero legal titular del movimiento regional "Bloque P. J.", deben desestimarse.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por el ciudadano J.I.L.R, en calidad de personero legal titular del movimiento regional "Bloque P. J.", contra los resultados del procedimiento de verificación de firmas de fichas de afiliados (lote 04), por las consideraciones expuestas en la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Dejar a salvo el derecho del ciudadano J.I.L.R, en calidad de personero legal titular del movimiento regional "Bloque P. J.", de interponer los recursos administrativos que considere conveniente, dentro del plazo establecido, conforme con lo dispuesto en el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO TERCERO.- Cúmplase con notificar la presente resolución a las partes interesadas.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

CORRESPONDE A LA MUJER CASADA LLEVAR EL APELLIDO DEL MARIDO AGREGADO AL SUYO, FORMANDO UNA COMPOSICIÓN EN EL SEGUNDO APELLIDO EN EL RUIPN

Se interpuso recurso de apelación contra lo resuelto en el procedimiento de verificación de firmas de las fichas de afiliados, respecto de la ciudadana M. D. R. O. De T., la misma que fue declarada “no hábil” en la etapa de verificación automática.

La Gerencia de Registro Electoral (hoy Dirección de Registro Electoral), como primera instancia administrativa, emitió la Resolución Gerencial N° 000754-2022/GRE/RENIEC, que declaró infundado el recurso de reconsideración presentado, al considerar que no corresponde el segundo apellido de la ciudadana con la información establecida a la fecha de verificación en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales (RUIPN).

No obstante, como segunda instancia administrativa, la Gerencia General, mediante Resolución Gerencial N° 000241-2022/GG/RENIEC, declaró fundado el recurso de apelación presentado por el movimiento regional “Bloque P. J.”, por cuanto la información comparada proveniente de la Ficha de Afiliación N° 000X, dentro del procedimiento de Verificación de Firmas cuestionado, correspondería a la de la misma persona, toda vez que el dato consignado como rubro “Apellido materno” en la Ficha de Afiliación N° 000X, corresponde a la composición del Segundo apellido (O.) y del referido al apellido de casada (DE T.) de la titular de la Inscripción N° 2XXX del RUIPN.

Para resolver el caso se aplicó, supletoriamente, lo establecido en el artículo 24° del Código Civil: “La mujer tiene derecho a llevar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio. Cesa tal derecho en caso de divorcio o nulidad de matrimonio. Tratándose de separación de cuerpos, la mujer conserva su derecho a llevar el apellido del marido. En caso de controversia resuelve el juez”.

La divergencia expuesta puede advertirse a través de la consulta al Sistema Integrado Operativo (SIO). La información comparada proveniente de la Ficha de Afiliación N° 000XXX y de la Inscripción N° 2XXX del RUIPN, dentro del procedimiento de verificación de firmas cuestionado, correspondería a la de la misma persona, toda vez que el dato consignado como rubro “Apellido materno” en la Ficha de Afiliación N° 000X corresponde a la composición del segundo apellido (O.) y del referido al apellido de casada (DE T.) de la titular de la Inscripción N° 2XXX del RUIPN; ello, de conformidad a la voluntad de acogerse a lo establecido en el artículo 24° del Código Civil.

El artículo 86° del TUO de la Ley N° 27444, establece que constituye un deber de las autoridades en los procedimientos, el interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados.

DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

Lima, 13 de abril del 2022

RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 000241-2022/GG/RENIEC

VISTOS:

El informe N° 000068-2022/GRE/AVFA/RENIEC (29MAR2022), concerniente al recurso administrativo interpuesto por el ciudadano J. C. G. T., personero legal titular del movimiento regional "Bloque P. J.", contra lo dispuesto en la Resolución Gerencial N° 000754-2022/GRE/RENIEC (17MAR2022), relacionado al procedimiento de verificación de firmas de la mencionada organización política (Lote 04), contenidos en el Actas N° 01, Etapa de Verificación Automática de fecha 05FEB2022, Hoja de Elevación N° 000494-2022/GAJ/RENIEC (07ABR2022), y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil-RENIEC, se crea este organismo autónomo, con arreglo al mandato de los artículos 177° y 183° de la Constitución Política del Perú, teniendo entre otras funciones de acuerdo al artículo 7°, literal e), proporcionar al Jurado Nacional de Elecciones y a la Oficina Nacional de Procesos Electorales la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones;

Que, de acuerdo al Convenio de Cooperación Institucional del 12AGO2016 y su Adenda del 31DIC2019, celebrado con el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), por el cual el RENIEC colabora con la verificación de las firmas o impresiones dactilares de las fichas de afiliados y actas de constitución de comités presentadas por las organizaciones políticas ante la Dirección Nacional de Organizaciones Políticas-DNROP;

Que, con la Resolución Jefatural N° 000170-2020/JNAC/RENIEC (20OCT2020), se aprobó el Reglamento RE-211-GRE/001 "Reglamento para la Verificación de Firmas", Tercera Versión, con la finalidad de

implementar un adecuado procedimiento para la verificación de firmas de listas de adherentes de iniciativas de participación y control ciudadanos; así como de actas de constitución de comités y fichas de afiliados de organizaciones políticas;

Que, mediante Oficio N° 231-2021-DNROP/JNE recibido el 17ENE2022, la Dirección Nacional de Registro de Organizaciones Políticas (DNROP) del JNE, remitió doscientos ochenta y siete (287) fichas de afiliados y un (01) medio óptico, para el correspondiente proceso de verificación de firmas, originado a partir del procedimiento de Inscripción y Actualización de Padrón de Afiliados de la organización política de carácter regional denominada "Bloque P. J.", promovida por el ciudadano J. I. L. R., en calidad de su entonces personero legal;

Que, con fecha 05FEB2022 se realizó la verificación antes mencionada en presencia del personero legal del movimiento regional "Bloque P. J.", contrastándose los datos personales (etapa automática) y las firmas, conjuntamente con las impresiones dactilares (etapa semiautomática) que obraban en las fichas de afiliados (Lote 04) con la base de datos del Registro Único de Identificación de las Personas Naturales-RUIPN del RENIEC; constatándose dentro de dicho examen, la determinación de doscientos setenta y cuatro (274) registros "Hábiles" y trece (13) "No hábiles";

Que, tales resultados fueron entregados en la misma fecha al mencionado representante de la organización política por medio del Acta N° 01 Etapa de Verificación Automática y el Acta N° 02 Etapa de Verificación Semiautomática y sus anexos. Asimismo, estos resultados le fueron remitidos a la DNROP del JNE con Oficio N° 000434-2022/GRE/RENIEC de fecha 16FEB2022;

Que, mediante escrito presentado con fecha 10FEB2022, el personero legal titular del movimiento regional "Bloque P. J.", interpone

recurso de reconsideración contra los resultados del procedimiento de verificación de firmas de la mencionada organización política (Lote 04), contenidos en el Acta N° 01, Etapa de Verificación Automática de fecha 05FEB2022, respecto del registro (Ficha de Afiliación N° 0XXX) de la ciudadana M. D. R. O. De T. que fuera declarado no hábil;

Que, a través de la Resolución Gerencial N° 000754-2022/GRE/RENIEC (14MAR2022), se declaró INFUNDADO el recurso interpuesto, confirmándose que la Ficha de Afiliación N° 0XXX, se constituye en un Registro No Hábil, en atención a la divergencia en la información contenida en el RUIPN;

Que, en ese contexto, mediante la Comunicación del 22MAR2022, el personero legal del partido político de ámbito regional denominado, Bloque P. J., J. C. G. T.; interpone la apelación contra la mencionada resolución gerencial, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 220° del TUO de la Ley N° 27444, que preceptúa que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho;

Que, en el presente caso, a efectos de establecer la procedencia del recurso interpuesto, corresponde determinar, la naturaleza del error señalado por el recurrente; y, de otro lado, determinar la norma aplicable; todo ello, a través de la revisión de los actuados en el presente caso; y, describiéndose previamente el procedimiento para la verificación de firmas;

Que, dentro del marco establecido a través del Convenio de Cooperación Institucional del 12AGO2016 y su Adenda del 31DIC2019, antes mencionados, por los cuales, el RENIEC se apoya en la verificación de las firmas o impresiones dactilares de las fichas de afiliados y actas de constitución de comités presentadas por las organizaciones políticas

ante la DNROP; se tiene en cuenta que ésta se realiza a partir Formato de ficha de afiliación para comités y padrón, aprobado mediante la Resolución N° 0325-2019-JNE (05DIC2019), por el cual se aprobase el Reglamento del Registro de Organizaciones Políticas;

Que, en el presente caso, la Ficha de Afiliación N° 000X, emitida a partir del diseño del formato antes mencionado; se consignó, conforme se requiere a través de los respectivos rubros como dato relacionado al nombre de la afiliada, el de R. (apellido paterno), O. DE T. (apellido materno) y M. D. R. (Nombres). Ello, generó la calificación en la etapa automática la condición de NO HABIL, bajo el concepto *"AP. PAT. COINCIDE Y APE. MAT DIFERENTE EN +1 CARACTER"*; considerándose que en la Inscripción N° 2XXX del RUIPN, el nombre de su titular, es detallado como R. (Primer apellido), O. (Segundo apellido), DE T. (Apellido de casada) y M. D. R. (Pre nombres);

Que, no obstante la divergencia expuesta, puede advertirse a través de la consulta al Sistema Integrado Operativo⁷³ (SIO), que la información comparada proveniente de la Ficha de Afiliación N° 0XXX y de la Inscripción N° 2XXX del RUIPN, dentro del procedimiento de Verificación de Firmas cuestionado; corresponderían a las de la misma persona, toda vez que el dato consignado como rubro "Apellido materno" en la Ficha de Afiliación N° 000X, corresponde a la composición del Segundo apellido (O.) y del referido al Apellido de Casada (DE T.) de la titular de la Inscripción N° 2XXX del RUIPN; ello, de conformidad a la voluntad de acogerse a lo establecido en el artículo 24^{o74} del Código Civil;

Que, en ese contexto, puede establecerse que la observación efectuada durante la etapa automática del procedimiento de verificación de firmas cuestionado, constituye un error material, generado a partir de la inexactitud registral, contenida en la Ficha de Afiliación N° 0XXX, respecto del asiento registral en el RUIPN, debido a la forma distinta en que

⁷³ Sistema Integrado Operativo (SIO).- Sistema Informático que integra las etapas relacionadas al proceso operativo registral, que incluyen a los trámites relacionados al RUIPN y emisión del DNI.

⁷⁴ Artículo 24°.- La mujer tiene derecho a llevar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio. Cesa tal derecho en caso de divorcio o nulidad de matrimonio

las instituciones electorales (JNE y RENIEC), organizan la información recolectada a través de sus respectivos procedimientos de inscripción. No constituyendo un error de carácter sustancial que invalide la propuesta de inscripción de la ficha de afiliación cuestionada;

Que, a mayor abundamiento, a través del artículo 11° del Reglamento RE-211-GRE/001, se establece la aplicación criterios de flexibilidad para los errores materiales ocurridos al momento de ingresar la información al medio óptico, los mismos que deben ser determinados por la -entonces-SGVFATE; y, conforme debiera darse en el caso en cuestión;

Que, mediante el artículo 86° del TUO de la Ley N° 27444, se establece que constituye, entre otros, un deber de las autoridades en los procedimientos, el interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados;

Que, en atención a lo expuesto, habiéndose determinado el error material relacionado al apellido materno en la Ficha de Afiliación N° 0XXX -a nombre de la ciudadana M. D. R. O. De T.-, declarada como No hábil en la Etapa de Verificación Automática del procedimiento de verificación de firmas del movimiento regional "Bloque P. J." (Lote 04); y, consiguientemente, que los datos contenidos en la referida ficha, pertenecen a los de la Inscripción N° 2XXX del RUIPN; corresponde considerar como Hábil el referido registro y consiguientemente, fundado el recurso interpuesto por el personero legal titular del movimiento regional "Bloque P. J." respecto del proceso de verificación de firmas de fecha 05FEB2022, en el extremo referido a la mencionada Ficha de Afiliación N° 000X;

Que, estando a lo expuesto y contando con la opinión de la Oficina de Asesoría Jurídica, conforme a las facultades legales conferidas por la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Ley N° 26497 y el Reglamento de Organización y Funciones

de esta institución aprobado por Resolución Jefatural N° 086-2021-JNAC/RENIEC;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **FUNDADO** el recurso administrativo interpuesto por el ciudadano J. C. G. T., personero legal titular del movimiento regional "Bloque P. J.", contra el resultado del procedimiento de verificación de firmas de la referida agrupación política (Lote 04), contenidos en el Acta N° 01, Etapa de Verificación Automática, en el extremo referido a la Ficha de Afiliación N° 000X.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Devolver los actuados a la actual Dirección de Registro Electoral, a efectos de continuar con la verificación relacionada a la Ficha de Afiliación N° 0XXX, con arreglo al Reglamento RE-211-GRE/001, recomendando al órgano competente implementar las acciones que correspondan, tendientes a la mejora del procedimiento señalado.

ARTÍCULO TERCERO.- Cúmplase con notificar la presente resolución a la parte interesada.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

A large, light gray fingerprint pattern is visible in the background, centered behind the text.

PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

NO HAY PRIVACIÓN DEL DNI POR PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

La demanda solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos emitidos por el RENIEC respecto de la inhabilitación de la identidad de R.O.R, y que se disponga el levantamiento de dicha inhabilitación, a fin de que se evite que las sentencias privativas de la libertad firmes den lugar a la cancelación del DNI en el RUIPN respecto de las personas condenadas. Se denuncia la vulneración de los derechos a la ciudadanía, al desarrollo de su personalidad, a solicitar y recibir la información que se requiera de cualquier entidad pública o privada, al trabajo y a la identidad.

La Constitución establece, en su artículo 200, inciso 1, que el habeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o sus derechos constitucionales conexos. Debe tener una afectación negativa, real, directa y concreta al derecho a la libertad personal o sus derechos constitucionales conexos, como es el derecho a no ser privado del documento nacional de identidad. El artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional dispone que no proceden los procesos constitucionales cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

En su artículo 33, inciso 11, prevé la tutela del derecho a no ser privado del documento nacional de identidad a través del proceso de habeas corpus. De la existencia y disposición del DNI depende no sólo la eficacia del derecho a la identidad, sino el ejercicio y goce de una multiplicidad de derechos fundamentales. De ahí que, de la obtención, modificación, renovación o supresión de tal documento, no sólo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos.

Para que proceda el habeas corpus debe manifestarse la privación del DNI de la persona; que no cuente con dicho documento de identidad o que, aun contando con el mismo, éste sea inválido para identificarse, de modo tal que su privación involucre la afectación de otros derechos de orden constitucional conexos, como al derecho a la libertad de tránsito. Esto constituye el fundamento indispensable para que el derecho a no ser privado del DNI pueda ser abarcado por el proceso constitucional de habeas corpus. Pero, no se advierte la manifestación del supuesto de privación del DNI de R.O.R, ni menos su relación con la restricción del derecho a la libertad de tránsito, lo cual hace inviable el análisis de fondo respecto de la reposición de dicho derecho constitucional. No se aprecia que el RENIEC haya inhabilitado o cancelado la inscripción de su DNI.

En concreto, la petición de R.O.R no manifiesta hecho concreto alguno de vulneración de los derechos que sea susceptible de ser tutelada vía el habeas corpus. En aplicación de la causal de improcedencia, contenida en el artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, lo solicitado no puede ser atendido mediante el proceso de habeas corpus, que procede solo cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o sus derechos constitucionales conexos, y no cuando se tratan de pretensiones que pudieran ser objeto de protección en los procesos de amparo o habeas data, por lo que se resolvió declarar improcedente la demanda de habeas corpus.

Pleno. Sentencia 433/2023

EXP. N.º 00839-2022-PHC/TC LIMA
R.O.R, representado por J.M.P.A

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de agosto de 2023, los magistrados Morales Saravia (presidente), Pacheco Zerga (vicepresidenta), Gutiérrez Ticse y Domínguez Haro, han emitido la presente sentencia. Los magistrados Ochoa Cardich y Monteagudo Valdez han emitido voto singular conjunto, que también se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don J.M.P.A, abogado de don R.O.R, contra la resolución de fojas 316, de fecha 20 de diciembre de 2021, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de noviembre de 2021, don J.M.P.A interpone demanda de *habeas corpus* (f. 125) a favor de don R.O.R, contra la secretaria general del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), doña M. P. L. T., Denuncia la vulneración de los derechos a la ciudadanía, al desarrollo de su personalidad, a solicitar y recibir la información que se requiera de cualquier entidad pública o privada, al trabajo y a la identidad, entre otros.

Solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos emitidos por el Reniec relacionados con la inhabilitación de la identidad del favorecido (DNI 0XXX), se disponga el levantamiento de dicha inhabilitación y se ordene al Reniec que adopte las medidas necesarias que eviten que las sentencias privativas de la libertad

firmes den lugar a la cancelación del DNI de los condenados en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales (RUIPN).

Señala que el favorecido ha sido condenado a seis años de pena privativa de la libertad por los delitos de asociación ilícita para delinquir y otros, con la restricción de sus derechos electorales, contexto en el que cumple dicha condena y a la vez afronta su defensa respecto de otras investigaciones por lavado de activos. Afirmo que el Reniec tiene la costumbre ilegal de inhabilitar el DNI de la persona que se encuentra privada de libertad. Alega que para que el beneficiario pueda defenderse de las imputaciones por el delito de lavado de activos, requiere de información con la que cuenta la Sunat; sin embargo, el acceso a tal información se encuentra restringida debido a la inhabilitación que ha realizado el Reniec respecto de su DNI.

Refiere que el Reniec tiene un sistema integrado con la Sunat y los bancos privados que no permiten al favorecido el acceso a información y al cobro de la AFP, por lo que el demandado tiene inhabilitado al beneficiario respecto de derechos distintos a los derechos electorales. Indica que de la consulta realizada en los aplicativos institucionales se concluye que la inscripción del DNI XXX del beneficiario se encuentra restringida por pena privativa de libertad desde el 19 de febrero de 2019.

Arguye que el 21 de abril de 2021 se solicitó al Reniec el levantamiento de la inhabilitación de la identidad del favorecido y se denunció penalmente a sus autoridades, ya que tal inhabilitación impide el cobro de la AFP y que pueda defenderse debidamente en la investigación penal que se sigue en su contra. Aduce que el beneficiario, a la fecha, no está cumpliendo ninguna pena, sino que se encuentra procesado bajo la medida de prisión preventiva, por lo que se debe proteger sus derechos a no ser privado del documento nacional de identidad, a no ser objeto de tratos carentes de razonabilidad y proporcionalidad, de defensa, entre otros.

El Decimoprimer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante Resolución 1 (f. 165), de fecha 10 de noviembre de 2021, admite a trámite la demanda.

Realizada la investigación sumaria del habeas corpus, la secretaria general del Reniec, doña M. P. L. T., manifiesta que la procedencia del presente proceso exige la existencia de una acción u omisión de un funcionario o entidad que agravie el derecho a la libertad personal, de lo contrario la demanda debe ser declarada improcedente (f. 174). Afirma que ha sido emplazada por un hecho que no forma parte de las funciones de su cargo ni se encuentra dentro del alcance de sus competencias y funciones administrativas establecidas en el ROF vigente de la entidad, en tanto que la demanda solo ha sido dirigida contra su persona, sin que se acredite la existencia de una vinculación entre la función que desempeña y la presunta violación de los derechos que invoca.

Refiere que la restricción de la inscripción XXX del beneficiario ha sido legalmente efectuada bajo la causal proveniente de la suspensión del ejercicio de la ciudadanía por pena privativa de la libertad, que solo le imposibilita ejercer sus derechos políticos, sin que se afecte el carácter identificador del DNI, que mantiene su condición de única cédula de identidad. Agrega que corresponde a las diferentes entidades, como es el caso de la Sunat y las AFP, la responsabilidad sobre la procedencia de las solicitudes de sus usuarios que han establecido, y de si la interpretación que han otorgado está justificada por la ley, pues el acceso a los servicios identificatorios que brinda el Reniec se limita a permitir la verificación de la identidad de los ciudadanos que interactúan con dichas entidades.

De otro lado, el procurador público del Reniec solicita que la demanda sea declarada infundada (f. 184). Arguye que la Primera Sala Especializada en lo Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima remitió a la Subgerencia de Depuración de Identificación del Reniec el Oficio 26391-12-1 SPPRC-CMAP, recibido el 27 de diciembre de 2018, con el objeto de que se cumpla

con inscribir la sentencia que condena al beneficiario a seis años de pena privativa de la libertad, cuya copia certificada fue acompañada a dicho oficio.

Afirma que la restricción realizada por el Reniec, respecto de la inscripción OXXX a nombre del beneficiario, sólo tiene efectos sobre el derecho al sufragio y de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Elecciones. Por tanto, no es cierto que la inscripción de la sentencia condenatoria del beneficiario haya generado la cancelación del DNI que se alega. Precisa que las decisiones adoptadas por otras entidades sobre la base de la información obtenida del Reniec, debe concordar con las facultades y las competencias que les asigna su normatividad, pues el Reniec brinda servicios de consulta registrales para que las instituciones puedan verificar la identidad de las personas y cuenten con seguridad en sus transacciones.

El Decimoprimer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 9 de noviembre de 2021 (f. 286), declara improcedente la demanda. Estima que el petitorio de la demanda y los hechos que la sustentan no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. Sostiene que el artículo 33, numeral 2, de la Constitución, dispone que el ejercicio de la ciudadanía se suspende por sentencia con pena privativa de la libertad. Agrega que la restricción de la inscripción del DNI del beneficiario en el RUIPN no implica el desconocimiento ni la afectación del derecho a la identidad, por cuanto la medida solo implica la inhabilitación en el ejercicio de sus derechos políticos de la persona, con carácter temporal y mientras esté vigente la pena privativa de su libertad.

Afirma que la alegada afectación de derechos del beneficiario que se produciría con la información que presentan la Sunat e instituciones del sistema financiero, contraria a lo señalado por el Reniec, debe ser defendida en los procesos administrativos, ordinarios y/o constitucionales correspondientes que pueden pronunciarse sobre los derechos de la libertad personal que en el caso no

se encuentran afectados por la inscripción en el RUIPN. Precisa que de la búsqueda que ha realizado el juzgado constitucional en el aplicativo "Consultas RENIEC", en cuanto al DNI XXX del favorecido, se aprecia que textualmente señala: "presenta restricciones de ACUERDO AL ARTICULO 33 CONSTITUCION", sin que aparezca como cancelado, conforme se tiene de la impresión que se ha insertado a la resolución constitucional de autos (f. 293).

La Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 29 de abril de 2021 (f. 316), confirma la resolución apelada por similares fundamentos. Precisa que las decisiones asumidas por la Sunat y las AFP no implican la responsabilidad del Reniec, entidad que sólo ha registrado la restricción dispuesta conforme a lo previsto en el artículo 33 de la Constitución, tal como se aprecia del reporte del sitio web del Reniec.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de los actos administrativos emitidos por el Reniec respecto de la inhabilitación de la identidad de don R.O.R (DNI XXX); que se disponga el levantamiento de dicha inhabilitación; y que se ordene al Reniec que adopte las medidas necesarias para que evite que las sentencias privativas de la libertad firmes den lugar a la cancelación del DNI en el RUIPN respecto de las personas condenadas.
2. Se denuncia la vulneración de los derechos del favorecido a la ciudadanía, al desarrollo de su personalidad, a solicitar y recibir la información que se requiera de cualquier entidad pública o privada, al trabajo y a la identidad; entre otros.

Análisis del caso

3. La Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el *habeas*

corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o sus derechos constitucionales conexos. Ello implica que para que proceda el *habeas corpus* el hecho denunciado de inconstitucional necesariamente debe redundar en una afectación negativa, real, directa y concreta del derecho a la libertad personal o sus derechos constitucionales conexos, como es del derecho a no ser privado del documento nacional de identidad. Es por ello que el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional dispone que no proceden los procesos constitucionales cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

4. El Nuevo Código Procesal Constitucional, en su artículo 33, inciso 11, prevé la tutela del derecho a no ser privado del documento nacional de identidad a través del proceso de *habeas corpus*. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado que de la existencia y disposición del DNI depende no sólo la eficacia del derecho a la identidad, sino el ejercicio y goce de una multiplicidad de derechos fundamentales. De ahí que cuando se pone en entredicho la obtención, modificación, renovación, o supresión de tal documento, no sólo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos (Cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 02273-2005-PHC/TC y 07229-2013- PHC/TC).
5. Al respecto, este Tribunal ha dejado sentado que para que proceda el *habeas corpus* debe manifestarse la privación del DNI de la persona; es decir, se requiere un escenario en el que el presunto agraviado no cuente con dicho documento de identidad, o que, aun contando con el mismo, este sea inválido para identificarse, de modo tal que su privación involucre la afectación de otros derechos de orden constitucional conexos, como del derecho a la libertad

de tránsito; derecho que, sin duda alguna, constituye el fundamento indispensable para que el derecho a no ser privado del DNI pueda ser abarcado por el proceso constitucional de habeas corpus (Cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 01567-2021-PHC/TC, 00001-2018- PHC/TC, 00388-2015- PHC/TC, 06088-2014-PHC/TC y 02432-2007-PHC/TC).

6. En el presente caso, de las instrumentales y demás actuados que obran en autos no se advierte la manifestación del supuesto de privación del DNI de don R.O.R, ni menos su relación con la restricción del derecho a la libertad de tránsito, lo cual hace inviable el análisis de fondo respecto de la reposición de dicho derecho constitucional. En efecto, de autos no se aprecia que el Reniec haya inhabilitado o cancelado la inscripción del DNI XXX con el que cuenta el beneficiario, ausencia de privación del DNI que guarda relación con la impresión de la Consulta Reniec que la resolución de primer grado del habeas corpus presenta (f. 293).
7. Asimismo, de autos tampoco se manifiesta indicio alguno relacionado con el eventual sometimiento del favorecido a un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad respecto de las formas y condiciones en las que cumple la privación de su libertad personal al interior del establecimiento penitenciario, ni que la reclamada tutela del derecho defensa haya derivado en un pronunciamiento judicial o un hecho concreto que haya restringido el derecho a la libertad personal o sus derechos constitucionales conexos, en tanto que los demás derechos invocados en la demanda no son susceptibles de tutela a través del proceso constitucional de *habeas corpus*.
8. Finalmente, respecto al extremo de la demanda que solicita que se adopte las medidas necesarias para evitar que el Reniec cancele los DNI de los condenados a penas privativas de la libertad firmes, cabe advertir que tal

petición no manifiesta hecho concreto alguno de vulneración de los derechos del favorecido o de otra persona determinada que sea susceptible de ser tutelada vía el *habeas corpus*.

9. Por consiguiente, la demanda debe ser declarada improcedente, en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.
10. Sin perjuicio de lo expuesto en los fundamentos precedentes, este Tribunal considera que lo solicitado no puede ser atendido mediante el proceso de habeas corpus, pues este procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o sus derechos constitucionales conexos, y no cuando se tratan de pretensiones que pudieran ser objeto de protección en los procesos de amparo o habeas data, según corresponda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de habeas corpus de autos.

SS.

**MORALES SARAVIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO**

PONENTE MORALES SARAVIA

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS OCHOA CARDICH Y MONTEAGUDO VALDEZ

Con el debido respeto por la posición de nuestros distinguidos colegas, emitimos el presente voto singular en tanto discrepamos del fallo adoptado en la ponencia, que opta por declarar improcedente la demanda. Consideramos que para resolver la presente causa se hace indispensable la convocatoria

a una audiencia pública. Las razones que sustentan nuestra posición se resumen esencialmente en lo siguiente:

En el presente caso un reo, cuya condena no se pone en cuestión, demanda a la Reniec con la finalidad de que se disponga el levantamiento de la inhabilitación de su DNI y para que se ordene a la mencionada entidad que “adopte las medidas necesarias que evite que las sentencias privativas de la libertad firmes den lugar a la cancelación del DNI de los condenados en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales (RUIPN)”.

En la demanda se señala que el Reniec, de manera prácticamente automática, viene inhabilitando los DNI de las personas que se encuentran privadas de su libertad, lo cual no solo incide en la limitación del ejercicio de sus derechos políticos (limitación esta última que sí podría hacerse, como consecuencia de la suspensión del ejercicio de la ciudadanía por pena privativa de la libertad, según lo previsto en el artículo 33, inciso 2 de la Constitución) sino en el ejercicio de otros diversos derechos así como sobre específicos servicios relacionados con el uso del DNI.

Según la propia ponencia, en lo esencial el recurrente cuestiona que, para poder ejercer su derecho a la defensa necesita acceder a información con la que cuenta la SUNAT, “sin embargo, el acceso a tal información se encuentra restringido debido a la inhabilitación que ha realizado el Reniec respecto de su DNI”; asimismo, señala que “el Reniec tiene un sistema integrado con la SUNAT y los bancos privados que no permiten al favorecido el acceso a información y al cobro de la AFP”.

Así considerado, el caso planteado hace referencia a restricciones derivadas de la “suspensión del DNI”, distintas a la suspensión de la ciudadanía política, lo cual justificaría evaluar las mismas se encuentran razonablemente respaldadas o si, por el contrario, constituyen supuestos de vulneración iusfundamental.

Al respecto, la ponencia, tomando en cuenta que la codificación procesal constitucional hace referencia a la procedencia del hábeas corpus frente a eventuales vulneraciones del derecho “a no ser privado del DNI” (artículo 33, inciso 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional), indica que, en la medida que el beneficiario sí cuenta actualmente con un DNI (aunque inhabilitado, según se alega), no cabe tutelar su pretensión a través del hábeas corpus. Complementariamente, el proyecto considera que la eventual tutela del derecho a acceder al DNI a través del hábeas corpus se justificaría por la trasgresión de otros derechos y, en especial, de la “libertad de tránsito”, lo cual “sin duda alguna, constituye el fundamento indispensable para que el derecho a no ser privado del DNI pueda ser abarcado por el proceso constitucional de habeas corpus”, y se citan algunos casos resueltos por el Tribunal Constitucional que supuestamente avalan esta tesis.

De los cinco casos citados, en solo dos de ellos se desestima la demanda porque ya existía previamente un DNI (Sentencias 00001-2018-HC y 06088-2014-HC), más no ocurre ello con los otros tres casos en los que, por el contrario, el Tribunal emitió un pronunciamiento de fondo, en los que llega a declarar incluso fundada la demanda, a pesar de existir un DNI vigente.

De la revisión de esos y otros casos se aprecia que, de la jurisprudencia existente, no se desprende que a través de hábeas corpus solo se tutele supuestos en los que las personas no cuentan con ningún DNI o en los que se haya acreditado fehacientemente la vulneración de la libertad de tránsito. Al contrario, en la jurisprudencia del Tribunal encontramos que a través del hábeas corpus se viene corrigiendo asuntos en los que ya existe un DNI, cuando dicho documento no refleja la identidad de la persona (por ejemplo, porque existía un doble registro y se eliminó aquel con el que la persona se identificaba), casos en los que no ha sido necesario analizar específicamente la vulneración de la libertad de tránsito. En este sentido, por mencionar algunos casos emblemáticos, encontramos a la Sentencia 2273-2005-PHC, caso K.M.Q, así

como el primer caso sobre “cambio de orden de los apellidos”, Sentencia 02970-2019-HC, ambos supuestos tutelados a través de un proceso de hábeas corpus.

De esta forma, encontramos que, conforme con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sí es posible tutelar a través de hábeas corpus supuestos en los que una persona ya cuenta con un DNI, y en los que se amenazan o vulneran diversos derechos, no siempre ni directamente relacionados con la libertad personal. En este sentido, cabe interpretar que, de acuerdo con la línea jurisprudencial citada por la propia ponencia, el “derecho a no ser privado del DNI” comprende no solo supuestos de “ausencia de DNI”, sino también aquellos otros en los que, existiendo dicho documento de identidad, su contenido o su inhabilitación equivalen materialmente a no contar con uno.

Por estas razones, consideramos que la demanda es *prima facie* y cuando menos procedente y que debería seguirse con la tramitación de la presente causa a través de la convocatoria a audiencia pública, para que el Tribunal pueda emitir posteriormente un pronunciamiento sobre el mérito de la cuestión planteada.

SS.

**OCHOA CARDICH
MONTEAGUDO VALDEZ**

INSCRIPCIÓN EXTEMPORÁNEA DE NACIMIENTO, SIN DATOS DE LA MADRE, DE PERUANOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO

R.M.V solicita ante la Oficina Registral RENIEC la inscripción del nacimiento de sus menores hijos, nacidos en la ciudad de Texas, Estados Unidos de Norteamérica. Presenta las partidas de nacimiento de los menores expedidos por funcionario extranjero, con los sellos de la apostilla y traducidos al castellano.

Las normas legales impiden a un padre inscribir a sus hijos con sus apellidos, sin mencionar la identidad de la madre, pero sí faculta a ésta, sin expresión de causa, a inscribir a los hijos con sus apellidos, sin revelar la identidad del padre. El Tribunal Constitucional resuelve con los principios constitucionales de interés superior del niño, los derechos a la identidad y a la nacionalidad de tales menores de edad, así como los de igualdad y no discriminación.

Se formuló observación señalando que es necesario conocer el nombre de la madre. Asimismo, para registrar los apellidos se debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 20° y 21° del Código Civil, que indica que al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre, concordante con el numeral 6.1.1.2, literal "c" punto 2. de la Directiva 415-GRC/032 "Procedimientos Registrales para la inscripción de Hechos Vitales y Actos Modificatorios del Estado Civil ante Oficinas Autorizadas", aprobada mediante Resolución Secretarial 49-2017-SGEN/RENIEC, de fecha 9 de agosto de 2017. Si el padre es el único declarante, deberá señalar como apellidos del titular, su primer apellido y el primer apellido de la madre.

Las resoluciones consideraron que lo solicitado no se encuentra contemplado en la normatividad vigente y contraviene las disposiciones sobre el nombre y el derecho del niño de conocer a sus padres, como su nacionalidad. Pero, la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 7, refiere: "1. El niño será inscripto 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".

Los Estados partes están obligados a velar porque todos los niños sean inscritos inmediatamente después de su nacimiento y adquieran su nacionalidad. La inscripción inmediata del nacimiento de un niño está relacionada con el ejercicio de otros derechos como al libre tránsito, a la salud, a la educación u otros servicios sociales.

El Tribunal Constitucional advierte un tratamiento discriminatorio en función del sexo (respecto de los padres). Se desprende, de la interpretación conjunta de los artículos 20° y 21° del Código Civil, que, al no superar el examen de necesidad, estos artículos vulneran el principio de proporcionalidad y el derecho a la igualdad; así como también lo hace el numeral 6.1.1.2, literal "c", punto 2 de la Directiva 415-GRC/032 "Procedimientos Registrales para la inscripción de Hechos Vitales y Actos Modificatorios del Estado Civil ante Oficinas Autorizadas".

En el presente caso, los menores E.M. y C.M. (ambos de 4 años) nacieron en los Estados Unidos de América y tienen la nacionalidad de ese país. Tienen partida de nacimiento y una sentencia extranjera de la que se aprecia que, ante el ordenamiento jurídico estadounidense, R.M.V aparece como el padre de los referidos menores, sin que aparezca el nombre de la madre. También cuentan con pasaporte de los Estados Unidos de América. R.M.V, padre de los menores E.M. y C.M., tiene nacionalidad peruana. Los menores E.M. y C.M. carecen del documento nacional de identidad peruano, debido a la decisión del RENIEC. Esto les ha impedido acceder a su identidad y al reconocimiento de su nacionalidad peruana.

Conforme al artículo 52° de la Constitución —que consagra como un derecho directo a la nacionalidad peruana a aquellos hijos nacidos en el extranjero de padre o madre peruanos—, al artículo 7° de la Convención de los Derechos del Niño, al artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes, y a los principios de efectividad e interés superior del niño, se debe ordenar la inscripción inmediata del nacimiento de los menores. No se puede supeditar la inscripción inmediata del nacimiento de un niño y sus derechos al nombre y a la nacionalidad, al conocimiento de la identidad de ambos padres.

Empero, no se pronuncia el TC sobre el examen de las circunstancias específicas del nacimiento de los menores, como alude el voto discordante del magistrado Gutiérrez Ticse.

La maternidad subrogada se encuentra prohibida dentro del ordenamiento jurídico peruano, especialmente en el artículo 7° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud. Dicha situación va contra la familia, contemplada en el artículo 4° de la Constitución Política del Perú. Tampoco se acredita la realización del procedimiento de exequátur, dado que sería contrario al orden público y las buenas costumbres en la legislación peruana.

Debe procederse con el principio de proporcionalidad, así como con el de igualdad. No obstante, en el ordenamiento jurídico peruano no está prevista la inscripción de un menor con los dos apellidos de su padre, lo que sí es factible realizar por parte de la madre de acuerdo al último extremo del artículo 21° del Código Civil.

El Tribunal Constitucional resolvió declarar fundada la demanda de amparo; y, en consecuencia, declarar nulas las resoluciones regionales del RENIEC del 27 de mayo de 2021, y las resoluciones registrales del RENIEC de fecha 11 de marzo de 2021. Declarar inaplicable al presente caso la regla: "si el padre no revela la identidad de la madre no podrá inscribir a su hijo con sus apellidos", que se desprende de los artículos 20° y 21° del Código Civil, modificados por la Ley N° 28720; así como la regla establecida en el numeral 6.1.1.2, literal "c" punto 2. de la Directiva 415- GRC/032, que ya había sido reemplazada a la fecha en el RENIEC por la Directiva DI-008-DRC/001 del 22 de diciembre de 2022.

Se ordena al RENIEC la inscripción inmediata de los menores E.M. y C.M. con los apellidos de su padre, así como su nacionalidad peruana, exhortando al Congreso de la República para que equipare el derecho de un padre a inscribir a sus hijos con sus apellidos.

Pleno. Sentencia 423/2023

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC LIMA
E.M. y C.M. representados por
R.M.V

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de septiembre de 2023, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Morales Saravia (presidente), Pacheco Zerga (vicepresidenta), con fundamento de voto que se agrega, Domínguez Haro, con fundamento de voto que se agrega, Monteagudo Valdez, con fundamento de voto que se agrega, y Ochoa Cardich, con fundamento de voto que se agrega, han emitido la presente sentencia. El magistrado Gutiérrez Ticse ha emitido un voto singular, que también se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don R.M.V a favor de sus hijos E.M y C.M. contra la Resolución 4, de fecha 23 de noviembre de 2022, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de diciembre de 2021, don R.M.V interpuso demanda de amparo contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), a fin de que se declare la nulidad de las resoluciones regionales 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC y 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC, ambas del 27 de mayo de 2021, mediante las cuales se declararon improcedentes los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones registrales 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC y 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENI EC, de fechas 11 de marzo de 2021, que a su vez declararon

improcedentes las solicitudes de inscripción administrativa del nacimiento de sus menores hijos E.M. y C.M, sin el apellido de la madre. Como consecuencia de ello, solicita que se disponga la inscripción administrativa del acta de nacimiento de sus hijos, para que puedan ejercer todos sus derechos constitucionales y convencionales.

Asimismo, solicita que se aplique el control de convencionalidad y se inapliquen los artículos 20 y 21 del Código Civil, modificado por la Ley 28720, que establecen que al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primer apellido de la madre, así como el numeral 6.1.1.2, literal c, punto 2 de la Directiva 415-GRC/032, sobre Procedimientos Registrales para la inscripción de hechos vitales y actos modificatorios del Estado Civil ante las Oficinas Autorizadas, en cuanto señala que “si el padre es el único declarante, deberá señalar como apellidos del titular, su primer apellido y el primer apellido de la madre” (sic).

Invocó la tutela de los derechos constitucionales de sus menores hijos E.M. y C.M. al nombre, nacionalidad, identidad, igualdad y no discriminación, a las garantías judiciales (debido proceso) y protección judicial (tutela judicial efectiva).

Sostiene que sus hijos nacieron por medio de maternidad subrogada en los Estados Unidos de América. Por tal razón, con fecha 11 de octubre de 2019, se apersonó al Reniec, con la finalidad de proceder a la inscripción del nacimiento extemporáneo de sus hijos; sin embargo, mediante las resoluciones registrales 109-2021 y 110-2021 se declaró improcedente sus solicitudes de inscripción extemporánea, por considerar que el levantamiento del acta de nacimiento únicamente con los apellidos del padre y sin revelar la identidad de la madre no se encuentra contemplado en la normatividad vigente, motivo por el cual interpuso recursos de apelación contra dichas resoluciones, los cuales fueron declarados improcedentes. Agrega que se le ha denegado la inscripción extemporánea de sus hijos por una incorrecta interpretación del interés superior del niño.

Asimismo, manifiesta que se les ha negado a sus hijos, de manera arbitraria, su derecho a la nacionalidad, pues a éstos les corresponde la nacionalidad peruana, dado que son hijos de un peruano; sin embargo, el Reniec, en vista de lo establecido en los artículos 20 y 21 del Código Civil de 1984, se niega a inscribirlos, incurriendo incluso en un supuesto de discriminación, pues una madre sí puede registrar a su menor hijo o hija solo con sus apellidos, mientras que un padre no, ello sin existir razones objetivas y razonables para tal distinción.

Mediante Resolución 1, de fecha 28 de febrero de 2022, el Noveno Juzgado Constitucional de Lima admitió a trámite la demanda.

Con fecha 15 de marzo de 2022, la Procuraduría Pública del Reniec se apersonó al proceso, formuló la excepción de incompetencia por razón de la materia y contestó la demanda solicitando que sea declarada improcedente, en la medida en que el proceso contencioso administrativo es la vía jurisdiccional adecuada para proteger los intereses del demandante, o infundada, toda vez que el Reniec se encuentra habilitado, por el marco legal, para realizar los registros correspondientes según los procedimientos regulados, como el aplicable para la inscripción extemporánea de niños y niñas. Asimismo, señaló que los artículos 20 y 21 del Código Civil, que establecen que los menores deben llevar el apellido de sus progenitores, configuran el parámetro de protección del derecho a la identidad; además, los menores al haber nacido en Texas en los Estados Unidos, son nacionales de tal estado y no tienen la condición de apátridas, por lo que no se estaría vulnerando el derecho a la nacionalidad. En igual sentido, señaló que no se ha acreditado la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, pues con la demanda no se ha realizado el análisis de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación que se cuestiona. De otro lado, expresó que, ningún mandato jurisdiccional emitido por un tribunal extranjero tiene validez alguna dentro del territorio nacional si previamente no se cumple con el procedimiento judicial interno de *exequatur*.

Mediante Resolución 4, de fecha 22 de abril de 2022, el Noveno Juzgado Constitucional de Lima declaró improcedente la excepción de incompetencia por razón de material y saneado el proceso; y a través de la Resolución 5, de fecha 18 de julio de 2022 (foja 156), declaró infundada la demanda, tras considerar que la maternidad subrogada no tiene regulación en sede nacional, y que por las circunstancias en que se solicita la inscripción extemporánea del nacimiento de los menores no puede ser efectuado el registro, al no existir legislación positiva que justifique dichos actos jurídicos.

La Sala Superior revisora, mediante Resolución 4, de fecha 23 de noviembre de 2022 (foja 211), revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, al considerar que la sentencia dictada en Estados Unidos de América, que le otorgaría al actor la exclusiva patria potestad sobre sus menores hijos, no ha sido provista de fuerza ejecutoria en el Perú mediante el proceso judicial de reconocimiento de sentencia extranjera (*exequatur*); por lo que existe incertidumbre respecto de los actos que se denuncian como lesivos en la demanda, situación que no puede ser esclarecida en la vía del proceso de amparo.

FUNDAMENTOS

Delimitación de la controversia constitucional

1. De la revisión de la demanda y otros actuados se desprende que las resoluciones del Reniec, que niegan el documento nacional de identidad (DNI) a los menores E.M. y C.M. (que a la fecha tienen 4 años de edad), dan cuenta expresa que el demandante no ha dado a conocer el nombre de la madre de tales menores de edad para así proceder a su inscripción. El Reniec alega que lo peticionado en la demanda de autos no está permitido en la legislación de la materia, por lo que no puede autorizar que dichos menores de edad puedan acceder a la nacionalidad peruana ni a tener un DNI. Por ello, corresponde que

en el presente caso constitucional se analice lo siguiente:

i) El bloque de constitucionalidad de los derechos del niño, los principios de efectividad y de interés superior del niño, y los derechos a la inscripción del nacimiento, al nombre y a la nacionalidad, así como la exigencia de conocer a los padres de un niño, “en la medida de lo posible”.

ii) El derecho fundamental a la nacionalidad peruana de los hijos nacidos en el exterior de padre o madre peruanos; y

iii) El principio de proporcionalidad en el examen de igualdad de los artículos 20 y 21 el Código Civil, modificados por la Ley 28720, que sirvieron de base para la decisión del Reniec de negar la inscripción de los menores E.M. y C.M.

Consideraciones previas del Tribunal Constitucional

2. Conforme se ha expuesto en el punto anterior y se desprende de autos no es objeto de pronunciamiento en este caso el examen de las circunstancias específicas del nacimiento de los menores E.M. y C.M., sino más bien el examen de los argumentos que respaldan las decisiones del Reniec para rechazar la inscripción de tales menores, en especial los argumentos relacionados con las disposiciones legales que le sirvieron de base. En este punto, conviene precisar que, teniendo en cuenta que en el Perú la Administración no tiene la competencia de aplicar el control difuso de constitucionalidad de las leyes, sí se verifica que el Reniec basó su decisión exclusivamente en determinada normatividad legal y que ésta resulta contraria a la Constitución, ello, más allá de lo que resuelva el Tribunal Constitucional, podría ser indicativo de que el Reniec no debería ser condenado al pago de los costos del proceso.

3. Así también se debe precisar que una de las funciones más importantes del Tribunal Constitucional es ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, cuando una persona o institución cuestione su aplicación, alegando la vulneración de derechos fundamentales. En consecuencia, debe resolver los casos que se le presenten ya que se tiene la obligación de dar solución jurídica a los conflictos planteados, no pudiendo, en ningún caso, “dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley”⁷⁵. En el presente caso, al existir contenido normativo que se desprende de reglas legales que impiden a un padre inscribir a sus hijos con sus apellidos, sin mencionar la identidad de la madre, pero que faculta a ésta, sin expresión de causa, a inscribir a los hijos con sus apellidos, sin revelar la identidad del padre⁷⁶, es necesario que el Tribunal Constitucional, al resolver el presente caso, tenga en cuenta los principios constitucionales que resulten de aplicación, incluido el de interés superior del niño, y los derechos a la identidad y a la nacionalidad de tales menores de edad, así como los de igualdad y no discriminación.

4. Asimismo, es necesario precisar que los procesos constitucionales de tutela de derechos no tienen por finalidad dictar un exequatur, ya que en el ordenamiento jurídico peruano existe una vía procesal específica, así como competencias judiciales delimitadas para la validación de sentencias extranjeras. No obstante, sí corresponde a este Colegiado valorar ciertos efectos de tal decisión judicial extranjera presentada conforme a los hechos que expone, sin que ello implique otorgarle validez jurídica a todo su contenido. Razón por la cual, al margen de no existir un exequatur, es menester reconocer que dicho documento ha permitido a los menores favorecidos acceder a una identidad en territorio estadounidense, reconocer a su padre el ciudadano peruano R.M.V., generar lazos

⁷⁵ Constitución. Artículo 139, inciso 8

⁷⁶ Cfr. Código Civil, artículo 21 in fine: “Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos”.

afectivos y permitir su desplazamiento entre Estados Unidos y Perú.

Sobre los argumentos de las resoluciones impugnadas del Reniec para negar la inscripción de los menores E.M. y C.M

5. Las resoluciones registrales 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC⁷⁷ y 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC⁷⁸, de fechas 11 de marzo de 2021, declararon improcedente la petición del recurrente. Específicamente, la Resolución Registral 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC, rechaza la petición respecto del menor E.M., con los siguientes argumentos:

Que, en el presente caso, el ciudadano R.M.V, solicita ante esta Oficina Registral RENIEC, la inscripción del nacimiento de su menor hijo a nombre de [E.M.V.], nacido el 26 de abril del año 2019, en la ciudad de TEXAS, Estados Unidos de Norteamérica, Para tal efecto presenta la partida de nacimiento del menor expedido por funcionario extranjero, con el sello de la apostilla y traducido al castellano.

Que, mediante carta de notificación No. 258-2020, y en aplicación del artículo 15, inciso c y artículo 69 del Reglamento de Inscripciones, esta Oficina Registral formuló observación a la presente solicitud señalando que: "Para atender su solicitud de inscripción del acta de nacimiento de su hijo [E], es necesario conocer el nombre de la madre...". Asimismo: "...para registrar los apellidos del menor, se debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 20 y 21 del Código Civil, modificado por la ley 28720, que señala que al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre, concordante con el numeral 6.1.1.2, literal "c" punto 2. de la Directiva 415-GRC/032 "Procedimientos

Registrales para la inscripción de Hechos Vitales y Actos Modificatorios del Estado Civil ante Oficinas Autorizadas" que señala; "si el padre es el único declarante, deberá señalar como apellidos del titular, su primer apellido y el primer apellido de la madre".

6. La Resolución Registral 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC, repite los mismos argumentos, pero esta vez vinculados a la menor C.M.
7. De otro lado, las resoluciones regionales 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC⁷⁹ y 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC⁸⁰, ambas del 27 de mayo de 2021, mediante las cuales se declararon improcedentes los recursos de apelación interpuestos por el recurrente, consideraron que lo solicitado no se encuentra contemplado en la normatividad vigente y contraviene las disposiciones sobre el nombre y el derecho del niño de conocer a sus padres como su nacionalidad. Específicamente, la Resolución Regional 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC, sostiene lo siguiente:

Que mediante Resolución Registral N.º 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC, la Oficina Registral San Borja del RENIEC Resolvió declarar IMPROCEDENTE la solicitud de Inscripción Administrativa del Acta de Nacimiento a nombre de [E.M.], solicitada por el ciudadano R.M.V; por no encontrarse contemplado (lo solicitado) en la normatividad vigente y por contravenir las disposiciones imperativas referidas al nombre y al derecho del niño de conocer a sus padres como el de su nacionalidad.

(...) en el presente caso, la pretensión del administrado (R.M.V.) no sólo implica desnaturalizar las disposiciones expresas de la Ley N° 28720, que únicamente otorga la facultad de no revelar la

⁷⁷ Foja 31

⁷⁸ Foja 28

⁷⁹ Foja 5

⁸⁰ Foja 6

identidad del progenitor a la madre, sino la propia Constitución, la norma especial –Código de los Niños y Adolescentes– y las disposiciones previstas en Instrumentos Internacionales, con rango constitucional;

Que conforme lo expuesto, la admisión de la pretensión ilegal del padre declarante respecto a que no se consigne el nombre de la madre, lesiona gravemente los derechos de su hijo menor de edad.

8. Antes de realizar el respectivo control constitucional de las mencionadas resoluciones del Reniec, es necesario efectuar algunas consideraciones en relación con determinados conceptos que resultan centrales para la resolución de la presente controversia.

Bloque de constitucionalidad de los derechos del niño, principios de efectividad e interés superior del niño, y derechos a la inscripción del nacimiento, al nombre y nacionalidad, así como la exigencia de conocer a los padres de un niño, “en la medida de lo posible”

9. 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”. En tal sentido, todos los derechos del niño que están reconocidos en la Norma Fundamental deben ser interpretados en conjunto con la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros instrumentos internacionales, conformando así un bloque de constitucionalidad de los derechos del niño.

10. Precisamente, la Convención sobre los Derechos del Niño⁸¹ regula el **principio de efectividad** en su artículo 4, al disponer que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención (...)”. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño emitió su Observación General 5, denominada “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre Derechos del Niño”. En dicha observación se sostiene lo siguiente:

Cuando un Estado ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, asume, en virtud del derecho internacional, la obligación de aplicarla. La aplicación es el proceso en virtud del cual los Estados Partes toman medidas para garantizar la efectividad de todos los derechos reconocidos en la Convención a todos los niños situados dentro de su jurisdicción. El artículo 4 exige que los Estados Partes adopten “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole” para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. El Estado es quien asume obligaciones en virtud de la Convención, pero en la aplicación de ésta, es decir, en la labor de traducir en la realidad los derechos humanos de los niños, tienen que participar todos los sectores de la sociedad y, desde luego, los propios niños. Es fundamental hacer que toda la legislación interna sea plenamente compatible con la Convención y que los principios y las disposiciones de ésta puedan aplicarse directamente y sean susceptibles de la debida ejecución coercitiva⁸².

11. Con relación al principio de interés superior del niño, la referida Convención establece en su artículo 3 que “1. En todas las medidas concernientes a

⁸¹ La referida Convención fue aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa 25278, publicada el 4 de agosto de 1990, y ratificada el 14 de setiembre de 1990.

⁸² Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. Unicef México y Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), 2014, p. 55.

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 (...) y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (...)."

12. Sobre este principio el Comité de los Derechos del Niño emitió su Observación General 14, denominada "sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)". En esta observación se sostiene que este principio es dinámico y debe evaluarse adecuadamente en cada contexto. El interés superior del niño es: 1) un derecho sustantivo: "derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida"; 2) un principio jurídico interpretativo fundamental: "si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño"; y 3) una norma de procedimiento: "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."⁸³
13. Uno de los elementos a tener en cuenta al evaluar el interés superior del niño tiene que ver con la situación de vulnerabilidad. Así, el referido Comité sostuvo que tal interés "en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el

de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única."⁸⁴

14. En cuanto a los **derechos a la inscripción del nacimiento, al nombre y a la nacionalidad**, la Convención sobre los Derechos del Niño prevé en el artículo 7 que "1. El niño será inscripto 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." [resaltado agregado]
15. Conforme a este artículo 7, los Estados Partes están obligados a velar porque todos los niños sean inscritos inmediatamente después de su nacimiento y mediante está que adquieran su nacionalidad. Esta inscripción debe evitar obstáculos irrazonables o desproporcionados como el cobro de sumas de dinero, entre otros, y debe estar al alcance de todos. La inscripción inmediata del nacimiento de un niño está relacionada con el ejercicio de otros derechos como al libre tránsito, a la salud, a la educación u otros servicios sociales. Por ello es necesario que los Estados cuenten con un sistema efectivo de inscripción de nacimientos. Es por ello que esta primera parte del artículo 7 de la Convención desarrolla un derecho que no es comúnmente identificado como es el **derecho a la inscripción del nacimiento**.
16. También se observa en este artículo 7, al reconocer los derechos al nombre y a la nacionalidad, que el conocimiento de los padres de un niño se puede dar "en la medida de lo posible", lo que

⁸³ *Ibid.* p. 260

⁸⁴ *Ibid.* p. 272

implica que para registrar a un niño no siempre se podrá conocer el nombre de los padres, de uno de ellos o de ambos, piénsese, por ejemplo, en el caso de los niños en situación de abandono u otras situaciones que denotan la imposibilidad de conocer el nombre de uno o de ambos padres. Sin embargo, esta situación no puede impedir el registro del nacimiento de estos niños.

17. Lo que debe diferenciarse al momento de la inscripción de un niño es precisamente el acto de inscribir inmediatamente a un menor de edad (lo que se relaciona con la tutela del derecho al nombre e incluso a la nacionalidad), respecto de aquel otro acto de reconocer a un menor de edad (lo que se relaciona con la tutela del derecho de filiación). Es precisamente la confusión entre ambos actos la que ha llevado a que en el mundo existan tantos millones de niños sin documento de identidad y, como lógica consecuencia de ello, no tengan acceso a servicios de educación, salud, seguridad social, etc. En la práctica, un niño sin ser registrado es un niño sin derechos.

Unicef informó que a nivel global casi 230 millones de niños menores de cinco años no existen oficialmente. La mayoría de ellos se encuentra en Asia y África sub Sahariana. Sin embargo, si bien América Latina y el Caribe tienen hasta un 92 % de niños menores de 5 años registrados,⁸⁵ todavía existe un considerable porcentaje (8 %) de tales niños que aún no son registrados.

El derecho fundamental a la nacionalidad peruana de los hijos nacidos en el exterior de padre o madre peruanos

18. En cuanto al derecho a la nacionalidad de los niños y adolescentes, corresponde precisar que su garantía se desprende a partir de lo dispuesto por el artículo

2, inciso 20 de la Constitución y el artículo 6.1 del Código de los Niños y Adolescentes, esto en clara observancia del artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

19. Respecto de este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, ha sostenido lo siguiente:

Respecto al derecho consagrado en el artículo 20 de la Convención, la Corte entiende que la nacionalidad es la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado. La nacionalidad es un derecho fundamental de la persona humana que está consagrado en la Convención Americana, así como en otros instrumentos internacionales, y es inderogable de conformidad con el artículo 27 de la Convención.

La importancia de la nacionalidad reside en que ella, como vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Como tal, la nacionalidad es un prerequisite para el ejercicio de determinados derechos.⁸⁶

20. El primer párrafo del artículo 52 de nuestra Constitución, modificado por el artículo único de la Ley 30738⁸⁷, precisa lo siguiente sobre este derecho:

Son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente, conforme a ley.

Son asimismo peruanos, los que adquieren la nacionalidad por

⁸⁵ UNICEF. Every child's birth right. Inequities and trends in birth registration. New York, 2013. p. 14

⁸⁶ Corte IDH. Sentencia emitida en el Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, fundamentos 1136 y 137.

⁸⁷ Ley publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2018.

naturalización o por opción, siempre que tengan residencia en Perú.

21. Conforme a lo expuesto en el artículo 52 de la Constitución, es claro que el derecho a la nacionalidad peruana de los nacidos en el exterior, de padre o madre peruanos, se constituye como un derecho fundamental de aplicación directa. La remisión a la ley que allí se prevé es tan solo para operativizar la forma de inscripción en el respectivo registro.

El principio de proporcionalidad en el examen de igualdad de la decisión del Reniec de negar la inscripción de los menores E.M. y C.M.

22. Uno de los principales límites que tienen los poderes estatales o los centros de poder cuando intervienen o restringen derechos fundamentales en un Estado Constitucional es el principio de proporcionalidad. Este se constituye en un medio de control de tales poderes ya sea cuando hay un exceso de restricción (es decir, cuando los poderes actúan mediante la realización de acciones que vulneran derechos fundamentales) o cuando hay una omisión o acción insuficiente (es decir, cuando los poderes actúan mediante la no realización de acciones o la realización insuficiente de acciones, pese a existir un mandato de prohibición de omisión o insuficiencia, respectivamente, vulnerando así derechos fundamentales).
23. En el presente caso, las restricciones a los derechos a la inscripción del nacimiento, al nombre y nacionalidad peruana de los menores E.M. y C.M. están contenidas en las resoluciones regionales 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC y 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC, ambas del 27 de mayo de 2021, así como en las resoluciones registrales 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC y 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC, de fechas 11 de marzo de 2021, las que a su vez se fundamentaron

en los artículos 20 y 21 del Código Civil, modificados por la Ley 28720.

24. Todas las resoluciones impugnadas, que versan sobre el caso de un padre que no revela la identidad de la madre y que pretende inscribir a sus hijos con sus apellidos, expresan la decisión del Reniec de aplicar los artículos 20 y 21 del Código Civil, modificados por la Ley 28720, exigiéndole al accionante que revele la identidad de la madre y sosteniendo que las citadas disposiciones legales solo permiten que:

“Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos”. Por ello, en la medida en que el accionante, en tanto padre, no reveló la identidad de la madre, Reniec declaró improcedente su solicitud de inscripción del acta de nacimiento de sus menores hijos.

25. Por tales razones es que el accionante alega ante la jurisdicción constitucional que la actuación del Reniec resulta discriminatoria respecto de sus menores hijos E.M. y C.M. En tal sentido, se hace necesario utilizar el principio de proporcionalidad para el examen de igualdad respecto de la regla que ha utilizado el Reniec en el siguiente sentido: *si el padre no revela la identidad de la madre no podrá inscribir a su hijo con sus apellidos*, a fin de verificar si esta resulta válida.

La base normativa de dicha regla se obtiene de la interpretación conjunta de los artículos 20 y 21 del Código Civil, modificados por la Ley 28720, pues si tenemos en cuenta que el artículo 20 establece la regla general de que *“Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre”* y que el último extremo del artículo 21, únicamente permite que *“Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos”*, entonces queda clara la regla de que en el caso de que el padre no revele la identidad de la

madre no podrá inscribir a sus hijos con sus apellidos.

Precisamente, la referida regla ha sido plasmada también de alguna forma en el numeral 6.1.1.2, literal "c" punto 2. de la Directiva 415- GRC/032 "Procedimientos Registrales para la inscripción de Hechos Vitales y Actos Modificatorios del Estado Civil ante Oficinas Autorizadas, aprobada mediante Resolución Secretarial N.º 49-2017- SGEN/RENIEC, de fecha 9 de agosto de 2017, en la que, de forma expresa, se menciona que, entre otras normas que utiliza como base legal, está la citada Ley 28720 que modifica los artículos 20 y 21 del Código Civil. Este numeral establece que "Si el padre es el único declarante, deberá señalar como apellidos del titular, su primer apellido y el primer apellido de la madre".

26. Seguidamente, corresponde mencionar que en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha desarrollado el test de igualdad para controlar medidas estatales que puedan resultar discriminatorias (expedientes 00045-2004-AI/TC, 00004-2006-PI/TC y 00617-2017- PA/TC).

27. En las citadas sentencias, se establecen los siguientes pasos del test de igualdad:

- a) determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación;
- b) determinación de la "intensidad" de la intervención en la igualdad;
- c) determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin);
- d) examen de idoneidad;
- e) examen de necesidad; y
- f) examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación

28. La intervención consiste en una restricción o limitación de derechos subjetivos orientada a la consecución de

un fin del poder público. En este caso, la regla bajo examen, que se desprende de la interpretación conjunta de los artículos 20 y 21 del Código Civil, modificados por la Ley 28720, y plasmada también de alguna forma en el numeral 6.1.1.2, literal "c" punto 2 de la mencionada Directiva 415-GRC/032, establece que *si el padre no revela la identidad de la madre no podrá inscribir a su hijo con sus apellidos*. Esta regla refleja un trato diferenciado respecto de otra regla (prevista en el artículo 21 del Código Civil, que regula la actuación de una madre en la inscripción, pues si esta no revela la identidad del padre sí podrá inscribir a su hijo con sus apellidos. Esta última regla funcionará como *tertium comparationis*.

29. Dicho de otro modo. Un niño puede ser inscrito con los apellidos de su madre, pese a que esta no revela la identidad del padre (término de comparación), mientras que, conforme a la regla bajo examen, un niño no puede ser inscrito con los apellidos de su padre si es que este no revela la identidad de su madre. Lo expuesto refleja una intervención en el derecho a la igualdad, esto es, una intervención en la prohibición de discriminación.

b) Determinación de la "intensidad" de la intervención en la igualdad

30. La intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades: intensidad grave, intensidad media e intensidad leve. En este caso, la intervención legislativa tiene un grado de intensidad grave, toda vez que la diferenciación se sustenta en uno de los motivos proscritos por la propia Norma Fundamental, como es la prohibición de discriminación por razón de sexo (artículo 2, inciso 2 de la Constitución) y tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio de los *derechos a la inscripción del nacimiento, al nombre y nacionalidad peruana* de los menores E.M. y C.M.

c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin)

31. El fin del tratamiento diferenciado comprende dos aspectos que deben ser distinguidos: objetivo y fin. *El objetivo* es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado. *La finalidad o fin* viene a ser el derecho, principio o bien jurídico de relevancia constitucional cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. La finalidad justifica normativamente la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado.
32. Cabe mencionar que en el expediente de la Ley 28720, publicada el 25 de abril de 2006, que modificó los artículos 20 y 21 del Código Civil, que obra en Archivo Digital de la Legislación del Perú, aparecen los proyectos de Ley 02412, 03471, 03421, 06683 y 07478, los dictámenes de las Comisiones de la Mujer y Desarrollo Social, de Justicia y Derechos Humanos y de Salud, Población, Familia y Personas con Discapacidad, además de las transcripciones de las sesiones de tales comisiones y de la sesión del Pleno.
33. En tales documentos se dio cuenta de algunos de los problemas identificados por el legislador antes de expedir la referida Ley 28720, que modificó los artículos 20 y 21 del Código Civil. Así, por ejemplo, se sostuvo que: "La problemática actual se ve reflejada en que la madre soltera se ve impedida de inscribir a su hijo con el apellido del padre cuando éste se encuentra ausente, en aplicación de los artículos 21 y 392 del Código Civil y el artículo 37 del [Reniec]. Actualmente hay muchas niñas y niños que no están inscritos y que no son considerados en los diversos programas sociales o medidas presupuestales que desarrolla el Estado en beneficio de ellos. Por esa razón ha sido pertinente seguir luchando para que se debata este proyecto de ley y que se apruebe. El 18%

del total de nacimientos que se dan cada año no son inscritos, lo cual equivale a 110 mil niñas y niños que no son tomados en consideración anualmente. De acuerdo con el plan nacional de restitución de la identidad, hay 550 mil 490 niños y niñas que no fueron inscritos entre los años 2000 y 2004. Las cifras arrojan que en la actualidad hay aproximadamente tres millones de personas que se encuentran indocumentadas por falta de aplicación del derecho al nombre."⁸⁸

34. Como se aprecia, el objetivo general de la Ley 28720 se circunscribe a efectivizar la inscripción de niños, en especial en casos, por ejemplo, de madres solteras, entre otro tipo de casos, que acuden al registro sin la compañía de los padres de dichos niños. Por ello, el artículo 21 del Código Civil en alguno de sus extremos prevé que "Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, *en este último caso no establece vínculo de filiación*". [resaltado agregado] Cabe destacar que de este último extremo se desprende la distinción que hace el legislador entre dos tipos de actos: el acto de *inscribir* a un menor de edad (que tutela el derecho al nombre) y el acto de reconocer a un menor de edad (que tutela el derecho de filiación). Esta distinción es corroborada con lo expuesto en el Proyecto de Ley 02412⁸⁹ que aparece también en el expediente de la referida Ley 28720.
35. De la regla aquí examinada (*si el padre no revela la identidad de la madre no podrá inscribir a su hijo con sus apellidos*) y de lo expuesto en los párrafos precedentes se desprende que el objetivo que se pretende alcanzar con dicha regla es efectivizar la inscripción inmediata de un niño para que pueda tener acceso

⁸⁸ Transcripción de la Sesión del Pleno del 30 de marzo de 2006, pp.16 y 17.

⁸⁹ Proyecto de Ley 02412, página 4

a servicios como salud, educación o beneficios sociales, entre otros, así como para conocer a sus padres. Esto en la medida en que al exigirle al padre que revele la identidad de la madre, bajo amenaza de rechazar la inscripción, dicho padre debería realizar las acciones necesarias para proporcionar esa información y así realizar la respectiva inscripción.

La finalidad o fin de relevancia constitucional está constituida por los derechos del niño al nombre y a la identidad, así como a conocer a sus padres.

d) Examen de idoneidad

36. Habiendo identificado el objetivo y la finalidad del trato diferente, toca ahora examinar su idoneidad. Ésta consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea adecuado, será inconstitucional. En el examen de idoneidad, el análisis del vínculo de causalidad tiene dos fases: (1) el de la relación entre la intervención en la igualdad - medio- y el objetivo; y (2) el de la relación entre objetivo y finalidad de la intervención.
37. Sobre si en el presente caso existe idoneidad o nexo de causalidad entre la medida estatal impugnada y el objetivo se puede concluir afirmativamente. En efecto, la regla conforme a la que se exige que *si el padre no revela la identidad de la madre no podrá inscribir a su hijo con sus apellidos*, sí puede servir, causalmente, para lograr el objetivo de efectivizar la inscripción inmediata de un niño para

que pueda tener acceso a servicios como salud, educación o beneficios sociales, entre otros, así como para conocer a sus padres. Esto cabe explicarlo un poco más. En el examen de idoneidad solo se verifica si entre la medida estatal examinada y el objetivo que pretende hay o no un nexo de causalidad. Aquí no se verifica si es la mejor o peor medida estatal (pues esto se verá en el examen de necesidad). En el presente caso, la regla examinada podría servir para lograr el objetivo en la medida en que al exigirle al padre que revele la identidad de la madre, bajo amenaza de rechazar la inscripción, dicho padre debería realizar las acciones necesarias para proporcionar esa información y así proceder a la respectiva inscripción.

Si se pudiera lograr tal objetivo entonces se podría proteger a su vez los fines de relevancia constitucional como son los derechos del niño al nombre y a la identidad, así como a conocer a sus padres.

e) Examen de necesidad

38. En este punto se debe analizar si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que, siendo igualmente idóneos, hubieran podido adoptarse para alcanzar el mismo fin.
39. Por ello, debe examinarse: 1) la detección de si hay medios hipotéticos alternativos idóneos y 2) la determinación de (2.1) si tales medios -idóneos- no intervienen en la prohibición de discriminación o (2.2) si, interviniéndolo, tal intervención reviste menor intensidad que aquella de la medida estatal cuestionada.
40. Respecto de los medios alternativos. La regla bajo examen conforme a la que se establece que si el padre no

revela la identidad de la madre no podrá inscribir a su hijo con sus apellidos, que se desprende de la interpretación en conjunto de la Ley 28720, que modifica los artículos 20 y 21 del Código Civil, tiene un medio hipotético alternativo, igualmente idóneo para lograr el mismo fin y que consiste en una regla que establezca que *cuando la madre o el padre no revelen la identidad del padre o madre respectivos, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos*. En efecto, si el objetivo de la citada regla que se desprende de tales artículos 20 y 21 del Código Civil era efectivizar la inscripción inmediata de un niño para que pueda tener acceso a servicios como salud, educación o beneficios sociales, entre otros, así como para conocer a sus padres, ello podía realizarse, de igual modo e, incluso, de mejor modo, a través de una regla que posibilite la inscripción inmediata de un niño por parte del padre o la madre que no puedan revelar la identidad de la madre o padre respectivos, ya sea porque cada uno de ellos no desea revelarla o porque le resulta imposible conocerla, entre otras razones.

41. Por otra parte, la adopción de este medio alternativo (cuando la madre o el padre no revelen la identidad del padre o madre respectivos podrá inscribir a su hijo con sus apellidos) no genera ninguna intervención en el principio-derecho de igualdad, pues no contiene ninguna diferencia por razón de sexo de los padres.
42. Un tratamiento discriminatorio en función del sexo (solo respecto de los padres) no es necesario para proteger los derechos del niño al nombre y a la identidad, así como a conocer a sus padres. Evidentemente, el legislador tiene la competencia de desarrollar tales derechos fundamentales del niño; sin embargo, el medio adoptado no puede ser discriminatorio. En este caso, es claro que el legislador disponía, al menos, de un medio alternativo igualmente idóneo al empleado, que no contravenía la

igualdad.

En consecuencia, el tratamiento diferenciado establecido en la regla bajo examen: *si el padre no revela la identidad de la madre no podrá inscribir a su hijo con sus apellidos*, que se desprende de la interpretación conjunta de los artículos 20 y 21 del Código Civil, modificados por la Ley 28720, al no superar el examen de necesidad, vulnera el principio de proporcionalidad y, en consecuencia, el derecho a la igualdad. Por ello, resulta inconstitucional y así debe ser declarado.

Por las mismas razones, también resulta inconstitucional el numeral 6.1.1.2, literal "c" punto 2 de la Directiva 415-GRC/032 Procedimientos Registrales para la inscripción de Hechos Vitales y Actos Modificatorios del Estado Civil ante Oficinas Autorizadas, aprobada mediante Resolución Secretarial 49-2017-SGEN/RENIEC, de fecha 9 de agosto de 2017, que, basándose en la Ley 28720 que modifica los artículos 20 y 21 del Código Civil, establece que "Si el padre es el único declarante, deberá señalar como apellidos del titular, su primer apellido y el primer apellido de la madre".

43. En tal sentido, teniendo en cuenta la existencia de una regla lesiva del derecho fundamental a la igualdad y, correlativamente, de los derechos a la inscripción del nacimiento, al nombre y nacionalidad peruana, cuya aplicación desconoce la supremacía de la Constitución y de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Tribunal Constitucional estima que debe estimarse este extremo de la demanda; y declarar inaplicable al presente caso dicha regla que se desprende de los artículos 20 y 21 del Código Civil, modificados por la Ley 28720, así como la regla establecida en el numeral 6.1.1.2, literal "c" punto 2 de la referida Directiva 415-GRC/032; y, en consecuencia, declarar nulas las resoluciones regionales 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC y 288-2021/GOR/

JR10LIM/RENI EC, ambas del 27 de mayo de 2021, mediante las cuales se declararon improcedentes los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones registrales 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENI EC y 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC, de fechas 11 de marzo de 2021, que a su vez declararon improcedentes las solicitudes de inscripción administrativa del nacimiento de los menores de edad E.M. y C.M., fundamentándose en los aludidos artículos 20 y 21 del Código Civil, modificados por la Ley 28720, así como en el numeral 6.1.1.2, literal "c" punto 2 de la Directiva 415- GRC/032.

44. Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto en el párrafo anterior, corresponde ordenar al Reniec que expida otras resoluciones que respeten los derechos fundamentales de los menores E.M. y C.M., conforme a las consideraciones que se mencionarán seguidamente.

Ejecución del presente caso conforme al principio de efectividad en la protección inmediata de los derechos al nombre y a la nacionalidad peruana del niño

45. Teniendo en cuenta que los menores E.M. y C.M. tienen 4 años y buena parte de este tiempo no han contado, hasta ahora, con la inscripción de su nacimiento en el Reniec debido a que éste había aplicado una regla que resulta inconstitucional, como ya se ha verificado antes, corresponde determinar la solución normativa que del modo más efectivo contribuya a la protección más efectiva de sus derechos al nombre y nacionalidad peruana.
46. Si bien la decisión de declarar la nulidad de las impugnadas resoluciones del Reniec generan que este órgano deba emitir otras decisiones que resulten conformes con la Constitución, cabe determinar la solución normativa que el Reniec debe aplicar respecto de las

solicitudes de inscripción de los menores E.M. y C.M. (dado que no puede aplicar la inconstitucional regla de que si el padre no revela la identidad de la madre no podrá inscribir a su hijo con sus apellidos).

47. Por las consideraciones hasta aquí expuestas y los medios probatorios que obran en el trámite del presente proceso, el Tribunal Constitucional estima que ante la falta de reconocimiento legal del derecho del padre, en casos como el de los menores E.M. y C.M., no se puede dejar de resolver, por lo que se resolverá conforme a los principios de no discriminación e igualdad, a los principios de efectividad e interés superior del niño y otros derechos contenidos en la Constitución y Convención sobre los Derechos del Niño, de tal forma que se puedan identificar las soluciones normativas aplicables al presente caso.
48. Carecería de sentido jurídico y de justicia que en un Estado Constitucional las disposiciones previstas en la Constitución y en tratados de derechos humanos ratificados por el Estado peruano no pudiesen servir como parámetro normativo vinculante que de forma directa sirvan para solucionar el caso de los menores de edad E.M. y C.M., de cuatro años.
49. Lo que en el presente caso constitucional está en discusión es si los menores E.M. y C.M. deben ser inscritos o no y, por tanto, si se debe expedir a su favor el respectivo DNI peruano que acredite su identidad y nacionalidad peruana. Al respecto, deben tenerse en cuenta las consideraciones que a continuación se expresan.
50. En primer lugar, conforme se ha expuesto al inicio de la presente sentencia, el artículo 52 de la Constitución establece que "Son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos". A su vez,

el artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño prevé que “1. El niño será inscripto 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”. Desarrollando tal criterio, el Código de los Niños y Adolescentes establece lo siguiente: “6.1 El niño, niña y el adolescente tienen 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.” [resaltado agregado]

51. En segundo lugar, en el presente caso está probado que los menores E.M. y C.M. (4 años), nacieron en Estados Unidos de América y tienen la nacionalidad de ese país. En autos, obran documentos probatorios que han permitido tener algunos datos sobre el nacimiento de los menores E.M. y C.M. Así, aparece una partida de nacimiento⁹⁰ y una sentencia extranjera⁹¹ de la que se aprecia que, ante el ordenamiento jurídico estadounidense, R.M.V., aparece como el padre legal de los referidos menores E.M. y C.M., sin que aparezca el nombre de la madre. También se puede observar que ambos menores cuentan con pasaporte de los Estados Unidos de América.⁹²
52. En tercer lugar, está probado que el accionante R.M.V., padre de los menores E.M. y C.M., tiene nacionalidad peruana⁹³.
53. En cuarto lugar, conforme se desprende de autos, los menores E.M. y C.M., pese a que ya tienen cuatro años, carecen en la actualidad del documento nacional de identidad peruano, debido a la decisión del Reniec. Esto, a su vez, les ha impedido acceder a su identidad y al reconocimiento de su nacionalidad

peruana, pese a ser hijos de un ciudadano peruano. Como refiere el padre de los menores E.M. y C.M., en su recurso de agravio constitucional, “la negativa a tutelar el derecho a la nacionalidad de mis menores hijos, conlleva, asimismo, a una afectación a su derecho a la identidad, y al nombre, teniendo una serie de impactos en su vida, tales como: no tener Documento Nacional de Identidad, no tener acceso a ESSALUD, ni SIS, no contar con Pasaporte Peruano, ser extranjero en su propio país (tener que salir cada tres meses en la actualidad para cumplir con la Ley de Extranjería, entre otros)”⁹⁴.

54. Por tanto, conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes y en especial al artículo 52 de la Constitución, que consagra como un derecho de sustento constitucional directo al de la nacionalidad peruana de aquellos hijos nacidos en el extranjero de padre o madre peruanos, al artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño y artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, que prevén que para registrar a un niño y consignarle un nombre no siempre se podrá conocer la identidad de los padres, y a los principios de efectividad e interés superior del niño que exigen valorar las circunstancias de un caso concreto para traducir en la realidad los derechos fundamentales de un niño, el Tribunal Constitucional considera que debe ordenar al Reniec la inscripción inmediata del nacimiento de los menores a cuyo favor se interpuso el presente amparo.

Para el Tribunal Constitucional es de la mayor importancia que un niño conozca la identidad de sus padres, de ambos, pero lo que no puede hacer el Estado peruano es supeditar la inscripción inmediata del nacimiento de un niño y sus

⁹⁰ Foja 67

⁹¹ Foja 52

⁹² Fojas 20 y ss. del expediente a

⁹³ Foja 3 administrativo, adjuntado en el cuaderno del Tribunal Constitucional.

⁹⁴ Fojas 248.

derechos al nombre y a la nacionalidad, al conocimiento de la identidad de ambos padres, manteniendo a dicho niño, indefinida y arbitrariamente, sin ser registrado. Como ya se ha mencionado antes, es necesario diferenciar entre un acto de inscribir inmediatamente a un menor de edad (que tutela el derecho al nombre e incluso a la nacionalidad), y un acto de reconocer a un menor de edad (que tutela el derecho de filiación).

Por ello, corresponde exhortar al Poder Legislativo para que, en el marco de sus atribuciones, extienda a un padre el derecho a inscribir a sus hijos con sus apellidos, sin develar el nombre de la madre, así como a establecer algún sistema o procedimiento para que cuando un niño, con posterioridad a su inscripción, desee conocer la identidad del otro progenitor, pueda hacerlo a través de un registro reservado al que pueda tener acceso.

55. Asimismo, con relación a los apellidos de los menores favorecidos que se deberá consignar en el respectivo registro del Reniec, cabe mencionar que, al aplicar el principio de proporcionalidad como igualdad, se identificó una medida estatal alternativa que podría resultar adecuada para efectivizar la inscripción inmediata de un niño. Así, se identificó la siguiente regla: *cuando la madre o el padre no revelen la identidad del padre o madre respectivos, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos*. Ahora, si bien el Tribunal Constitucional es respetuoso de las competencias del Poder Legislativo, lo que no puede dejar de hacer, como ya se ha expuesto antes, es encontrar una solución normativa para el presente caso. Por ello, considerando que en el ordenamiento jurídico peruano no está previsto un caso como el que plantea el accionante, pero se verifica que existe el último extremo del artículo 21 del Código Civil que posibilita que en el mismo supuesto del caso concreto la madre sí pueda realizar tal inscripción, debe procederse, en vía de integración, a

extender la regla del artículo 21 al caso de un padre que se encuentra en la misma circunstancia que una madre. En suma, debe ordenarse al Reniec que inscriba a los menores E.M. y C.M. con los apellidos de su padre R.M.V.

56. Finalmente, habiéndose verificado que el Reniec actuó en el caso de los menores E.M. y C.M. bajo las limitaciones de la normatividad que se desprende de los artículos 20 y 21 del Código Civil, modificado por la Ley 28720, no corresponde disponer que sea condenado al pago de los costos del proceso.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; y, en consecuencia,
 - 1.1. Declarar nulas las Resoluciones Regionales 291-2021/GOR/ JR10LIM/ RENIEC y 288-2021/GOR/JR10LIM/ RENIEC, ambas del 27 de mayo de 2021, y las resoluciones Registrales 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM- GOB/ RENIEC y 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM- GOB/RENIEC, de fechas 11 de marzo de 2021.
 - 1.2. Declarar inaplicable al presente caso la regla: si el padre no revela la identidad de la madre no podrá inscribir a su hijo con sus apellidos, que se desprende de los artículos 20 y 21 del Código Civil, modificados por la Ley 28720, así como la regla establecida en el numeral 6.1.1.2, literal "c" punto 2. de la Directiva 415- GRC/032, aprobada mediante Resolución Secretarial N.º 49-2017- SGEN/RENIEC, de fecha 9 de agosto de 2017.
2. **ORDENAR** al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil la inscripción inmediata de los menores E.M. y C.M. con los apellidos de su padre legal, debiendo

reconocerse también su nacionalidad peruana, conforme a lo expuesto en la presente sentencia.

3. **EXHORTAR** al Congreso de la República para que, en el marco de sus atribuciones, equipare el derecho de un padre a inscribir a sus hijos con sus apellidos, sin develar el nombre de la madre, así como a establecer algún sistema o procedimiento para que cuando un niño, con posterioridad a su inscripción, desee conocer la identidad del otro progenitor, pueda hacerlo a través de un registro reservado al que pueda tener acceso.
4. Declarar que en el presente caso no corresponde el pago de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARA VIA
PACHECO ZERGA
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE MORALES SARA VIA

**FUNDAMENTO DE VOTO DE LA
MAGISTRADA PACHECO ZERGA**

Emito el presente fundamento de voto a propósito de la exhortación que hace la sentencia al Congreso de la República, para que legisle sobre un sistema o procedimiento que permita a la persona conocer la identidad del progenitor no declarado al momento de la inscripción de su nacimiento, «a través de un registro reservado al que pueda tener acceso»⁹⁵.

Esta exhortación se fundamenta en el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prescribe:
«El niño será inscripto 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» (énfasis añadido).

Consecuente con ello, el artículo 6.1 del Nuevo Código de los Niños y Adolescentes señala lo siguiente:

«El niño, niña y el adolescente tienen **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. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad» (énfasis añadido).

Es decir, el derecho del menor a conocer a sus progenitores forma parte de su derecho a la identidad que Constitución reconoce en su artículo 2, inciso 1.

Esto guarda correspondencia con la forma cómo el Tribunal Constitucional ha entendido el derecho a la identidad en su jurisprudencia, en la que ha señalado:

«[el derecho a la identidad es] 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.)»⁹⁶ (énfasis añadido).

La herencia genética es, pues, parte del derecho a la identidad. Por ello dirá Fernández Sessarego que «la identidad, el ser yo mismo y no otro, se despliega en el tiempo. Se forja en el pasado, desde

⁹⁵ Punto resolutivo 3.

⁹⁶ Sentencia recaída en el expediente 02273- 2005-PHC/TC, fundamento 21. También sentencias recaídas en los expedientes 04509-2011-PA/TC, fundamento 9 y 00139-2013- PA/TC, fundamento 1.

el instante mismo de la concepción, donde se hallan sus raíces y sus condicionamientos [...]»⁹⁷.

Esa herencia genética, esas raíces que configuran el derecho a la identidad, serán conocidas si la persona conoce a sus padres biológicos o genéticos.

El padre o la madre podrá tener sus propias razones para no revelar el nombre del otro progenitor al momento de la inscripción del nacimiento de su hijo. Pero no debemos olvidar que estas razones tienen como límite el respeto de los derechos de los demás, en este caso, el derecho a la identidad del menor que lo faculta a conocer la identidad de ambos progenitores.

S.

PACHECO ZERGA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Con el respeto por la opinión de mis colegas, expido el presente fundamento de voto, con el objeto de precisar las razones por las que considero que la presente demanda resulta estimatoria.

1. Como se señala en la sentencia de autos, no es objeto de pronunciamiento en este caso el examen de las circunstancias específicas del nacimiento de los menores E.M. y C.M., sino más bien el examen de los argumentos que respaldan las decisiones del Reniec para rechazar la inscripción de tales menores, en especial los argumentos relacionados con las disposiciones legales que le sirvieron de base; máxime si en el Perú la Administración no tiene la potestad de aplicar el control difuso de constitucionalidad de las leyes.
2. El presente caso la gestación subrogada se realizó en el extranjero. Más concretamente, en el Estado de California,

en los Estados Unidos de Norteamérica. En aquella localidad, el demandante —R.M.V.— ha actuado, al procrear a sus hijos, conforme a lo previsto en la normativa de ese lugar, tanto es así que sus hijos son norteamericanos y tienen la documentación de ese país, la que no subordina la inscripción a que se declare la madre de los infantes.

3. El problema surge, entonces, cuando el demandante exige a Reniec que inscriba a tales menores como sus hijos, en tanto subordina la inscripción a que declare quién es la madre de los mismos, pese a que el origen genético maternal se desconoce, ya que la fecundación de ambos menores fue realizada con óvulos que fueron donados por mujer cuya identidad se desconoce; y pese a lo controversial que podría resultar la actuación del demandante en acudir a los procedimientos de maternidad subrogada, el hecho objetivo es que dicho comportamiento ha originado un perjuicio directo a los niños involucrados, y es en ese ámbito donde merece su análisis para no empeorar la situación jurídica de los hijos.
4. Ahora bien, dicha inscripción es importante debido a que, sin la misma, los menores no pueden ejercer la nacionalidad peruana, a la que siempre tuvieron derecho debido a que su padre es peruano, conforme a lo expresamente contemplado en el artículo 52 de la Constitución, que dispone lo siguiente: *"Son peruanos de nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente, conforme a ley"*.
5. Por eso mismo, y más allá del modo en que esos menores nacieron, considero que la demanda debe ser estimada, pues no corresponde imputar a tales menores alguna consecuencia negativa por el solo hecho de haber nacido mediante gestación subrogada, máxime si se tiene

⁹⁷ C. FERNÁNDEZ SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, Lima 2015, p. 116.

en consideración que ambos son sujetos de especial protección constitucional debido a su minoría de edad, porque si algo resulta incontrovertible es que, por el mero hecho de existir, ambos niños son titulares del derecho fundamental a la identidad y del derecho fundamental a la nacionalidad. Consecuentemente, no se puede permitir que se les viole ambos derechos fundamentales.

6. En consecuencia, si bien el tema de la gestación subrogada es una situación sensible, en tanto tiene una problemática particular sobre su juridicidad, el bien jurídico protegido, toca la moral y la vulnerabilidad de la mujer, si se está o no ante un negocio jurídico de carácter patrimonial o un acto altruista, existen o no zonas grises al respecto, lo cierto es que la aplicación de principios de efectividad e interés superior del niño, en este caso concreto, merecen una adecuada interpretación. El bienestar integral de tales niños, dada su minoría de edad, tiene que ser preservado en todo momento y circunstancia, y corresponde al demandante o accionante -al igual que al Estado- asegurar también el bienestar e integridad de los niños. Por ese motivo, considero que, excepcionalmente, corresponde estimar el *petitum* de la demanda.
7. Por ende, corresponde declarar la nulidad de todos los pronunciamientos de Reniec que denegaron que los menores sean inscritos como hijos de R.M.V; y, en ese sentido, se les reconozca como peruanos.

S.

DOMÍNGUEZ HARO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MONTEAGUDO VALDEZ

Emito el presente fundamento de voto porque advierto necesario exponer algunas consideraciones que permiten clarificar los argumentos que, a mi

juicio, llevan a la decisión adoptada en el amparo de autos.

§1. Delimitación del asunto litigioso

1. El accionante, don R.M.V., solicita la nulidad de las Resoluciones Regionales N°s 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC (f. 5) y 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC (f. 11), ambas de fecha 27 de mayo de 2021, mediante las cuales el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) declaró improcedentes los recursos de apelación que interpusiera contra las Resoluciones Registrales N°s 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC (f. 31) y 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC (f. 28), de fecha 11 de marzo de 2021, que desestimaron las solicitudes de inscripción extemporánea del nacimiento de sus hijos E.M. y C.M.; y, en consecuencia, peticiona que se ordene la inscripción administrativa del referido nacimiento, a efecto de que los menores puedan ejercer todos sus derechos fundamentales y convencionales como peruanos que son.
2. Señala que el 26 de abril de 2019, E.M. y C.M. nacieron por medio de maternidad subrogada en el Estado de Texas de los Estados Unidos de Norteamérica y que, mediante sentencia de fecha 12 de marzo de 2019 (f. 52), el Juzgado Civil del Condado de Los Ángeles del Estado de California le otorgó la exclusiva patria potestad sobre los mismos, reconociéndolo como padre legal; siendo en virtud de dicha resolución judicial que se expidió el acta de nacimiento correspondiente (f. 67). De ahí que solicitó ante el Reniec la inscripción extemporánea del nacimiento de sus hijos con el objeto de que sus derechos a la identidad, a la nacionalidad y a la personalidad jurídica queden plenamente garantizados. Sin embargo, su solicitud le fue denegada argumentándose, básicamente, que (i) la legislación peruana no tiene contemplado un supuesto fáctico de tales características -inscripción de nacimiento mediante maternidad

subrogada– y (ii) conforme a las normas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico –artículo 21 del Código Civil– para que un padre inscriba el nacimiento de sus hijos, debe cumplir con declarar los apellidos de la madre de los menores en aras de salvaguardar su identidad y en pro del interés superior de los niños.

3. En mi opinión, el asunto litigioso en el caso que nos convoca radica en determinar si la denegatoria de la inscripción en los registros públicos de nuestro país de un nacimiento mediante maternidad subrogada acontecido de conformidad con las leyes de un ordenamiento jurídico extranjero, vulnera o no la Constitución Política. Si la conclusión es afirmativa, entonces, corresponderá estimar la demanda, declarar la nulidad de las resoluciones administrativas cuestionadas y ordenar al Reniec realizar la inscripción del nacimiento de los menores E.M. y C.M.

§2. Sobre la necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia de los derechos comprometidos en el caso

4. Ahora bien, por primera vez se le propone al Tribunal Constitucional la resolución de un caso como el aquí planteado por el accionante y que, como se ha referido en la sentencia, no está regulado expresamente en nuestro ordenamiento jurídico legal. Sin embargo, esta no es una razón válida para que la judicatura constitucional se abstenga de emitir pronunciamiento. En el presente caso, es la relevancia de los derechos fundamentales a la identidad, nacionalidad y personalidad jurídica de los menores E.M. y C.M., cuyo ejercicio se encuentra seriamente comprometido porque la negativa del Reniec a inscribir su nacimiento además imposibilita la expedición de su DNI, la que exige una tutela urgente de parte del Tribunal

Constitucional como órgano encargado de hacer un control de constitucionalidad de las leyes, pero también de los actos públicos.

5. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)⁹⁸, a través de su artículo 7, ordena que todo niño sea inscrito inmediatamente después de su nacimiento, y reconoce que este tiene derecho a recibir un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos; precisando que es responsabilidad de los Estados parte garantizar el ejercicio de estos derechos, de conformidad con su legislación interna y los compromisos internacionales que hayan asumido. A mi juicio, esta norma convencional se materializa en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 2, inciso 1 de la Constitución cuando reconoce el derecho que tiene toda persona a su identidad; del artículo 2, inciso 21, mediante el cual establece de manera expresa y autónoma el derecho a la nacionalidad que tiene toda persona; así como también en el deber estatal de ofrecer protección especial a los niños, recogido en el artículo 4 de la Constitución. A su vez, el contenido dispositivo del citado artículo 7 de la CDN ha sido de recibo en el Código de los Niños y Adolescentes (CNA)⁹⁹, cuando establece en su artículo 6 que el derecho a la identidad de los niños incluye los derechos a tener un nombre, a obtener una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos; en tanto que constituye una obligación para el Estado peruano preservar la inscripción e identidad de los menores.
6. La razón que explica la exigencia de inscribir a un niño en los registros públicos de personas naturales de un país inmediatamente después de

⁹⁸ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de setiembre de 1990. En el Perú, fue aprobada mediante Resolución Legislativa N° 25278, de fecha 3 de agosto de 1990, y ratificada el 14 de agosto de 1990; entrando en vigor el 4 de octubre de 1990.

⁹⁹ Aprobado mediante Ley 27337, publicada el 7 de agosto de 2000 en el diario oficial El Peruano.

ocurrido su nacimiento, es que el vínculo entre un niño y el Estado se configura recién con dicho registro, es decir, que tal inscripción inserta al niño en la realidad jurídica del Estado, convirtiéndolo en sujeto de derecho, y, por tanto, lo faculta para exigir la plena garantía y respeto de todas sus libertades individuales y demás derechos constitucionales.

7. En la actualidad, los menores E.M. y C.M. tienen cuatro años de edad y, no obstante haber nacido en el extranjero, también poseen la nacionalidad peruana por ser hijos del accionante conforme a lo prescrito por el artículo 52 de la Constitución; sin embargo, a la fecha de la resolución de la presente causa la inscripción registral de su nacimiento se encuentra pendiente. Por tanto, es esta situación en la que actualmente viven los menores E.M. y C.M., las características de la controversia planteada y sobre todo los derechos fundamentales en juego, las que justifican una tutela urgente por parte del Tribunal Constitucional.

§3. Los derechos fundamentales como contenido esencial del orden público internacional peruano

8. Desde una perspectiva clásica, el “orden público internacional” ha sido entendido como el conjunto de principios e instituciones fundamentales de un Estado, cuyo contenido se prefiere frente a la aplicación de una ley extranjera en su territorio, con el propósito de garantizar el catálogo valorativo con el cual se identifica desde una perspectiva institucional. Como se sabe, de acuerdo a las reglas del Derecho Internacional Privado, los Estados no muestran oposición ante la eficacia en sus territorios de las consecuencias derivadas de actos jurídicos celebrados válidamente de acuerdo a lo establecido por ordenamientos jurídicos extranjeros. Sin embargo, tal eficacia encuentra un límite cuando dichos actos resultan contrarios al orden público internacional, rigiendo, por tanto, el Derecho nacional.
9. Cabe precisar, además, que el adjetivo

internacional en ese significado tradicional de “orden público internacional” no alude a un orden público originado en el Derecho Internacional, sino que está referido a los principios basilares de un orden jurídico interno que se tornan inmunes frente a la legislación extranjera con el objeto de salvaguardar esos valores mínimos que orientan el comportamiento de la sociedad.

10. Ahora bien, como se sabe, tras la Segunda Guerra Mundial se redimensionaron los postulados característicos del constitucionalismo, así como los fundamentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, se adoptó a la dignidad humana y a los derechos fundamentales como el principal eje articulador del orden público de los Estados y del orden público del Derecho Internacional. Este hecho trajo como consecuencia que, en aquellos Estados cuyos sistemas jurídicos se fundamentan en la teoría del constitucionalismo –el Perú lo es–, vaya desapareciendo progresivamente las diferencias existentes entre el núcleo esencial que define el orden público estatal de aquel que caracteriza al orden público del Derecho Internacional, dado que en la actualidad ambos persiguen la misma finalidad que no es otra que la garantía de los derechos fundamentales.
11. Para el ordenamiento jurídico peruano, al igual que para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo. Asimismo, dado que los tratados celebrados por el Estado peruano y en vigor forman parte del derecho nacional (artículo 55 de la Constitución), las normas recogidas en tales instrumentos no solo resultan directamente aplicables, sino que además, como ha señalado el Tribunal Constitucional, es deber de todos los poderes públicos la obligatoria observancia de los tratados sobre derechos humanos ratificados

por el Perú, como de la interpretación de ellos realizada por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte conforme a lo establecido por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución (cfr. STC 02730-2006-PA, fundamento 14).

12. Esto demuestra, entonces, que el ordenamiento jurídico peruano no solo está principalmente determinado por el reconocimiento y la garantía de eficacia de los derechos fundamentales de las personas, sino que también estas normas *iusfundamentales* se constituyen en un parámetro de validez de los actos de los poderes público y privado. Sin embargo, de tal realidad jurídica no se puede concluir tajantemente que sea el contenido de los derechos fundamentales el que exclusivamente identifica al orden público internacional peruano, pero sí que cualquier otro contenido del orden público no puede ser contrario ni vulnerar a dichos derechos por ser su núcleo esencial.
13. En el caso de autos, el Reniec ha concluido en sus Resoluciones Regionales N°s 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC y 288-2021/ GOR/JR10LIM/RENIEC que no puede atender la solicitud planteada por el accionante porque en su condición de órgano constitucional se encuentra prohibido de actuar en contravención a las normas de orden público (cfr. fojas 8 y 14). Por su parte, la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 4, de fecha 23 de noviembre de 2022 (f. 211), declaró improcedente la demanda de amparo de autos por considerar que, a fin de absolver la pretensión del accionante, es necesaria la previa homologación en nuestro país de la sentencia expedida por el Juzgado Civil del Condado de Los Ángeles del Estado de California de los Estados Unidos de Norteamérica; es decir, que es necesario determinar si esta

sentencia judicial extranjera vulnera o no el orden público internacional peruano.

14. De lo expuesto por el accionante en el escrito de su recurso de agravio constitucional presentado (f. 240), es posible inferir que, efectivamente, este no ha seguido el procedimiento de *exequatur* a fin de homologar la referida sentencia estadounidense.
15. Ante lo señalado, soy de la opinión que condicionar una decisión de la judicatura constitucional, como la que exige la causa que nos convoca, al cumplimiento previo de un procedimiento especial (*exequatur*), más aún, cuando la inscripción de un nacimiento mediante maternidad subrogada no solo no está regulada en el ordenamiento jurídico peruano, sino que tampoco está prohibida, y, en última instancia, no vulnera el orden público internacional peruano por las razones convencionales, constitucionales y legales expuestas *supra* (cfr. fundamentos 5 y 6); es colocar la exigencia de formalidades por encima de los derechos fundamentales a la identidad, nacionalidad y personalidad jurídica de los menores E.M. y C.M. que requieren de una tutela urgente en la medida que vienen siendo seriamente afectados. Por tanto, el Tribunal Constitucional tiene plena legitimidad para dilucidar la controversia y resolver definitivamente el estatus jurídico de dichos niños.
16. No obstante, cabe advertir que, en aras de absolver el asunto litigioso propuesto, se está considerando a la sentencia extranjera como una prueba documental pasible de valoración.

§4. Sobre la inscripción del nacimiento de los menores E.M. y C.M.

17. Este caso nos confronta con la realización de una ponderación entre los hechos ocurridos y cuyas consecuencias tienen relevancia constitucional –el nacimiento en el extranjero de los menores E.M. y

C.M. mediante maternidad subrogada, la obligación del Estado peruano a registrar su nacimiento, la situación de desprotección legal en la que actualmente se encuentran y los lazos afectivos creados con el accionante como padre—con la normativa civil que no ha regulado expresamente un supuesto como el descrito y una sentencia extranjera, que reconoce al accionante como padre legal de los menores y le concede la patria potestad exclusiva, pero que no ha sido homologada en el Perú; así como también, con la fuerza normativa que proyectan los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico y en el ordenamiento público internacional peruano.

18. Sabemos que la resolución del presente caso no gira en torno al análisis de si el hecho de que en nuestro ordenamiento jurídico no se encuentre regulada la inscripción de nacimientos mediante maternidad subrogada constituye o no una vulneración —por omisión— a la Constitución. No puede ser ese el análisis, porque este asunto ni forma parte de la pretensión, ni su dilucidación es una condición necesaria para la absolución de la causa.
19. Como ya lo advertí, el asunto litigioso del caso pasa por determinar si la denegatoria de la inscripción en los registros públicos de nuestro país de un nacimiento mediante maternidad subrogada acontecido de conformidad con las leyes de un ordenamiento jurídico extranjero, vulnera o no la Constitución Política. Es decir, corresponde verificar si ordenar la inscripción del nacimiento de los menores E.M. y C.M. tiene justificación constitucional o no. Y la respuesta es que sí.

20. En efecto, si se lleva a cabo una interpretación constitucional de las normas civiles referidas al acto de inscripción de un nacimiento en nuestro país y de la escasa legislación vigente en nuestro ordenamiento jurídico sobre el empleo de las técnicas de reproducción humana asistida¹⁰⁰, de conformidad con (i) el principio del interés superior del niño (artículo 3 de la CDN)¹⁰¹, (ii) la obligación convencional (artículo 7 de la CDN), constitucional (artículo 2, incisos 1 y 21 de la Constitución) y legal (artículo 6 del CNA) del Estado peruano a registrar el nacimiento de los niños inmediatamente después de haber acontecido y (iii) el deber estatal de prodigar una especial protección a los niños (artículo 4 de la Constitución); su resultado no puede concluir en la prohibición de la inscripción registral del nacimiento de los menores E.M. y C.M. Una conclusión interpretativa en sentido contrario supondría, además, discriminarlos por razón de su origen, y esto, como se sabe, no es admitido ni por el ordenamiento constitucional ni por el orden público internacional peruano.
21. Finalmente, no quiero dejar de advertir que en este caso particular abona a la respuesta interpretativa la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentran los menores E.M. y C.M., ya que al no haber podido establecer a la fecha un vínculo jurídico formal con el Estado, a pesar de ser hijos de un ciudadano peruano como es el caso del accionante, sus derechos a la salud, educación, de naturaleza sucesoria, distintos beneficios sociales, entre otros, también se encuentran lesionados en la medida que su efectivo ejercicio y goce no se puede concretar.

¹⁰⁰ En el Perú, la Ley 26842, Ley General de Salud establece en su artículo 7 una regulación en torno al uso de las técnicas de reproducción humana asistida muy básica y que adolece de claridad.

¹⁰¹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Mennesson y Labassee c.*

Francia del año 2014, a fin de resolver la petición de los accionantes para que se ordene la inscripción registral del nacimiento de sus hijas que se produjo a consecuencia de una gestación subrogada realizada en los Estados Unidos de Norteamérica y fuera mediante sentencias expedidas por los tribunales de California y de Minnesota que se declaró su paternidad legal y el reconocimiento de la patria potestad de las menores situó al principio del interés superior del niño por encima de normas internas expresas que prohíben los contratos de gestación por subrogación en Francia.

22. En tal sentido, soy de la opinión de que en el presente caso corresponde estimar la demanda, declarar la nulidad de las resoluciones administrativas cuestionadas y ordenar al Reniec realizar la inscripción del nacimiento de los menores E.M. y C.M. Asimismo, considero que el Congreso de la República, en el marco de sus competencias normativas, debe fortalecer la legislación civil y registral de conformidad con el ordenamiento constitucional en aras de que la identidad de las personas no quede desprovista de garantía.

§5. Parte resolutive

23. Por las razones expuestas en la sentencia y las consideraciones complementarias expresadas aquí, coincido con declarar **FUNDADA** la demanda de amparo y suscribo los puntos resolutivos contenidos en el fallo.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

En el presente caso y si bien coincido con la mayor parte de fundamentos de la sentencia y con la conclusión a la que se arriba, considero pertinente puntualizar en determinados aspectos que, desde mi punto de vista, mal leídos, podrían dar lugar a una equivocada percepción de los conceptos utilizados.

Sobre el bloque de constitucionalidad

- 1). En lo que aparece como título 4, se hace mención a un “Bloque de constitucionalidad de los derechos del niño”, como si cada parte o sector relevante de nuestra norma fundamental pudiera dar lugar a su propio bloque. Técnicamente ello no es así. Existe un solo bloque de constitucionalidad y no varios, según cada parte de la Constitución, como podría inferirse de la sentencia. Lo

dicho naturalmente, no significa que no sea importante el tratamiento jurídico del niño a partir de la proyección perfilada por nuestra Constitución y explicitada por los componentes del bloque de constitucionalidad o que no sean pertinentes los fundamentos expuestos en la sentencia (particularmente los contenidos de los fundamentos 9 a 17), pero debe evitarse mimbres o títulos que propendan a un manejo inadecuado de las ideas.

- 2). El bloque de constitucionalidad, representa en rigor, un parámetro jurídico conformado tanto por la Constitución como norma fundamental como por todas aquellas normas y fuentes jurisprudenciales que permiten delimitar o concretizar los alcances de aquella, con lo cual y a contrario de asumir que el Derecho Constitucional solo se circunscribe a la Constitución en estricto, los restantes componentes del bloque permiten expandir y en muchos casos potenciar decididamente el discurso constitucional y por ende lo que se entiende por Derecho Constitucional.

- 3). Con independencia de las connotaciones que se suele otorgar a nivel del derecho comparado al concepto de bloque y que no siempre han respondido a una misma percepción en torno de sus alcances (no es lo mismo en bloque de constitucionalidad en Francia o en España, por ejemplo), nuestro Colegiado ha hecho suya la idea de bloque desde sentencias como la recaída en el Exp. N° 0007-2002-PI/TC asumiendo prima facie que este último estaría constituido por todas aquellas normas de desarrollo constitucional (leyes orgánicas, leyes de desarrollo de los derechos fundamentales) siempre que aquellas sean directamente reclamadas por la Constitución (Artículo 78 del Nuevo Código Procesal Constitucional).

- 4). La práctica jurisprudencial sin embargo y desde hace mucho ha dejado en claro que la concretización del mensaje constitucional no solo se visibiliza en

aquellas normas que tradicionalmente desarrollan la Constitución, sino en una serie de fuentes jurídicas que permiten esclarecer o en su caso ensanchar de muy diversas formas lo que la Constitución establece. La frecuente recurrencia no solo a los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, sino a los referentes proporcionados por la jurisprudencia, en vía de doctrina constitucional, precedentes vinculantes o incluso jurisprudencia supranacional así lo pone de manifiesto, lo que evidencia un paulatino crecimiento del concepto.

5). Recientemente incluso nuestro propio Colegiado, matizando su noción de bloque ha terminado por aceptar que este último no solo tendría referentes estrictamente normativos sino también componentes decididamente jurisprudenciales (fundamentos 10 y 12 del Exp. N° 0023-2021-PIC/TC) y no podría ser de otra manera tanto más si tomamos en cuenta no solo lo dispuesto en la Disposición Final Cuarta de nuestra Constitución Política del Estado, sino en las regulaciones a las que nos remiten los Artículos VI, VII y VIII del Título Preliminar de Nuevo Código Procesal Constitucional.

6). Lo dicho, por lo demás, se ve notoriamente ratificado en los fundamentos de la sentencia cuya suscripción comparto y no solo se encuentra desarrollado en los antes citados fundamentos 9 a 17, sino también, en los fundamentos 18 a 21 para mayor referencia. A ellos por tanto, nos remitimos.

7). En suma pues, mi concepto de bloque de constitucionalidad es amplio no solo porque así lo considere a título personal, sino porque en esa perspectiva nos ha colocado nuestra abundante y copiosa jurisprudencia, con lo cual el mensaje de cualquier derecho o instituto constitucional termina siendo mucho más extenso que el estrictamente desarrollado por la norma fundamental. Con esa lógica es que entendemos debe

ser focalizado el presente caso.

Sobre la exhortación al Congreso de la República

8). La sentencia, por otro lado, incluye en su parte resolutive una exhortación al Congreso de la República en los siguientes términos:

3. EXHORTAR al Congreso de la República para que, en el marco de sus atribuciones, equipare el derecho de un padre a inscribir a sus hijos con sus apellidos, sin develar el nombre de la madre, así como a establecer algún sistema o procedimiento para que cuando un niño, con posterioridad a su inscripción, desee conocer la identidad del otro progenitor, pueda hacerlo a través de un registro reservado al que pueda tener acceso.

9). Al respecto y si bien comparto el propósito al que apunta dicha exhortación, considero que hubiese sido preferible, en el marco de las competencias de las que se encuentra investido nuestro Tribunal Constitucional, optar por una interpretación aditiva del artículo 21 del Código Civil, estableciendo que, a partir de fecha, se entiende previsto en dicho artículo el derecho de todo padre a inscribir a sus hijos con sus apellidos sin obligarlo previamente a dar a conocer la identidad de la madre, extendiendo de esta forma y en atención al derecho a la igualdad, el mismo supuesto que sí se encuentra reconocido en el caso de la madre cuando esta no revele la identidad del padre.

10). Optar por la fórmula descrita, no solo hubiese sido de aplicación inmediata sino de obligatoria observancia por parte de todas entidades públicas en lo sucesivo, evitando con ello que se produzcan afectaciones a futuro en aquellos casos similares en los que el padre desea inscribir a sus hijos únicamente con sus apellidos y se le niegue ese derecho por no exponer la identidad de la madre, sin tener que esperar hasta que el Congreso finalmente atienda la exhortación y

modifique la regulación existente (lo cual genera un periodo de tiempo inevitablemente incierto).

11). Lo dicho por lo demás, resulta perfectamente coherente con los propios fundamentos de la sentencia, en los que se señala lo siguiente:

42. [...] **el tratamiento diferenciado establecido en la regla bajo examen: si el padre no revela la identidad de la madre no podrá inscribir a su hijo con sus apellidos**, que se desprende la interpretación conjunta de los artículos 20 y 21 del Código Civil, modificados por la Ley 28720, al no superar el examen de necesidad, **vulnera el principio de proporcionalidad y, en consecuencia, el derecho a la igualdad. Por ello, resulta inconstitucional** y así debe ser declarado.

55. [...] considerando que en el ordenamiento jurídico peruano no está previsto un caso como el que plantea el accionante, pero **se verifica que existe el último extremo del artículo 21 del Código Civil que posibilita que en el mismo supuesto del caso concreto la madre si pueda realizar tal inscripción, debe procederse, en vía de integración, a extender la regla del artículo 21 al caso de un padre que se encuentra en la misma circunstancia que una madre.** [resaltado agregado].

12). En tal sentido y si en la parte considerativa de la sentencia el Tribunal Constitucional ha establecido que la interpretación que se viene dando vulnera el derecho a la igualdad (y por tanto es inconstitucional y no debe aplicarse) y que por lo tanto debe integrarse al artículo 21 del Código Civil (permitiendo al padre ejercer el mismo derecho que la madre que no revele la identidad del padre), no encuentro una razón suficiente, para no haber optado por la opción descrita.

13). De otro lado, en cuanto a la segunda parte de la precitada exhortación referida a establecer un procedimiento para que

cuando un niño, con posterioridad a su inscripción, desee conocer la identidad del otro progenitor, pueda hacerlo a través de un registro reservado al que pueda tener acceso; considero que pudo haberse previsto o tener presente que existen determinados casos (como el de autos precisamente) en los que, el padre, no conozca la identidad de la madre biológica por serle imposible o en todo caso bastante complicado obtener tal información (aquellos casos en los que se recurre a técnicas de reproducción asistida es usual que se mantenga en anonimato a los donantes del material genético).

14). En tales supuestos y desde mi perspectiva no resultaría factible establecer la obligación de que exista un registro reservado de la identidad de los progenitores que no intervinieron en la inscripción del menor. Menos aún sería aceptable que se le exija al progenitor que inscribió al hijo conseguir los datos de la madre pues, como se ha advertido, pueden darse supuestos en los que sería materialmente imposible contar con dicha información. Por tanto, el contenido de esa parte de la exhortación debe entenderse que no se aplicaría para tal tipología de casos.

15). Ciertamente con este planteamiento no pretendo desconocer el derecho de los hijos a conocer la identidad de los padres, sino y específicamente que se pondere tal derecho con las diversas situaciones que puedan presentarse en cada caso concreto y que se tenga en cuenta que existirán casos en los que no sea posible conocer o acceder a la identidad del otro progenitor. Ello en último término es coherente con lo dispuesto en el artículo 71 de la Convención sobre los Derechos del Niño en el que se establece 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"*.

S. OCHOA CARDICH

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el mayor respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el caso de autos emito el presente voto singular sustentando mi posición en contra de la sentencia aprobada por mayoría, en los siguientes fundamentos que paso a exponer:

I. La maternidad subrogada es una figura prohibida dentro del ordenamiento jurídico peruano

1. En términos de Von Wright¹⁰², existen normas que pertenecen al ámbito de los conceptos deontológicos, como el mandato, la prohibición o el permiso. En tal línea, Guastini¹⁰³ señala que las normas permisivas pueden tener dos funciones: a) abrogar o derogar (tácitamente) prescripciones preexistentes o, b) **prohibir la creación de prescripciones futuras por parte de autoridades normativas subordinadas**.

2. Sobre las técnicas de reproducción asistida, el artículo 7 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, establece lo siguiente:

Artículo 7.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos. (El énfasis es nuestro)

3. Como se colige, **la norma permite recurrir a los tratamientos de infertilidad, solo si la madre genética o progenitora biológica gesta el embrión al que ha aportado sus propios gametos**, por lo cual, bajo la lógica de Guastini, esta permisión contiene la prohibición de que, mediante las técnicas de reproducción asistida, la madre genética y la madre gestante no sean la misma persona.

4. En ese sentido, los centros de salud dentro del sector público y privado se encuentran prohibidos de brindar tratamientos de infertilidad en los cuales la madre genética no sea la misma que la gestante.

5. De acuerdo a lo señalado, cabe determinar cuáles son las situaciones que se encuentran prohibidas de conformidad al sentido deontológico del artículo 7 de la Ley General de Salud. Así, de la literalidad de la norma, es plausible afirmar que se encuentran prohibidas todas las técnicas de reproducción asistida en las cuales la madre genética no coincida con la madre gestante.

6. Dentro de estos supuestos prohibidos, se encuentran los servicios de gestación subrogada (maternidad portadora). En términos de Jouve de la Barreda¹⁰⁴, ésta implica “el nacimiento de un niño que es gestado por una mujer ajena a quien desea tener el hijo. Para ello se utiliza alguna de las alternativas que ofrece la reproducción humana asistida, pudiendo el óvulo ser aportado por la mujer que va a gestar, en cuyo caso se recurre a la inseminación artificial, o ser implantando un embrión producido por fecundación in vitro (FIV) procedente o no de los padres que van a adoptar al niño”. Así también, Beier¹⁰⁵, señala que la maternidad subrogada implica que “una mujer realiza el trabajo del embarazo para dar a luz a

¹⁰² Von Wright, G. (1967). La lógica de la preferencia. Buenos Aires: Eudeba. (p.7).

¹⁰³ Guastini, R. (2016). *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*. Ediciones Raguel. (pp.63-64)

¹⁰⁴ Jouve de la Barreda, N. J. (2017). Perspectivas biomédicas de la maternidad subrogada. *Cuadernos de bioética*, 28(2), 153-162. (p.154)

¹⁰⁵ Beier, K. (2015). Surrogate Motherhood: A Trust-Based Approach, *The Journal of Medicine and Philosophy: A Forum for Bioethics and Philosophy of Medicine*, Volume 40, Issue 6, 1, Pages 633–652, <https://doi-org.ezproxybib.pucp.edu.pe/10.1093/jmp/jhv024> (p.633).

un niño (que tiene vínculos genéticos y/o gestacionales con ella) en nombre de otra persona o pareja que lo criará como propio" (Traducción propia).

7. Como se evidencia, la maternidad subrogada definitivamente implica que la madre genética sea una persona distinta a la gestante, por lo cual es fácil colegir que este tipo de supuesto se encuentra abiertamente prohibido dentro del ordenamiento jurídico peruano.

8. En consecuencia, se debe precisar que los contratos de subrogación materna son nulos por ser ilegales.

II. La maternidad subrogada es contrario a la moral y las buenas costumbres

9. De conformidad a lo recogido por el artículo 2, inciso 14, de la Constitución; y, al artículo V del Título Preliminar del Código Civil, además de los artículos 6 y 140, incisos 2 y 3, del mismo, los contratos de subrogación materna son nulos por ser contrarios a la moral y las buenas costumbres.

10. Así, Varsi¹⁰⁶ señaló en su oportunidad que la maternidad subrogada es un acto jurídico ilícito y dicho carácter se da, entre otros motivos, por los siguientes: tiene un fin ilícito, un objeto jurídicamente imposible, es un pacto que atenta contra el orden público, pues comercializa con el cuerpo humano, constituye un fraude a la institución de la adopción y es contrario a la moral y a las buenas costumbres (como se citó en Castillo Freyre & Torres, 2014, p.13). En esa línea también, Zannoni¹⁰⁷ señala que el pacto de maternidad subrogada implica un acuerdo de contenido inmoral y contrario a las buenas costumbres, nulos, ya que transforman en objeto de comercio a la persona humana, considerando a las personas objetos del derecho y no

sujetos de este (como se citó en Castillo Freyre & Torres, 2014, p.13).

11. Ésta última situación descrita ha sido advertida por la Relatora Especial sobre la venta y explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños en el Informe A/HRC/37/60 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde se precisa que existe una amplia documentación sobre las prácticas abusivas en el contexto de la gestación subrogada, tales como explotación de madres de alquiler, trata de personas, abandono de recién nacidos en estado de discapacidad, abandono o venta de recién nacidos "sobrantes", entre otras figuras. Por ello, se recomienda a los Estados expresamente lo siguiente "(...)

c) Creen salvaguardias para impedir la venta de niños en el contexto de la gestación por sustitución de carácter comercial, **en particular mediante la prohibición de esta modalidad hasta que, en calidad de condición necesaria, se implanten sistemas debidamente regulados para asegurar la prohibición efectiva de la venta de niños o una regulación estricta de la modalidad que garantice que la madre de alquiler conserva la patria potestad y la responsabilidad parental en el momento del parto y que todos los pagos a la madre de alquiler se efectúan antes del traslado jurídico o físico de cualquier tipo del niño y no son reembolsables (excepto en casos de fraude), al igual que rechace la obligación de cumplir las disposiciones contractuales en materia de patria potestad, responsabilidad parental o restricción de los derechos (por ejemplo, el derecho a la salud y el derecho a la libertad de circulación) de la madre de alquiler.**

¹⁰⁶ Torres, M., & Castillo Freyre, M. (2014). Vicisitudes y perspectivas en torno a la maternidad subrogada en el Perú. *Génesis*, 30, 1-6. (p.13)

¹⁰⁷ *Ibid.*, (p.13)

d) Creen salvaguardias para impedir la venta de niños en el contexto de la gestación por sustitución de carácter altruista, lo cual deberá incluir, cuando esté permitida esta modalidad, su regulación adecuada, por ejemplo para garantizar que todos los reembolsos y pagos a las madres de alquiler y los intermediarios sean razonables y estén detallados, además de someterse a la supervisión de los tribunales u otras autoridades competentes, y que la madre de alquiler conserve la patria potestad y la responsabilidad parental en el momento del parto".

12. Como se evidencia, la problemática descrita responde a la necesidad de la prohibición de este tipo de técnicas de reproducción asistida. En el Perú, **la maternidad subrogada puede ser conectada con el tráfico de niños y niñas, razón por la que no puede ser aperturada bajo ninguna circunstancia.**

III. La Constitución como expresión de la cultura y el modelo de familia

13. Häberle¹⁰⁸ ha propuesto que "la Constitución no es solamente un texto jurídico o un conjunto de reglas normativas, sino expresión de un estadio de desarrollo cultural, medio de la autorrepresentación cultural del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas". En ese sentido, la concepción de la familia forma parte de una propia manifestación de la cultura de cada país, en atención al modelo contemplado por sus propias Constituciones.

14. El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23 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 que "la familia es el *elemento natural* y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado".

15. En el Perú, el artículo 51 de la Constitución de 1933 reconoció expresamente la tutela de la familia, señalando que "el matrimonio, la familia y la maternidad estaban bajo la protección de la ley". Luego, el artículo 5 de la Constitución de 1979, conceptualizó a la familia como una "*sociedad natural y una institución fundamental de la Nación*". La actual Constitución de 1993 reconoce a la familia como un "*instituto natural y fundamental de la sociedad*":

Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

16. Para analizar los fundamentos que dieron origen a esta disposición, nos debemos remitir al Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático:

El señor Torres y Torres Lara. - (...) Los artículos 4º y 5º que se proponen, señor Presidente, tienen por objeto regular dos situaciones que consolidan la unidad familiar. En primer lugar, el artículo 4º regula la unidad familiar formal, aquella que se instituye a través del matrimonio y que es la célula básica de la sociedad. Mientras que el artículo 5º, señor Presidente, establece la protección a

¹⁰⁸ Häberle, P. (2005). Métodos y principios de la *interpretación constitucional*. Un catálogo de problemas. En *Interpretación constitucional*, vol. I, Editorial Porrúa, México D.F. (p.677).

las uniones no formales, pero que, con el tiempo, han establecido una unidad de carácter familiar. Son muchísimos los casos en nuestro país de situaciones de unión que no han sido formalizadas. Por lo tanto, estos dos artículos están dirigidos a regular dos situaciones dadas: la familia consolidada a través del matrimonio; y la unión de hecho de varón y mujer, que también debe ser protegida.¹⁰⁹

El señor Fernández Arce. - (...) Yo creo que la familia es la célula básica de la sociedad; y no lo digo yo, lo dijeron los señores representantes que prepararon la Constitución del año 1979: "la familia es célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza, y ámbito natural de la educación y la cultura."¹¹⁰

17. Como bien se señala, también resulta pertinente hacer mención al Diario de Debates de la Asamblea Constituyente de 1978:

El señor HEYSEN. - Señor Presidente de la Asamblea, honorables asambleístas: El debate del capítulo II dedicado a la familia, reviste solemnidad de acto trascendental. La familia enfocada por nosotros en la Comisión de Deberes y Derechos Fundamentales y Garantías del Estado, ha sido objeto de un trabajo exhaustivo, profundo, en común y tenemos la certeza de haber finalmente establecido firmes bases políticas para nuestro porvenir. Puédase afirmar, con justicia, que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y que tiene derecho a la protección.¹¹¹

18. La condición de elemento o *institución natural* forma parte de las bases del concepto de familia en los términos de

la Constitución Política de 1993. Así, para delimitar su contenido se debe precisar que, según De la Fuente-Hontañón¹¹², la familia en cuanto instituto natural, *no puede ser distorsionada ni por los cambios sociales, ni por el consenso social, sino que debe ser protegida.*

19. En el mismo sentido, Dansey¹¹³ precisa que *"la familia no es una noción jurídica, pues es anterior al derecho positivo. Deriva del derecho natural y es objeto de regulación legal en los aspectos en que la ley necesariamente debe intervenir para fijar algunos lineamientos. Esta regulación debe encontrarse acorde con su esencia, que emana del derecho natural"*.

20. Así, la institución natural esgrimida por los constituyentes refiere a un modelo fundado en un vínculo matrimonial (Artículo 4), sin perjuicio de que se reconozcan otras como aquellas fundadas en las uniones de hecho (Artículo 5).

21. En esa línea, se puede colegir que la gestación subrogada tiene consecuencias trascendentales que afectan dicho modelo de familia permitiendo que existan hasta cinco (05) tipos de madres, en términos de Varsi¹¹⁴: la *madre genetriz* (aporta el óvulo), *madre gestátrix* (gestacional), *madre biogenética* (enriquece con su material genético), *madre legal* (quien adopta) y la *madre social* (quien cría).

22. Por consiguiente, es plausible afirmar que la maternidad subrogada supone una contravención al mandato constitucional referido a la protección de la familia, así esta interpretación extensiva deviene en inconstitucional respecto del artículo 4 de la Carta Magna.

¹⁰⁹ Congreso Constituyente Democrático. *Debate Constitucional Pleno* – 1993, Tomo I, p. 353. Disponible en: <https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/PlenoCCD/Tomocompleto93/DebConst-Pleno93TOMO1.pdf>

¹¹⁰ *Ibid.* (p.373)

¹¹¹ Asamblea Constituyente 1978. *Diario de Debates*. Tomo VI. (p.11). Disponible en: <https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const79DD/Comiprin/Tomocompleto/TomoVI.pdf>

¹¹² De la Fuente-Hontañón, R. (2014). ¿Es la Familia una Institución Natural? Algunas reflexiones en torno a la Jurisprudencia Nacional e Internacional. *SSIAS*, 7(2). (p.12).

¹¹³ Dansey, C. A. (1980). Naturaleza del matrimonio y la familia. *Revista Chilena de Derecho*, 7, 96. (p.97)

¹¹⁴ Varsi Rospigliosi, E. (2017). Determinación de la filiación en la procreación asistida, IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, vol. 11, 39, (p.129).

23. En definitiva, nuestra posición es que la maternidad subrogada no está prevista en el ordenamiento jurídico; sino la controversia está centrada en el presente caso en la inscripción de los menores como consecuencia de haber un mandato judicial y cuestionar una regla permisiva para las madres y no para los padres.

24. Aun con ello, sustentamos también nuestra posición divergente, la que desarrollamos en los siguientes puntos.

IV. El recurrente no acredita haber iniciado un proceso judicial de reconocimiento de sentencia extranjera

25. El demandante señala en su Recurso de Agravio Constitucional, que *una sentencia que versa sobre gestación subrogada no sería homologada en el Perú, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 2104 del Código Civil, en lo que respecta al requisito 'La sentencia no debe ser contraria al orden público ni las buenas costumbres', al no existir regulación sobre esa materia en el Perú* (f. 243-244).

26. Queda claro que el recurrente nunca inició un proceso de homologación de la Sentencia del Juzgado Civil del Estado de California (f.52), afirmando que resultaba innecesario acudir a esta vía, con lo cual pretende asimilar su omisión a la falta de exigibilidad del agotamiento de la vía previa contemplada en el artículo 43, inciso 3, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

27. Así las cosas, se puede determinar que el recurrente tenía pleno conocimiento que la referida sentencia extranjera no es válida dentro del ordenamiento jurídico peruano y ha reconocido expresamente que resulta contraria al orden público y a las buenas costumbres.

28. El proceso de homologación de sentencia extranjera o *exequátur* no deviene en una materia prescindible en la presente *litis*, como parece asumirlo la sentencia en mayoría.

29. Dentro del ordenamiento jurídico interno, la eficacia de una sentencia extranjera se encuentra condicionada al previo proceso de *exequátur*. Así, en términos de Miaja de la Muela¹¹⁵, mediante este último se "atribuye fuerza ejecutoria a una sentencia extranjera, que de otra manera carecía de ella".

30. Así las cosas, la Sentencia del Juzgado Civil del Estado de California **no tiene fuerza ejecutiva en el Perú**.

31. Dentro del Título IV del Código Civil, se establecen las condiciones y requisitos a cumplir para otorgar eficacia a las sentencias extranjeras. De este modo, el artículo 2104 del Código Civil precisa los siguientes requerimientos:

Artículo 2104.- Requisitos para Exequátur

Para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República, se requiere, además de lo previsto en los artículos 2102 y 2103.

1. Que no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva.
2. Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional.
3. Que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; que se le haya concedido plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse.
4. Que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso.
5. Que no exista en el Perú juicio pendiente entre las mismas partes y

¹¹⁵ Miaja de la Muela, A. (1979). Derecho Internacional Privado. Ediciones Atlas, Madrid. (p.463).

sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que originó la sentencia.

6. Que no sea incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título y que haya sido dictada anteriormente.
7. Que no sea contraria al orden público ni a las buenas costumbres.
8. Que se pruebe la reciprocidad.

32. La excepción de orden público se aplica únicamente cuando una sentencia no sea compatible con el orden público internacional y las buenas costumbres. En términos de Virgos¹¹⁶ el orden público resume "todos los valores esenciales del ordenamiento y los protege frente a decisiones extranjeras." (citado en Cabello, 2015, p.324).

33. Existe una relación directa entre el derecho de familia y el orden público, toda vez que, según Cabello¹¹⁷, "el primero engloba perspectivas religiosas, morales, jurídicas y sociales diferentes. La fundamentación de los lazos familiares en el matrimonio, filiación, unión de hecho o alimentos es altamente susceptible de ser contraria entre las diversas concepciones que cada país pueda tener al respecto".

34. En ese sentido, el artículo 4 del Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante de 1928) suscrito por el Perú señala lo siguiente: "Los preceptos constitucionales son de orden público internacional".

35. Así, en concordancia con lo que se ha detallado supra, la Sentencia emitida por el Juzgado Civil del Estado de California resulta contraria al modelo de familia actualmente contemplado en la Constitución Política de 1993 y, por ende, al orden público peruano, toda vez que: (i) declara al amparista como padre legal de los menores E.M. y C.M.,

quienes fueron gestados a través de la maternidad subrogada, y (ii) contraviene la prohibición expresa respecto a la gestación subrogada contenida en el artículo 7 de la Ley General de Salud.

36. Por consiguiente, resulta claro que la referida sentencia contraviene las propias concepciones sobre el modelo familia que cuentan con protección constitucional. En todo caso, a mi consideración, mediante la argumentación esgrimida en la presente ponencia se está validando el contenido de una sentencia que no tiene fuerza ejecutiva en el Perú y que el propio amparista reconoce que no cumple con los requisitos para su homologación.

V. Sobre la alegada vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación

37. El recurrente aduce que se vulnera su derecho a la igualdad pues, de conformidad a los artículos 20 y 21 del Código Civil, cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus dos apellidos. Sin embargo, el demandante, en tanto padre de sus hijos, se encuentra impedido de inscribir el acta de nacimiento de sus menores hijos al no declarar la identidad de la madre.

38. Siendo así, discrepo con la línea argumentativa de la presente sentencia en mayoría que ha asumido el equivocado planteamiento del amparista; toda vez que, considero que no existe un *término de comparación* (*tertium comparationis*) entre las dos situaciones de hecho.

39. Tal como ha establecido este Tribunal Constitucional en numerosas oportunidades, para analizar una presunta vulneración al principio-derecho de igualdad, se debe proponer un término de comparación (*tertium comparationis*) válido. Ello significa que es preciso que las dos situaciones de hecho

¹¹⁶ Cabello Matamala, C. J. (2015). *Reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio en el Perú: 1994-2014*. Tesis de doctorado, PUCP. (p.324)

¹¹⁷ *Ibid.* (p.330)

que han merecido un trato desigual por parte del legislador deben ser válidas constitucionalmente y compartir una esencial identidad en sus propiedades relevantes. Sólo entonces cabe ingresar a valorar las razones que podrían justificar, o no, la diferencia de trato en el correcto entendido de que la ausencia de objetividad y proporcionalidad en tales razones harán del tratamiento disímil, un trato, a su vez, discriminatorio, y, por ende, inconstitucional (STC 00014-2007-AI/TC, 00183-2002-PA/TC, 00015-2002-PI/TC, 00031-2004-PI/TC, 00435-2004-PA/TC, 00045-2004-PI/TC).

40. En términos de De Vergottini¹¹⁸, el denominado *tertium comparationis* sirve como término de referencia en el contraste entre lo que se compara (*comparatum*) y lo que se debe comparar (*comparandum*). Sin embargo, no resulta suficiente que se proponga un término de comparación, sino que -además- deben existir cualidades comunes entre las situaciones comparadas.

41. En el caso en concreto no existe tal equiparación entre el objeto del juicio de igualdad (*el padre no puede inscribir a sus hijos sin declarar la identidad de la madre*) y la situación normativa que se ha propuesto como término de comparación (Artículo 21 del Código Civil, *"cuando la madre no revele la identidad del padre, podría inscribir a su hijo con sus apellidos"*).

42. La referida disposición normativa se encuentra en concordancia con el artículo 409 del Código Civil:

Artículo 409.- Declaración judicial de maternidad extramatrimonial

La maternidad extramatrimonial también puede ser declarada judicialmente

cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo.

43. Ambos artículos se inspiran expresamente en el principio del Derecho Romano -ilustrado por la declaración del jurista Paulo en el Digesto- *"mater semper certa est"* ("la madre siempre es conocida") bajo el cual, el estado de gestación y el parto de la mujer llevan a la certeza de la maternidad. Según Gruenbaum¹¹⁹, este principio ha sido recogido en diferentes sistemas jurídicos, como Argentina, Austria, Chile, Alemania, Países Bajos, Portugal, España, Suiza, el Reino Unido, entre otros (Traducción propia).

44. El fundamento del referido principio radica -según Talavera¹²⁰ - en la necesidad de "identificar al responsable primario de las obligaciones inherentes al cuidado del neonato. *El único criterio jurídico que puede identificar al obligado de manera irrefutable es un **hecho biológico**: el parto*. Por ello, ese hecho es el que determina primariamente la atribución de la filiación legal a la mujer y da lugar al nacimiento de las obligaciones legales de esta respecto del cuidado del menor. La situación del padre resulta manifiestamente diferente, ya que la prueba del parto únicamente permite identificar la identidad de la madre; no existiendo esa posibilidad irrefutable en el caso del varón. En consecuencia, cuando entran en concurso el factor genético y el biológico, la prevalencia del factor biológico a la hora de atribuir legalmente la filiación resulta indiscutible".

45. En esa línea coincide Gonzáles Pérez de Castro¹²¹ al señalar que "la relación madre-hijo es directa e inmediata, por lo que la mayoría de las legislaciones parten del principio romano según el cual la maternidad es siempre cierta. En

¹¹⁸ Vergottini, G. (1987). Balance y perspectivas del Derecho constitucional comparado. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (19), 165-221. (p.218).

¹¹⁹ Gruenbaum, D. (2012). Foreign Surrogate Motherhood: *mater semper certa erat*, *The American Journal of Comparative Law*, Volume 60, Issue 2, 475-505, <https://doi-org.ezproxybib.pucp.edu.pe/10.5131/AJCL.2011.0010> (p.476)

¹²⁰ Talavera Fernández, P. A. (2017). Maternidad subrogada: ficción jurídica contra verdad biológica. *Maternidad subrogada: ficción jurídica contra verdad biológica*, 197-231. (p.217).

¹²¹ Gonzáles Pérez de Castro, M. (2013). La verdad biológica en la determinación de la filiación. *La verdad biológica en la determinación de la filiación*, 1-374. (p.329).

cambio, la paternidad no lo es, ya que la relación padre-hijo es conocida por conducto de la madre y, por tanto, es *mediata e indirecta*; razón por la cual se encuentra plenamente justificado que, para su determinación, se establezcan mecanismos de atribución mucho más complejos: instrumentos lógicos-formales (presunciones o pruebas)".

46. Lo señalado evidencia que resulta materialmente imposible equiparar los requisitos de inscripción del padre con los de la madre en función a las razones desarrolladas supra. Así las cosas, es menester concluir que **el demandante no ha ofrecido un término de comparación válido, aspecto no advertido por la sentencia en mayoría.**

47. Sumado a ello, es relevante analizar los motivos que denotaron la redacción actual de los artículos 20 y 21 del Código Civil, cuestionados por el amparista, teniendo en cuenta que las referidas disposiciones normativas fueron modificadas mediante la Ley 28720, publicada el 25 de abril de 2006, según el siguiente detalle:

Texto anterior	Texto actual modificado por la Ley 28720
Nombre del hijo matrimonial Artículo 20.- Al hijo matrimonial le corresponden el primer apellido del padre y el primero de la madre.	Artículo 20.- Apellidos del hijo Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre
Nombre del hijo extramatrimonial Artículo 21.- Al hijo extramatrimonial le corresponden los apellidos del progenitor que lo haya reconocido. Si es reconocido por ambos lleva el primer apellido de los dos. Rige la misma regla en caso de filiación por declaración judicial	Artículo 21.- Inscripción del nacimiento Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, en este último caso no establece vínculo de filiación. Luego de la inscripción, dentro de los treinta (30) días, el registrador, bajo responsabilidad, pondrá en conocimiento del presunto progenitor tal hecho, de conformidad con el reglamento. Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos.

48. El espíritu de estas modificaciones obedece a una situación de discriminación positiva, pero principalmente a la tutela del derecho a la identidad de los menores; tal y como se desprende de una lectura aguda de los siguientes documentos:

• **Dictamen de la Comisión de la Mujer y Desarrollo Social recaído sobre los proyectos de ley N° 2412/2001-CR, 3471/2002-CR referidos a las modificaciones del Código Civil de los artículos 19, 20, 21, 392, los que garantizan el derecho al nombre.** Se concluye que se vulnera el derecho a la identidad de los niños, pues las normas vigentes al momento (Artículo 21 del Código Civil: el hijo extramatrimonial llevará los apellidos del progenitor que lo haya reconocido) desprotegen al niño en su derecho al nombre, en tanto aparece como hermano del progenitor que lo reconoció. El Estado debería permitir que el niño pueda llevar el apellido del progenitor, no obstante que éste no lo haya reconocido. Atribuirle al niño, el apellido del progenitor que no lo ha reconocido, no significa que se le atribuya efectos filiatorios, porque para ello se requiere la voluntad de aquél, o en todo caso la declaración de filiación.

• **Proyecto de Ley 7478/2002-CR, Ley que modifica los artículos 21 y 292 del Código Civil y 37 del Reglamento de inscripciones del RENIEC, que establece normas sobre la inscripción de hijos extramatrimoniales; así como el artículo 53 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N°017-93-JUS, modificado por el artículo 1 de la Ley N°2755, que establece competencia de los jueces de familia.** Este proyecto se fundamenta en los derechos a la identidad e igualdad ante la ley de los hijos extramatrimoniales. Se precisa que bajo el principio del interés superior del niño el Estado debe dictar normas legales que tiendan a proteger los derechos del niño, como es el derecho al goce del nombre que debe incluir el

sobre nombre y los apellidos paternos de ambos progenitores; lo cual no implica violentar el derecho de las personas que son consideradas agraviadas con una presunta usurpación de nombre, por cuanto tienen expedito su derecho de acción ante el órgano jurisdiccional competente. En consecuencia, se propone la modificación de las disposiciones contenidas en el Código Civil y normas conexas, y permitir que las madres solteras, que representan un número considerable de la población nacional, puedan registrar a sus hijos con el apellido paterno de quienes consideran padre de los mismos, hecho que a la vez permite la protección de los derechos sociales y patrimoniales que por ley les corresponde.

• **Proyecto de Ley 6683/2002-CR, Ley de Paternidad Responsable.** Este proyecto se fundamenta en el derecho a la vida, a la identidad, a la integridad y al libre desarrollo y bienestar. Se reconoce que todo niño tiene derecho a saber quiénes son sus progenitores. En ese sentido, el proyecto propone que la madre del niño o niña no reconocida voluntariamente por su padre, puede declarar bajo juramento, cuál es el nombre del padre del menor. Una vez realizado tal juramento se realizará de oficio el trámite administrativo, en el cual se notificará personalmente al presunto padre biológico y se le concederán 30 días hábiles para que declare si acepta o no la paternidad a él atribuida. Si el presunto padre se niega a ser notificado o no contestase dentro del plazo o negase la paternidad, se ordenará la obligación de practicarse una prueba de marcador genético o ADN. En caso de no presentarse, sin causa justificada a la prueba, se ordenará inscribir el apellido del presunto padre junto con al de la madre. Lo mismo se realizará si practicada la prueba se determina que el presunto padre es el padre biológico del menor. Igualmente sucederá con el presunto padre, que considere que el hijo o hija nacida de la madre, con quien tuvo

una relación sentimental es suyo, claro que todo estará sujeto a la aceptación de la otra parte o a los resultados de la prueba del ADN al cual se someta.

• **Proyecto de Ley 3421/2002-CR, Ley que deroga y deja sin efecto el artículo 37 del Decreto Supremo 015-98-PCM. Este proyecto se fundamenta en el derecho a la identidad. El artículo 37° del Decreto Supremo N° 015-98-PCM** (Norma que aprueba el Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil) deviene en inconstitucional, por cuanto niega al recién nacido el derecho a su identidad expresada en el nombre y los apellidos de sus padres. Se precisa que no puede otorgarse o irrogarse la facultad de no inscribir el apellido del padre o madre ausente, menos aún prohibir al padre o madre presente revelar el nombre con quien considere o hubiere tenido el hijo, porque ello atenta contra la libre voluntad de expresar lo conveniente como forma de garantizar los derechos del recién nacido y coacciona la libre iniciativa de no guardar silencio sobre hechos.

• **Proyecto de Ley 3471/2002-CR, Ley de reconocimiento y anotación de apellidos del hijo extramatrimonial.** Este proyecto se fundamenta en el derecho al nombre y a la identidad de los niños. El Artículo 6 de la Constitución Política, señala que la política nacional. Con esta iniciativa se propone que los hijos nacidos fuera de matrimonio deben ser reconocidos por uno de sus padres, pudiendo consignar en el acta de nacimiento los apellidos del padre ausente, para que el niño tenga derecho al nombre y su identidad, conforme a la Convención de los Derechos del Niño. En el país gran cantidad de niños carece de identidad, debido que no tienen, especialmente, los datos del progenitor y por consiguiente tampoco el reconocimiento paterno, por lo que este tema debe ser asumido por todas

las Instituciones que tienen competencia conforme a ley.

• **Proyecto de Ley 2412/2001-CR, Ley que garantiza el derecho al nombre.** Este proyecto se fundamenta en el derecho a la identidad. Se precisa que en el Perú existe una problemática por la negativa de inscribir a los recién nacidos con el apellido del padre a sola declaración de la madre, por lo cual existen miles de niños no inscritos. En el caso de los hijos extramatrimoniales se exige que ambos padres concurren de manera conjunta de conformidad al artículo 37 del Decreto Supremo N°015-98. Así, se sustenta que la aplicación de este artículo confunde el acto de inscripción (tutela del derecho al nombre) con el acto de reconocimiento (tutela el derecho de filiación). El proyecto propuso la modificación de este dispositivo que atenta contra el derecho de los niños a tener un nombre y una identidad.

49. Conforme a lo señalado, se evidencia que el motivo del legislador radica en la tutela del derecho a la identidad de los hijos extramatrimoniales, lo cual implica que se permita llevar el apellido de un progenitor a pesar de que no lo haya reconocido. En esa línea, también se parte de una situación objetiva como el impedimento de las madres solteras de inscribir a sus menores hijos con el apellido del padre cuando este se encuentra ausente.

50. Es claro que el derecho a la identidad devino en un fundamento primordial para el legislador. En función a ello, cabe cuestionarse lo que sucede en el caso del derecho a la identidad de los menores nacidos mediante técnicas de reproducción asistida –como la maternidad subrogada– en las que presuntamente existe un anonimato de la persona donadora del óvulo.

51. Sobre este punto, Cárdenas Krenz¹²² sostiene que debe tutelarse el “derecho

¹²² Cárdenas Krenz, A. R. (2015). El derecho a la identidad biológica de las personas nacidas mediante reproducción asistida en la doctrina, jurisprudencia y legislación peruana. (p.60)

a la *identidad biológica*" a partir de una lectura sistemática del derecho a la identidad, a la verdad y al principio de interés superior del niño, toda vez que es un derecho natural de toda persona y es algo que por su contenido es fundamental cada uno. Sumado a ello, según Moro¹²³, negar el derecho a la identidad biológica devendría en discriminatorio, pues existiría un grupo que sí puede conocer sus orígenes (los nacidos por medios ordinarios), mientras otro grupo de personas no podría gozar de ese mismo atributo (los nacidos mediante medios extraordinarios).

52. Como tal, las modificaciones realizadas a los artículos 20 y 21 del Código Civil se fundan en razones objetivas que resultan concordantes con la finalidad que se planteó, la tutela del derecho a la identidad.

53. Sin perjuicio de lo señalado, considero que, para que la maternidad subrogada se encuentre permitida dentro de nuestro ordenamiento jurídico, resulta necesario que el Congreso, como titular del Poder Constituyente Derivado, proponga una reforma constitucional del artículo 4 de la Constitución y, también, se desarrolle el marco legal pertinente referido a la regulación de la gestación subrogada y la inscripción de los nacimientos.

VI. La demanda deviene en improcedente por la existencia de una vía igualmente satisfactoria

54. No obstante lo desarrollado supra, corresponde determinar si, como ha señalado la entidad emplazada, debe declararse improcedente la demanda en aplicación del artículo 7, inciso 2, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

55. De conformidad con el fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC (precedente *Elgo Ríos*), para determinar la existencia de

una vía igualmente satisfactoria se debe cumplir con los siguientes requisitos:

Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

56. En el presente caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el procedimiento ordinario, previsto en el Texto Único Ordenado ("TUO") de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley 27584, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Ello, en tanto la controversia se encuentra referida a la nulidad de las Resoluciones Regionales 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC y 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC a fin que se disponga la inscripción administrativa del acto de nacimiento de los menores E.M. y C.M.

57. Así, conforme a lo dispuesto por el artículo 4 del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, los actos administrativos – como los cuestionados por el amparista – son impugnables en la referida vía ordinaria. En adición, el proceso ordinario prevé las etapas necesarias para conocer la pretensión del recurrente, en consecuencia, resulta claro que se constituye en una vía célere y eficaz donde puede resolverse el caso *iusfundamental* propuesto por el demandante; y, además deja abierta la posibilidad de hacer uso de las medidas

¹²³ Moro Almaraz, M.J. (1988). "La exigencia de un anonimato absoluto discrimina a los hijos nacidos a partir de las nuevas técnicas de los demás" (1988) Aspectos civiles de la inseminación artificial y la fecundación "in vitro". Barcelona: Bosch. (p. 109)

cautelares pertinentes a fin de garantizar la eficacia de la ejecución de la sentencia.

58. Aunado a ello, se debe precisar que lo pretendido por el recurrente versa sobre un asunto que no corresponde ser resuelto en la vía constitucional, sino que debe ser dilucidado en un proceso que cuente con etapa probatoria; toda vez que la determinación de las categorías de "madre genética", "madre biológica" y "madre legal" –en tanto el tema subyace en función a la maternidad subrogada– únicamente pueden calificarse a través de los propios términos del contrato de subrogación y de la donación de óvulos. Ambos aspectos, como se desprende de autos, no se encuentran detallados en el Expediente y tampoco podrían evaluarse en sede constitucional, pues se requiere una discusión técnica.

59. En adición, la propia ponencia reconoce que en los Certificados de Nacimiento de los menores E.M. y C.M. emitidos por el Departamento de Servicios de Salud del Estado de Texas, Estados Unidos de América, se reconoce a R.M.V. como *padre legal*; sin que se haya determinado si el recurrente es el *padre biológico* de los menores, lo cual es necesario más aún si, de la revisión del Expediente, no consta la realización de una prueba de ADN. Este examen hubiera permitido acreditar el *vínculo biológico* entre los menores y el amparista, aspecto que resulta de crucial importancia en tanto dicho requisito es esencial para determinar la procedencia de la inscripción de niños nacidos mediante una gestación subrogada siguiendo la línea jurisprudencial comparada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el *Caso Valdís Fjölnisdóttir y otros vs. Islandia*¹²⁴. En ese sentido, al no haberse ofrecido como medio probatorio el referido examen de paternidad biológica, el proceso de amparo no resulta una vía idónea para analizar la pretensión

del recurrente, pues se carece de etapa probatoria para ordenar la realización de la señalada prueba.

60. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, cabe analizar si acudir a la vía ordinaria pone en grave riesgo, o no, el derecho presuntamente afectado y, de ser el caso, si es necesaria una tutela urgente atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir; teniendo en cuenta que el demandante argumenta que, a la fecha, sus hijos no tienen Documento Nacional de Identidad ("DNI"), pasaporte peruano, acceso a EsSalud ni al SIS y deben salir cada tres meses del país por mandato de la Ley de Extranjería.

61. Sobre la tutela de urgencia, este Tribunal Constitucional –en el fundamento jurídico 3 de la STC 01387-2009-PA/TC– ha señalado lo siguiente:

[...] el proceso de amparo procede cuando se pretenda evitar que la agresión o amenaza se convierta en irreparable, a pesar de que existan otras vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias. En este supuesto, la urgencia de tutela tiene que ser valorada por el juez en el caso concreto, teniendo en consideración **las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada o amenazada con la acción u omisión.**

62. En el caso en concreto, el amparista no acredita la tutela de urgencia, toda vez que sus hijos tienen nacionalidad norteamericana al haber nacido dentro de los Estados Unidos de América conforme obra en sus Certificados de Nacimiento emitidos por el Departamento de Servicios de Salud del Estado de Texas. En consecuencia, los menores no son apátridas y pueden acceder a un seguro de salud, un pasaporte norteamericano¹²⁵, entre otros, dentro de los Estados Unidos

¹²⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso de *Valdís Fjölnisdóttir y otros vs. Islandia*. (Fundamento 59). El TEDH reconoce como requisitos para la inscripción

¹²⁵ la prueba del vínculo biológico y, también, la existencia de vida familiar (lazos emocionales). (F.20) del Expediente Administrativo, adjuntado en el cuaderno del Tribunal Constitucional.

de América, así como identificarse en otro país.

63. Sumado a ello, se debe precisar, que el hecho que el recurrente haya decidido residir en el Perú de manera permanente con sus dos menores hijos fue a pleno conocimiento de la normativa interna referida a la inscripción de nacimiento de niños, y respecto a la prohibición expresa de la maternidad subrogada.

64. En consecuencia, la presunta tutela de urgencia que argumenta en su escrito de demanda, fue generada por su propio accionar y con absoluto entendimiento del marco legal aplicable; razón por la cual lo pretendido por el amparista constituye un manifiesto caso de ejercicio abusivo del derecho.

65. Sobre ello, la Constitución Política de 1993 indica, en su artículo 103 que, "la Constitución no ampara el abuso del derecho", y el Código Civil señala en el artículo II de su Título Preliminar que "la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho".

66. A partir de ello, este Tribunal ha definido el abuso del derecho como "desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas"; indicando además que "los derechos no pueden usarse de forma ilegítima (...), sino de manera compatible con los valores del propio ordenamiento" (STC 05296-2007-PA, F.J. 12). En efecto, tal y como refiere Muñoz Aranguren¹²⁶, "al señalar que los derechos fundamentales no son absolutos y que están sujetos a determinadas limitaciones, se reconoce que puede existir un ejercicio desviado de tales derechos".

67. El ejercicio de la figura del abuso del derecho se ve reflejado más aún en la Sentencia emitida por el Juzgado Civil del Estado de California, en la

cual se ordena expresamente que **"los demandados [REDACTED] (gestante) y [REDACTED] colaboraran con el demandante R.M.V y firmarán todos los documentos necesarios para obtener el certificado de nacionalidad del Perú y/o pasaporte del Perú que le será emitido al menor hijo alumbrado por la demandada [REDACTED] después del 25 de agosto de 2018 y antes del 25 de junio de 2019"** (f.53). En ese sentido, se aprecia que el recurrente cuenta con todas las facilidades – incluso judicialmente ordenadas – para poder inscribir a sus menores hijos, sin embargo, se encuentra en una situación jurídica que, a propia decisión, podría revertir. Por consiguiente, se acredita que el amparista no se encuentra bajo el supuesto de la tutela de urgencia.

Por estas razones, en aplicación del artículo 7, inciso 2, del Nuevo Código Procesal Constitucional, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la presente demanda de amparo en el extremo de la inscripción en el RENIEC de los menores E.M. y C.M.

S.

GUTIÉRREZ TICSE

¹²⁶ Muñoz Aranguren, A. (2018). Abuso del derecho y ponderación de derechos. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (41), 35-48. (p.38)

CANCELACIÓN DE OFICIO DE ACTA DE NACIMIENTO EXTRAORDINARIA

J.V.C.G denuncia la vulneración del derecho a contar con el Documento Nacional de Identidad (DNI) y del derecho a la identidad, solicitando la nulidad de la Resolución de Sub Gerencia RENIEC y de la Resolución Administrativa Gerencial RENIEC, a través de las cuales la Sub Gerencia de Depuración de Registros Civiles de la Gerencia de Procesos de Registros Civiles, y la Gerencia de Registros Civiles del RENIEC dispusieron, de oficio, la cancelación del acta de su acta de nacimiento 0XXX.

Para que proceda el habeas corpus debe manifestarse la privación del DNI de la persona, conforme a lo establecido en el inciso 11 del artículo 33° del Nuevo Código Procesal Constitucional. Es decir, que no cuente con dicho documento de identidad o que sea inválido para identificarse, de modo tal que su privación involucre la afectación de otros derechos de orden constitucional conexos, como lo es el derecho a la libertad de tránsito.

Sin embargo, no se advierte el supuesto de privación del DNI de don J.V.C.G., lo cual hace inviable el análisis de fondo respecto de la reposición de dicho derecho constitucional (habeas corpus). Se advierte que las resoluciones administrativas cuestionadas no cancelaron la inscripción del DNI 0XXX con el que cuenta el ciudadano.

El referido DNI se mantiene vigente y sin restricciones, lo que se demuestra con las impresiones de consultas del RENIEC, y no obra que la cancelación del acta de nacimiento 1XXX haya concretado la privación del DNI del actor.

En este sentido, en aplicación del artículo 7°, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se declaró improcedente la demanda de habeas corpus.

Pleno. Sentencia 408/2023

EXP. N.º 00055-2022-PHC/TC LIMA
J.V.C.G.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de agosto de 2023, los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Monteagudo Valdez, con fundamento de voto que se agrega, han emitido la presente sentencia. El magistrado Ochoa Cardich ha emitido un voto singular, que también se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto don J. V. C. G. contra la resolución de fojas 289, de fecha 29 de abril de 2021, expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de marzo de 2018, don J.V.C.G interpone demanda de *habeas corpus* (f. 1) contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec). Denuncia la vulneración del derecho a contar con un documento nacional de identidad (DNI) y del derecho a la identidad, entre otros.

Solicita que se declare la nulidad de la Resolución de Sub Gerencia 1210-2016/GPRC/SGDRC/RENIEC, de fecha 27 de julio de 2016 (f. 117), y de la Resolución Administrativa Gerencial 000160-2016-GRC/RENIEC, de fecha 25 de noviembre de 2016 (f. 137), mediante las cuales la Sub Gerencia de Depuración de Registros Civiles de la Gerencia de Procesos de Registros Civiles y la Gerencia de Registros Civiles del Reniec dispusieron, de oficio, la cancelación de su Acta de Nacimiento XXX y declararon improcedente el recurso de apelación contra

dicha decisión. Consecuentemente, pide que se ordene al Reniec habilitar la mencionada acta.

Afirma que las resoluciones administrativas cuestionadas cancelaron la inscripción de su nacimiento realizada de manera extraordinaria bajo los alcances de los decretos leyes 20223 y 20783, cancelación que consta en el reverso de su partida de nacimiento válida número 1384, de fecha 4 de mayo de 1976, lo cual ha vulnerado sus derechos y lo ha dejado indocumentado. Refiere que el Reniec manifestó que de manera indebida había modificado su identidad con la inscripción extraordinaria de nacimiento, pues ésta debió hacerse a través de un mandato judicial, ya que contaba con el registro electoral (DNI) XXX, pero asentó el Acta de Nacimiento XXX y obtuvo un nuevo registro electoral (DNI) XXX.

Alega que el argumento que sustenta las resoluciones del Reniec es falso e irrazonable, ya que estaba habilitado por los aludidos decretos para proceder a la inscripción extraordinaria de su nacimiento en el registro civil. Arguye que este acto no ha infringido norma alguna. Enfatiza que el Reniec ha cancelado su partida de nacimiento válida y dejó vigente su partida de bautismo, que no tiene validez; y que su partida de bautizo del año 1942 no tiene validez ni eficacia civil, porque fue registrada después de que entró en vigencia el Código Civil de 1936.

El Noveno Juzgado Penal para Reos Libres de Lima, mediante Resolución 1 (f. 23), de fecha 27 de marzo de 2018, admite a trámite la demanda.

Realizada la investigación sumaria del *habeas corpus*, el procurador público adjunto del Reniec solicita que se declare la improcedencia de la demanda (f. 46). Señala que el accionante ya contaba con antecedentes de una identidad histórica como J.V.C.G. y, pese a ello, en el año 1976 solicitó la inscripción extraordinaria de su nacimiento y modificó su segundo apellido (Guillerhua), tal como aparece en su DNI XXX, cambio facilitado con la presentación

de la partida de bautismo adulterada. Afirma que el Acta de Nacimiento XXX, del año 1976, fue sustentada con documentos adulterados y datos que no corresponden a la identidad real del titular, y con la cual se identificaba.

Precisa que el Reniec no se ha pronunciado respecto a la partida de bautismo s/n debido a que no tiene injerencia respecto de los registros parroquiales, y que la inscripción DNI XXX, a nombre de J.V.C.G., se mantiene vigente, conforme a la impresión de pantalla que se adjunta a los autos, por lo que no se configura el presupuesto de privación del DNI. Agrega que, conforme a la norma civil, nadie puede cambiar su nombre ni hacerle adiciones, salvo por motivos justificados y mediante autorización judicial debidamente publicada e inscrita, supuesto en el que el cambio de nombre requiere de una decisión judicial.

El Noveno Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 5 de noviembre de 2021 (f. 194), declara infundada la demanda. Estima que el emplazado actuó en mérito a los protocolos establecidos que la ley le faculta y que cumplió con atender el recurso de apelación del accionante. Además, siguió con los procedimientos preestablecidos por la ley, sin que se afecte el debido proceso. Aduce que la institución demandada no se ha pronunciado respecto a la partida de bautismo, que de la Consulta Reniec al DNI XXX se tiene que aquel registra a don J.V.C.G., y que se encuentra vigente su inscripción sin restricciones. Agrega que, respecto de los demás derechos invocados la demanda, no se argumenta el modo como estos habrían sido afectados.

La Segunda Sala Especializada en lo Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 29 de abril de 2021 (f. 289), confirma la resolución apelada. Considera que el demandante no ha tomado en cuenta que, para su segunda inscripción extraordinaria, ha utilizado una partida de bautismo que no concuerda con su identidad histórica previa con la cual se identificaba. Sostiene que el actor pretende que se mantenga subsistente su segundo registro, pese a que el Reniec

tiene una vía procedimental para el registro y la expedición del DNI, que se activa por una evaluación previa en la que se debe presentar las documentales exigidas.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución de Sub Gerencia 1210-2016/GPRC/SGDRC/RENIEC, de fecha 27 de julio de 2016, y de la Resolución Administrativa Gerencial 000160-2016- GRC/RENIEC, de fecha 25 de noviembre de 2016, a través de las cuales la Sub Gerencia de Depuración de Registros Civiles de la Gerencia de Procesos de Registros Civiles y la Gerencia de Registros Civiles del Reniec dispusieron de oficio la cancelación del Acta de Nacimiento XXX, correspondiente a don J.V.C.G., y declararon improcedente el recurso de apelación contra dicha decisión; consecuentemente, se solicita que se ordene al Reniec habilitar la mencionada acta de nacimiento. Se denuncia la vulneración del derecho a contar con un documento nacional de identidad (DNI) y del derecho a la identidad.

Análisis del caso

2. La Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el *habeas corpus* procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o sus derechos constitucionales conexos. Ello implica que para que proceda el *habeas corpus* el hecho denunciado necesariamente debe redundar en una afectación negativa, real, directa y concreta del derecho a la libertad personal o sus derechos constitucionales conexos, como es del derecho a no ser privado del documento nacional de identidad. Es por ello que el artículo 7, inciso 1, del nuevo Código Procesal Constitucional, establece que no proceden los procesos constitucionales cuando los hechos y el petitorio de la

demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

3. El Nuevo Código Procesal Constitucional, en su artículo 33, inciso 11, prevé la tutela del derecho a no ser privado del documento nacional de identidad a través del proceso de *habeas corpus*. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado que de la existencia y disposición del DNI depende no sólo la eficacia del derecho a la identidad, sino el ejercicio y goce de una multiplicidad de derechos fundamentales. De ahí que cuando se pone en entredicho la obtención, modificación, renovación, o supresión de tal documento, no sólo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos (Cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 02273-2005-PHC/TC y 07229-2013-PHC/TC).
4. Al respecto, este Tribunal ha hecho hincapié en que, para que proceda el *habeas corpus*, debe manifestarse la privación del DNI de la persona; es decir, que el presunto agraviado no cuente con dicho documento de identidad, o que, aun contando con este documento, este sea inválido para identificarse, de modo tal que su privación involucre la afectación de otros derechos de orden constitucional conexos, como el derecho a la libertad de tránsito, derecho que, sin duda alguna, constituye el fundamento indispensable para que el derecho a no ser privado del DNI pueda ser abarcado por el proceso constitucional de *habeas corpus* (Cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 01567-2021-PHC/TC, 00001-2018-PHC/TC, 00388-2015-PHC/TC, 06088-2014-PHC/TC y 02432-2007-PHC/TC).
5. En el presente caso, de las instrumentales y demás actuados que obran en autos, no se advierte que se manifieste el supuesto de privación del DNI de don J.V.C.G, lo cual hace inviable el análisis de fondo respecto de la reposición de

dicho derecho constitucional. En efecto, de autos se aprecia que las resoluciones administrativas cuestionadas no cancelaron la inscripción del DNI 0XXX con el que cuenta el actor, cuya copia ha acompañado a la presente demanda (f. 22).

6. Asimismo, de lo expuesto por la parte demandada y por el juez de primer grado del *habeas corpus*, en el sentido de que el mencionado DNI corresponde al actor y se mantiene vigente y sin restricciones, se aprecia que ello guarda relación con las impresiones de consultas generales del Reniec cuyas, copias obran de fojas 55 y 77 vuelta del presente expediente constitucional, y no se advierte de autos que la cancelación del Acta de Nacimiento 1XXX haya concretado la privación del DNI del actor.
7. Por consiguiente, la demanda debe ser declarada improcedente, en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus* de autos.

SS.

**MORALES SARAVIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ**

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL
MAGISTRADO MONTEAGUDO
VALDEZ**

Emito el presente fundamento de voto, pues si bien me encuentro de acuerdo con la decisión adoptada, no coincido plenamente con los fundamentos vertidos por la sentencia.

En efecto, tal como se señala en la propia sentencia, el objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución de Sub Gerencia 1210-2016/GPRC/SGDRC/RENIEC, de fecha 27 de julio de 2016, que dispuso la cancelación del Acta de Nacimiento 1001149710 correspondiente a don J. V. C. G.; y de la Resolución Administrativa Gerencial 000160-2016-GRC/RENIEC, de fecha 25 de noviembre de 2016, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra la primera.

Por consiguiente, no considero permitentes los fundamentos orientados a desestimar la demanda en razón a que el recurrente no ha sido privado de su Documento Nacional de Identidad, pues no es ese el acto reclamado, sino una supuestamente inconstitucional cancelación de la inscripción de una segunda acta de nacimiento.

No obstante, de la revisión detenida de las resoluciones administrativas cuestionadas, deriva que la decisión adoptada por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), no resulta arbitraria, pues ella fue consecuencia de haber advertido que la segunda acta de nacimiento fue generada de manera irregular al basarse en una partida de bautizo adulterada que contenía información que no concuerda con la identidad histórica previa con la que el recurrente vino identificándose.

Desde luego, si el recurrente considera que los hechos que Reniec ha considerado probados no se corresponden con la realidad, debió acudir a un proceso ordinario que cuente con estación probatoria y no un proceso constitucional de tutela de derechos que carece de ella.

Es por estas razones que considero que la demanda debe ser declarada improcedente.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

Con el debido respeto por la posición de mis distinguidos colegas, emito el presente voto singular en tanto discrepo del fallo adoptado en la ponencia, que opta por declarar improcedente la demanda. Desde mi punto de vista considero que más bien corresponde emitir un pronunciamiento de fondo declarándola infundada. Las razones que sustentan mi discrepancia se resumen esencialmente en lo siguiente:

La ponencia, tomando en cuenta que la codificación procesal constitucional hace referencia a la procedencia del hábeas corpus frente a eventuales vulneraciones del derecho "a no ser privado del DNI" (artículo 33, inciso 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional), indica que, en la medida que el beneficiario sí cuenta actualmente con un DNI, no cabe tutelar su pretensión a través del hábeas corpus. Complementariamente, el proyecto considera que la eventual tutela del derecho a acceder al DNI a través del hábeas corpus se justificaría por la trasgresión de otros derechos y, en especial, de la "libertad de tránsito", lo cual "sin duda alguna, constituye el fundamento indispensable para que el derecho a no ser privado del DNI pueda ser abarcado por el proceso constitucional de habeas corpus", y se citan algunos casos resueltos por el Tribunal Constitucional que supuestamente avalan esta tesis.

De los cinco casos citados, en solo dos de ellos se desestima la demanda porque ya existía previamente un DNI (Sentencias 00001-2018-HC y 06088-2014-HC), mas

no ocurre ello con los otros tres casos en los que, por el contrario, el Tribunal emitió un pronunciamiento de fondo, en los que llega a declarar incluso fundada la demanda, a pesar de existir un DNI vigente.

De la revisión de esos y otros casos se aprecia que, de la jurisprudencia existente, no se desprende que a través de hábeas corpus solo se tutele supuestos en los que las personas no cuentan con ningún DNI o en los que se haya acreditado fehacientemente la vulneración de la libertad de tránsito. Al contrario, en la jurisprudencia del Tribunal encontramos que a través del hábeas corpus se viene corrigiendo asuntos en los que ya existe un DNI, cuando dicho documento no refleja la identidad de la persona (por ejemplo, porque existía un doble registro y se eliminó aquel con el que la persona se identificaba), casos en los que no ha sido necesario analizar específicamente la vulneración de la libertad de tránsito. En este sentido, por mencionar algunos casos emblemáticos, encontramos a la Sentencia 2273-2005-PHC, caso K. M. Q., así como el primer caso sobre “cambio de orden de los apellidos”, Sentencia 02970-2019-HC, ambos supuestos tutelados a través de un proceso de hábeas corpus.

De esta forma, encontramos que, conforme con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sí es posible tutelar a través de hábeas corpus supuestos en los que una persona ya cuenta con un DNI, y en los que se amenazan o vulneran diversos derechos, no siempre ni directamente relacionados con la libertad personal. En este sentido, cabe interpretar que, de acuerdo con la línea jurisprudencial citada por la propia ponencia, el “derecho a no ser privado del DNI” comprende no solo supuestos de “ausencia de DNI”, sino también aquellos otros en los que, existiendo dicho documento de identidad, su contenido o su inhabilitación equivalen materialmente a no contar con uno.

Por las razones indicadas, considero que la demanda debe ser considerada como procedente.

Sin embargo, respecto del fondo de la causa, estimo que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**, pues de los actuados ha quedado de manifiesto que –a diferencia de otros casos en los que este Tribunal declaró fundadas las demandas de hábeas corpus– el actor ha venido haciendo uso de la identidad que fue inscrita en primer lugar por sus padres, habiendo incluso contraído matrimonio y reconocido una hija con ella, por lo cual la actuación del Reniec, al depurar la existencia de dos registros, no actuó de forma arbitraria o lesiva de los derechos invocados. Aunado a ello, y a modo de mayor abundamiento, el Reniec ha indicado en el presente proceso que el recurrente logró registrar una identidad distinta presentando una partida de bautismo adulterada, situación que afecta la seguridad de los Registros de Estado Civil.

S.

OCHOA CARDICH

CANCELACIÓN DE OFICIO DE ACTA DE NACIMIENTO POR INSCRIPCIÓN MÚLTIPLE

El derecho a la identidad, consagrado en el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, es el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido por lo que es, y por el modo como es. Respecto al nombre, es la designación con la cual se individualiza al sujeto y que le permite distinguirse de los demás. El nombre tiene dos componentes: el prenombre y los apellidos. Es obligatorio tenerlo y usarlo; es inmutable, salvo casos especiales. Permite la identificación, individualización y la pertenencia de una persona a una familia. La inscripción del nacimiento es el acto oficial que queda inscrito en el Registro de Estado Civil.

Se solicita que se declare la nulidad de la Resolución Sub Gerencial 2766-2014/GRI/SGDI/RENIEC, y se restituya la inscripción de identidad de don V.V.M. en el asiento 4XXX del RENIEC. Se denuncia la vulneración del derecho a no ser privado del Documento Nacional de Identidad.

En el caso en concreto se puede apreciar que al demandante no se le ha negado el acceso al Documento Nacional de Identidad. Por el contrario, el RENIEC, en uso de sus atribuciones, ha anulado el segundo registro de su identidad, tal como se puede observar en la Resolución Sub Gerencial 2766-2014/GRI/SGDI/RENIEC.

Al respecto, con la partida de nacimiento del recurrente, expedida por el registro civil de Trujillo, consta su nacimiento con fecha 31 de enero de 1973; y en el registro civil de la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar, obra una partida expedida por mandato judicial, en la que figura que el recurrente nació el 15 de abril de 1971.

El Tribunal Constitucional ha advertido que el recurrente ha utilizado, de manera indistinta, los dos documentos de identidad a su nombre. El inciso 11 del artículo 33° del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece entre los derechos protegidos por el proceso de habeas corpus, el derecho a no ser privado del Documento Nacional de Identidad.

El hecho demandado no resulta arbitrario, debido a que el RENIEC, en uso de sus atribuciones, verificó que el recurrente contaba con dos identidades, por lo que le requirió la documentación que sirva de sustento para aclarar la existencia de dos asientos sobre identidad. Pese al requerimiento, el demandante hizo caso omiso, por lo que se procedió a anular el asiento de identidad más reciente, pero se dejó a salvo el derecho del recurrente a impugnar tal decisión administrativa. Empero, no se impugnó ni se agotaron los recursos previstos al interior de las sedes administrativa y judicial.

Por lo que se declaró infundada la demanda.

Pleno. Sentencia 259/2023

EXP. N.º 00773-2021-PHC/TC LA LIBERTAD
V.V.M.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 31 días del mes de marzo de 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don V.V.M. contra la resolución de fecha 7 de setiembre del 2020, de fojas 180, expedida por la Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró infundada la demanda de habeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de setiembre del 2019, don V.V.M. interpone demanda de *habeas corpus*¹²⁷ contra la subgerente de Depuración e Identificación del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), doña R. Z. R. Á., Solicita la nulidad de la Resolución Sub Gerencial 2766-2014/GRI/SGDI/RENIEC¹²⁸ y que se restituya su inscripción de identidad en el asiento 4XXX. Denuncia la vulneración de su derecho a no ser privado del documento nacional de identidad.

Refiere el recurrente que mediante Carta 0022805- 2013/GRI/SGDI/RENIEC, de fecha 24 de agosto del 2013, se le comunicó que en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales se encontró una múltiple inscripción de su persona: la inscripción del Documento Nacional de Identidad (DNI) XXX y el DNI XXX. Precisa que mediante Carta 009823-2014/GRI/SGDI/RENIEC, de

fecha 15 de mayo del 2014, se le notificó la Resolución Sub Gerencial 2766- 2014/GRI/SGDI/RENIEC, que dispone la cancelación en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales de la inscripción a su nombre, esto es, V.V.M, por incurrir en la causal de múltiple inscripción o identidad, y se mantiene vigente la inscripción XXX a nombre de V.V.M.

El recurrente menciona que la Partida de Nacimiento 187, emitida por la Municipalidad Provincial de Trujillo, que registra su nacimiento, fue tramitada por su hermana cuando era menor de edad, "y por su idiosincrasia y respeto a ella le obedecía" (sic), razón por la que se generó el DNI XXX. Refiere también que, con el citado DNI XXX, no ha realizado ningún acto jurídico, ni actos que afecten los intereses de los demás y por consiguiente al Estado peruano.

Asevera que la primera partida fue emitida con fecha 18 de abril de 1985 por la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar, provincia y región de Arequipa, y se registró por mandato judicial recaído en el procedimiento sobre inscripción de partida de nacimiento que siguió. Manifiesta que, según tal partida, nació el 15 de abril de 1961, con registro 766. Agrega que la segunda se tramitó ante la misma municipalidad, con partida de nacimiento 479, emitida con fecha 15 de noviembre de 1913 (sic), se registró el nacimiento por mandato judicial recaído en el procedimiento sobre inscripción de partida de nacimiento que siguió, y se consignó que nació el 15 de abril de 1961.

Refiere que estas dos partidas de nacimiento dieron origen a que se registre con el DNI XXX para ejercer sus derechos como ciudadano del Perú, y al ser cancelado dicho DNI se vería afectado con el ejercicio de sus derechos, derechos que ha realizado desde que adquirió dicho documento nacional de identidad. Acota que se ha demostrado que siempre se ha identificado con el DNI XXX.

¹²⁷ Fojas 1.

¹²⁸ Fojas 136.

El procurador público adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial¹²⁹ se apersona al proceso, señala domicilio procesal, absuelve la demanda y solicita que sea desestimada. Sostiene que no se ha privado el derecho del recurrente a acceder al documento nacional de identidad, y que la cancelación de su segundo DNI obedece a la observación de que el recurrente tenía dos inscripciones en el registro, por lo que perdura la primera inscripción que realizó.

El Juzgado de Investigación Preparatoria de El Porvenir¹³⁰, con fecha 24 de octubre del 2019, declara infundada la demanda. Arguye que, de la evaluación de los hechos y los medios de prueba actuados en el presente proceso, se advierte claramente que el demandante transgredió lo dispuesto por el artículo 77 del Decreto Ley 14207, y se ha burlado de la buena fe pública, puesto que no hay justificación alguna para tener dos partidas de nacimiento, sobre todo vigentes.

La Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad¹³¹, con fecha 7 de setiembre del 2020, confirma la apelada, por considerar que el recurrente no carece de identidad ni de documento nacional oficial que la acredita. Aduce que en su caso se ha aplicado correctamente el artículo 77 del Decreto Ley 14207, al haberse verificado sin duda alguna el supuesto fáctico de la norma jurídica, por lo que se procedió a cancelar el DNI menos antiguo, y se dejó subsistente el primero de ellos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución Sub Gerencial 2766-2014/GRI/SGDI/RENIEC, y se restituya la inscripción de identidad de don V.V.M. en el asiento 4XXX del Reniec. Se denuncia la vulneración del derecho a no ser privado del documento nacional de identidad.

Análisis del caso

2. El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 02273-2005-PHC/TC, dejó en claro 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 Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. En la sentencia precitada, este Colegiado, respecto al nombre, consideró lo siguiente:

[...] es la designación con la cual se individualiza al sujeto y que le permite distinguirse de los demás. El nombre tiene dos componentes: El prenombre y los apellidos. [...] Es obligatorio tenerlo y usarlo; es Inmutable, salvo casos especiales; [...] Asimismo, permite la identificación, individualización y la pertenencia de una persona a una familia.

3. La inscripción del nacimiento es el acto oficial que queda inscrito en el registro de estado civil, por lo que es razonable que la prueba del nombre se remita a lo que resulte en dicho registro. Asimismo, cualquier variación y los actos que de una u otra forma inciden en el nombre de la persona también se inscriben en el citado registro. Por consiguiente, la información relativa al nombre que se encuentre inscrita en el registro de estado civil acredita en forma veraz el nombre de una persona determinada.
4. El DNI constituye un instrumento que no solo permite identificar a la persona, sino que también le facilita realizar actividades de diverso orden, tales como participar en comicios electorales, celebrar acuerdos contractuales, realizar transacciones comerciales, etcétera. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente:

¹²⁹ Fojas 75

¹³⁰ Fojas 136

¹³¹ Fojas 180

[de] la existencia y disposición del Documento Nacional de Identidad depende no solo la eficacia del derecho a la identidad, sino de una multiplicidad de derechos fundamentales. De ahí que cuando se pone en entredicho la obtención, modificación, renovación, o supresión de tal documento, no sólo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos [uno de ellos, la libertad individual], siendo evidente que la eventual vulneración o amenaza de vulneración podría acarrear un daño de mayor envergadura, como podría ocurrir en el caso de una persona que no pueda cobrar su pensión de subsistencia, por la cancelación intempestiva del registro de identificación y del documento de identificación que lo avala. (Sentencia emitida en el Expediente 02273-2005-PHC/TC, fundamento 26, caso Quiroz Cabanillas).

5. El artículo 33, inciso 11, del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece, entre los derechos protegidos por el proceso de *habeas corpus*, el derecho a no ser privado del documento nacional de identidad. Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente 02432-2007-PHC/TC, el Tribunal Constitucional ha expresado que la privación del DNI involucra, a su vez, una restricción del derecho a la libertad de tránsito. Eso constituye el fundamento indispensable para que el derecho en mención pueda ser abarcado por el proceso constitucional de *habeas corpus*.
6. En el caso en concreto se puede apreciar que al demandante no se le ha negado el acceso al documento nacional de identidad. Por el contrario, el Reniec, en uso de sus atribuciones, ha anulado el segundo registro de su identidad, tal como se puede observar en la Resolución Sub Gerencial 2766-2014/GRI/SGDI/RENIEC, cuya nulidad se reclama.

7. Al respecto, en autos obra: a) la partida de nacimiento del recurrente expedida por el Registro Civil de Trujillo, en la que consta su nacimiento con fecha 31 de enero de 1973; y b) el certificado por el cual el jefe de los registros de Estado Civil del Concejo Distrital de Mariano Melgar declara que existe una partida expedida por mandato judicial en la que se menciona que el recurrente nació 15 de abril de 1971, lo que se reproduce en la partida de nacimiento¹³² expedida por la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar.
8. La existencia de estas dos partidas de nacimiento de don V. V. M., determinó que el Reniec emita la Carta 022805-2013/GRI/SGDI/RENIEC¹³³, de fecha 24 de agosto del 2013, donde se comunicó al recurrente la existencia de múltiples inscripciones y en la que se le solicitó que en un plazo no mayor de quince días se apersona a la agencia Reniec más cercana a su domicilio a fin de que presente documentos requeridos en la misma carta para demostrar fehacientemente su verdadera identidad.
9. El Reniec, a través de la Resolución Sub Gerencial 2766-2014/GRI/SGDI/RENIEC¹³⁴, procedió a la cancelación en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales de la inscripción XXX, a nombre de don V.V.M, por incurrir en la causal de múltiple inscripción o identidad, y mantuvo vigente la inscripción XXX a nombre de V.V.M. Sobre el particular, este Tribunal aprecia que se le solicitó al hoy demandante que sustente su identidad con documentos, y que hasta la fecha no ha presentado los documentos requeridos. Posteriormente, esta cancelación fue comunicada a través de la Carta 009823-2014/GRI/SGDI/RENIEC¹³⁵, de fecha 15 de mayo del 2014, donde se le hizo conocer al recurrente la cancelación de la inscripción XXX, y se le expresó además lo siguiente:

¹³² Fojas 17

¹³³ Fojas 11

¹³⁴ Fojas 136

¹³⁵ Fojas 12

“queda a vuestra potestad, la posibilidad de ejecutar su derecho conforme a lo dispuesto en los Art. 206 y 207 de la Ley N° 27444 “Ley de Procedimiento Administrativo General”.

10. Adicionalmente, a través del decreto de fecha 15 de junio de 2021, la Presidencia del Tribunal Constitucional solicitó a la Oficina de la Policía Nacional del Perú se sirva remitir copia de legajo personal del Sub Oficial Superior en retiro V. V. M. (CIP 3XXX), desde su postulación a dicha institución.

11. Realizado el pedido de información, la Oficina de la Policía Nacional del Perú, a través del Oficio N° 15-2022-DIRREHUM-PNP/DIVSICPAL-DEPADLEG-SEC-00ySO.RET, brindó respuesta e hizo llegar el legajo del recurrente. Al respecto, de la información recibida, este Tribunal Constitucional advierte que el recurrente ha utilizado de manera indistinta los dos documentos de identidad identificados a su nombre. Así, se aprecia lo siguiente:

a) En el acta de matrimonio 330 del año 1993, emitida por los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Trujillo, se evidencia que el recurrente ha utilizado el DNI XXX¹³⁶.

b) Mientras que, en una solicitud dirigida a la Oficina de Recursos Humanos de la PNP, el accionante se presenta con el DNI XXX¹³⁷.

Por tanto, no se acredita que el recurrente siempre se haya identificado con este último número de DNI, como aduce.

12. Finalmente, este Tribunal Constitucional observa que el hecho demandado no resulta arbitrario, debido a que el Reniec, en uso de sus atribuciones, verificó que el recurrente contaba con dos identidades, por lo que le requirió la documentación que sirva de sustento para aclarar la existencia de dos asientos

sobre identidad. Sin embargo, a pesar del requerimiento realizado, el demandante hizo caso omiso, por lo que en aplicación del artículo 77 del Decreto Ley 14207, se procedió a anular el asiento de identidad más reciente, pero se dejó a salvo el derecho del recurrente a impugnar tal decisión administrativa. No obstante, esta decisión no fue impugnada a través de un recurso de reconsideración o apelación, y luego de ello, discutirse en el proceso contencioso-administrativo.

13. En otros términos, el recurrente acudió a la justicia constitucional antes de agotar los recursos previstos al interior de las sedes administrativa y judicial.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO Declarar **INFUNDADA** la demanda. Publíquese y notifíquese. SS.

**MORALES SARAVIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE PACHECO ZERGA

¹³⁶ A fojas 159 y 219 del documento en PDF remitido por la PNP, que obra en el cuadernillo del Tribunal Constitucional.

¹³⁷ A foja 207 del legajo en PDF remitido por la PNP, que obra en el cuadernillo del Tribunal Constitucional.

NO SE ESTABLECE UN ORDEN DE PRELACIÓN EN LA ELECCIÓN DEL ORDEN DE LOS APELLIDOS

Se solicita que se ordene al RENIEC expedir el acta de nacimiento de su menor hija de iniciales M.S.C.C., anteponiendo el apellido materno por sobre el paterno. Se alega la vulneración de su derecho a la igualdad y no discriminación por el género en su contra, y del derecho a la identidad de su menor hija.

La menor fue registrada únicamente por su madre el 10 de junio de 2014, y se consignó los dos apellidos de la madre. Luego, el 14 de agosto de 2017, se registró a la niña anteponiéndole el primer apellido del padre al primero de la madre, producto del reconocimiento voluntario por parte de su progenitor a través de escritura pública.

La controversia guarda relación con la interpretación jurisprudencial que el Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia del Expediente 02970-2019-PHC/TC (Pleno. Sentencia 641/2021), y por la cual se dispuso: Interpretar el artículo 20° del Código Civil conforme a la Constitución, en el sentido de que no establece un orden de prelación entre los apellidos paterno y materno. Dicha interpretación comenzó a regir desde la publicación de la resolución. Esta sentencia del TC fue publicada con fecha posterior a la interposición de la demanda, y a las resoluciones judiciales de las instancias del proceso de amparo; sin embargo, se considera a la sentencia precitada en los alcances de la interpretación jurisprudencial del artículo 20° del Código Civil, así como también en lo referido a las disposiciones y estándares internacionales sobre la materia y a la legislación comparada de otros países.

El RENIEC aduce que la exigencia de la demandante no se ajusta a lo establecido en el artículo 388° del Código Civil, el cual estipula que el reconocimiento puede ser realizado por el padre o la madre de manera conjunta o por solo uno de ellos. El TC considera que dicho supuesto no opera cuando uno de los progenitores haya inscrito previamente a su hijo o hija sin expresar el nombre del otro progenitor; pues lo contrario implicaría que cualquier persona podría reconocer a un menor de edad como su hijo o hija sin que el progenitor que lo inscribió pueda objetarlo. Si bien solo la madre reconoció inicialmente a su hija; la objeción sobre la falta de comunicación previa se sustentó en que la madre no tuvo la oportunidad de oponerse al orden de los apellidos de su hija en la expedición de la nueva acta de nacimiento.

Se cuestiona que el RENIEC, a partir del reconocimiento de paternidad, haya expedido una nueva acta de nacimiento anteponiendo automáticamente el apellido del padre al de la madre, pese a establecerlo la ley. Dicho reconocimiento conlleva la consignación del apellido paterno como parte del nombre de la menor sobre la base de su derecho a la identidad.

El artículo 2°, inciso 2 de la Constitución Política del Perú reconoce el principio - derecho de igualdad, e incluye el sexo como uno de los motivos prohibidos sobre los que puede basarse un acto discriminatorio. El artículo 1.1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que los Estados partes deben cumplir sus obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos sin discriminación por diversos motivos, incluidos los que sean por razón de sexo. En cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, se debe considerar lo establecido por el artículo 55° y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política; y en el nuevo Código Procesal Constitucional, en cuyo Artículo VIII del Título Preliminar se estipula la interpretación de los derechos humanos y tratados internacionales.

Si bien no hay un reconocimiento expreso del derecho al nombre en la Constitución Política, se identifica a éste como un atributo del derecho a la identidad, que sí está previsto expresamente en la Carta Magna. El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 02970-2019-PHC/TC, exhortó al Congreso a modificar el artículo 20° del Código Civil, en el sentido de establecer un mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores para asignar el orden de apellidos de los hijos. No establecerlo podría generar una situación de indefensión y afectación sobre el derecho a la identidad de los hijos, derecho que tiene como uno de sus elementos el nombre.

Como aluden los votos discordantes de los magistrados Pacheco Zerga y Gutiérrez Ticse, el RENIEC procedió conforme a la legislación vigente en el momento de los hechos, por lo que no debería ser condenado por ello. El TC, por mayoría, crea una regla inexistente en el ordenamiento jurídico que contraviene el principio de corrección funcional. Agrega Gutiérrez Ticse, que —tanto la presente sentencia, así como la citada fuente de interpretación— no se ha obtenido una votación calificada de 5 miembros para dar un sentido interpretativo, sino de tan sólo de 4 votos, y ello debe resolverse en un proceso de inconstitucionalidad. En ese sentido, Ticse encuentra bien definido por el legislador, en el artículo 20° del Código Civil, el orden de los apellidos y el procedimiento de notificación del reconocimiento.

EL TC dispone que el RENIEC cumpla con comunicar formalmente a la demandante, doña A.A.C.C, el reconocimiento de paternidad de don D.E.C.U, y, en el mismo día, ponga en conocimiento del padre tal comunicación a la madre. Ello, a fin de brindarles la oportunidad de ponerse de acuerdo sobre el orden de los apellidos de su menor hija. En caso se logre dicho acuerdo, los progenitores deberán manifestarlo expresamente y comunicar formalmente al RENIEC, dentro un plazo máximo de 5 días hábiles. Si transcurrido dicho plazo no se ha recibido una respuesta por parte de los progenitores, la decisión sobre el orden de los apellidos deberá ser adoptada por el órgano judicial competente, el cual deberá realizar, en un plazo máximo de 5 días hábiles de admitido el caso, una entrevista personal a la menor, a fin de conocer y tomar en cuenta su opinión sobre el orden de sus apellidos y, a partir de ello, adoptar una decisión ponderada, considerando el principio de interés superior del niño.

En caso el acuerdo de ambos progenitores o la decisión judicial definitiva establezca que sea el apellido de la madre el que corresponda en primer lugar, el RENIEC deberá expedir inmediatamente un acta de nacimiento nueva de la menor, y adecuar cualquier otro documento de identificación de la misma en el que se consigne el nuevo orden de sus apellidos, resguardando así el derecho a la identidad de la niña.

Se declaró FUNDADA en parte la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación en razón del sexo de la demandante en la elección del orden de los apellidos de su menor hija, así como del derecho a identidad de la niña. En consecuencia, se ORDENA que el RENIEC proceda conforme a lo dispuesto en el fundamento 60 de la presente sentencia, a fin de brindar la posibilidad a los progenitores de determinar de común acuerdo el orden de los apellidos de su hija y, en caso no se lograrse tal acuerdo, proceda inmediatamente conforme a lo establecido, y se cumpla lo dispuesto en el fundamento 61: “2. Declarar IMPROCEDENTE la demanda en lo demás que contiene. 3. CONDENAR al RENIEC al pago de los costos procesales. 4. EXHORTAR al Congreso de la República para que modifique el artículo 20 del Código Civil en sentido acorde a la interpretación jurisprudencial establecida en la sentencia recaída en el Expediente N° 02970-2019-PHC/TC, y se explicita que el orden de prelación de los apellidos de los hijos es decidido libremente por los progenitores de común acuerdo; debe determinar, además, un mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores en la asignación del orden de apellidos de los hijos, bajo el imperativo de protección del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo”.

Pleno. Sentencia 50/2023

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC LIMA
A.A.C.C.

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 24 de enero de 2023, los magistrados Morales Saravia, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación en razón del sexo de la demandante en la elección del orden de los apellidos de su menor hija, así como del derecho a identidad de la niña. En consecuencia, se **ORDENA** que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) proceda conforme a lo dispuesto en el fundamento 60 de la presente sentencia, a fin de brindar la posibilidad a los progenitores de determinar de común acuerdo el orden de los apellidos de su hija y, en caso no se lograrse tal acuerdo, proceda inmediatamente conforme a lo establecido en el fundamento 60 de la presente sentencia; y, de otro lado, se cumpla lo dispuesto en el fundamento 61, de ser el caso.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.
3. **CONDENAR** al Reniec al pago de los costos procesales.
4. **EXHORTAR** al Congreso de la República para que modifique el artículo 20 del Código Civil en sentido acorde a la interpretación jurisprudencial establecida en la sentencia recaída en el Expediente N°02970-2019-PHC/TC, y se explicita que el orden de prelación de los apellidos de los hijos es decidido libremente por los progenitores de común acuerdo; debe

determinar, además, un mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores en la asignación del orden de apellidos de los hijos, bajo el imperativo de protección del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

Por su parte, la magistrada Pacheco Zerga y el magistrado Gutiérrez Ticse emitieron votos singulares por declarar infundada la demanda de amparo.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de enero de 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Pacheco Zerga y Gutiérrez Ticse, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Andrea Alejandra Canales Caballero en contra de la resolución de fojas 135, de fecha 16 de marzo de 2021, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de agosto de 2018, doña A.A.C.C., interpone demanda de amparo contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) y don D.E.C.U. Solicita que se corrija el orden de los apellidos de su menor hija, y se coloque primero el apellido materno y segundo el paterno. Sostiene que el Reniec hace caso omiso a su escrito de fecha 16 de julio de 2018 sobre el cambio de orden de los apellidos; que el Reniec aceptó el reconocimiento notarial de su menor hija realizado por don D.E.C.U., sin que dicho reconocimiento se le ponga en conocimiento; que los artículos 20 y 21 del Código Civil no establecen el orden de los apellidos y que su menor hija se encuentra identificada con su

primer apellido que es el materno. Denuncia la vulneración de su derecho a la igualdad y a la no discriminación por el género y a la identidad.

Con fecha 12 de noviembre de 2018, la procuradora pública del Reniec contesta la demanda y manifiesta que la necesidad de que la demandante haya tomado conocimiento previo y/o autorizado el reconocimiento del padre no se ajusta a lo establecido en el artículo 388 del Código Civil, que estipula que el reconocimiento puede ser realizado por el padre o la madre de manera conjunta o por uno solo de ellos, por lo que dicho pedido no se ajusta al marco legal vigente. Asimismo, expresa que no se ha conculcado o mermado ningún derecho constitucional de la demandante (que resulta ser el menor involucrado y no la madre) sujeto de restitución (objeto fundamental de la acción de garantía), sino que se evidencia una controversia sobre mejor derecho entre los progenitores que requiere ser solucionada por el Juzgado de Familia.

Con fecha 19 de noviembre de 2018, don D.E.C.U contesta la demanda y expone que, ante el silencio administrativo del Reniec, la recurrente debió acudir al proceso contencioso-administrativo o, en todo caso, al juez civil a fin de solucionar su supuesto conflicto; por lo que existen vías igualmente satisfactorias donde puede discutirse la controversia planteada por la recurrente. Asimismo, expresa que, en el caso peruano, debe figurar primero el apellido paterno y luego el apellido materno. Precisa, además, que conforme se aprecia de las partidas de nacimiento presentadas por la accionante, se deberá considerar ésta, al momento de registrar a la niña, y que se ha pretendido negarle su derecho a la identidad, al negarse a declarar el nombre de su progenitor, dificultando de este modo que el padre pueda efectuar el reconocimiento conforme lo establece el artículo 391 del Código Civil, por no encontrarse registrado su nombre. Añade que, habiéndole solicitado el registrador la presencia de la madre y, ante la negativa de ella, se vio obligado a solicitar asesoría legal y realizar el reconocimiento por escritura pública.

El Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 4, de fecha 29 de noviembre de 2019, declaró infundada la demanda, por considerar que el reconocimiento de la menor fue realizado por su padre por escritura pública, conforme al artículo 390 del Código Civil. Agrega que, de conformidad con lo previsto en la Ley 29032, que dispone la expedición de una nueva partida o acta de nacimiento cuando el reconocimiento de paternidad se realiza con posterioridad a la fecha de inscripción, queda evidenciado que el Reniec procedió con arreglo a ley en la cancelación de la partida de nacimiento de la menor de iniciales M.S.C.C. y, seguidamente, con la emisión de una nueva partida de la menor en mención. Asimismo, estima que, siendo el reconocimiento de paternidad por escritura pública un acto celebrado ante notario público, el cual, para su formalización, solo requiere la voluntad del otorgante, en este caso, del progenitor que quiere reconocer a su hijo, colige que el hecho de que no se haya puesto en conocimiento de la demandante el procedimiento de reconocimiento de paternidad iniciado por el demandado D.E.C.U ante la notaría, carece de sustento legal. Por lo que, a manera de conclusión, aduce que el Reniec y el demandado D.E.C.U no han vulnerado los derechos fundamentales invocados, por haberse cancelado la partida de nacimiento de la menor y emitido una nueva partida de acuerdo a ley.

La Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 9, de fecha 16 de marzo de 2021, confirmó la resolución apelada por considerar que la entidad demandada expidió el Acta de Nacimiento XXX, de fecha 14 de agosto de 2017, cuya cancelación pretende la demandante, en mérito al trámite notarial que habría efectuado su padre, a fin de proceder con el reconocimiento de su paternidad con posterioridad a la inscripción de la madre, con lo cual se evidencia que el procedimiento para el reconocimiento de su paternidad se efectuó conforme al trámite establecido en la ley; es decir, se canceló la partida primigenia y se expidió una nueva partida, en

la que consignó en el nombre de la menor el apellido de ambos padres, razón por la cual no se advierte la supuesta afectación del derecho a la identidad de la menor hija de la demandante. Asimismo, argumenta que en la demanda no se exponen las razones por la que el orden de los apellidos de la menor (primero paterno y segundo materno) constituye una afectación al derecho de igualdad, toda vez que implica una discriminación como mujer al anteponerse el apellido del padre al de la madre.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, la demandante solicita que se ordene al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) que expida la partida o acta de nacimiento de su menor hija de iniciales M.S.C.C. anteponiendo el apellido materno por sobre el paterno. Alega la vulneración de su derecho a la igualdad y no discriminación por el género en su contra y del derecho a la identidad de su menor hija.

Análisis del caso concreto

2. El presente caso aborda la presunta la vulneración de dos derechos fundamentales asociados de un lado a la demandante y de otro lado a su hija (menor de edad), los que se desarrollarán y analizarán de forma diferenciada, aunque precisándose que ambos guardan estrecha relación en cuanto a sus implicancias prácticas y jurídicas.
3. Para tales fines, es preciso puntualizar que, conforme consta en el expediente, la niña nació el 18 de mayo de 2014, con lo cual, actualmente tiene ocho (8) años. Asimismo, en virtud del Acta de Nacimiento N° XXX, se aprecia que la menor fue registrada únicamente por su madre el 10 de junio de 2014 y se consignó los dos apellidos de la madre (estos son, C.C). De igual modo, conforme al Acta de Nacimiento N°

XXX (expedida posteriormente por el Reniec), se advierte que se procedió a registrar a la niña el 14 de agosto de 2017 y se antepuso el primer apellido del padre al primer apellido de la madre (consignándose C.C como apellidos de la menor), luego de que el padre efectuara voluntariamente el reconocimiento de su paternidad a través de escritura pública, más de tres años después del nacimiento de la niña.

4. Asimismo, con base en los actuados, este Tribunal advierte que no existe desacuerdo entre las partes sobre la paternidad del señor D.C.U. (es más, se observa que se tramitaron a nivel judicial procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, que el padre estuvo cumpliendo con la pensión alimenticia a favor de su menor hija, etc.) y sobre el reconocimiento voluntario que éste efectuase precisamente sobre su paternidad. La discordia versa específicamente en el orden de los apellidos de la menor, pues la pretensión de la demandante es que se corrija la partida de nacimiento de la menor anteponiendo el primer apellido materno al primer apellido paterno, mientras que el padre, en su contestación de la demanda, sostiene que lo correcto es que su hija lleve en primer lugar el primer apellido paterno y en segundo lugar el primer apellido materno.
5. Por otro lado, es preciso indicar que la controversia planteada en el presente caso guarda relación con la interpretación jurisprudencial que el Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia del Expediente 02970-2019-PHC/TC (Pleno. Sentencia 641/2021), y por la cual se dispuso específicamente lo siguiente:
 2. INTERPRETAR el artículo 20 del Código Civil conforme a la Constitución, en el sentido de que no establece un orden de prelación entre los apellidos paterno y materno. Dicha interpretación comenzará a regir

desde la publicación de la presente resolución.

6. Ciertamente esta sentencia del Tribunal Constitucional fue publicada con fecha posterior a la interposición de la demanda, a los actos atribuidos a Reniec considerados por la parte demandante como lesivos y a las resoluciones judiciales de las instancias inferiores del presente proceso de amparo; sin embargo, ello no es óbice para que en el análisis y en la resolución de este caso se considere, en lo que corresponda (teniendo en cuenta que los hechos de este caso no son idénticamente los mismos), lo establecido en la sentencia precitada, principalmente en cuanto a los alcances de la interpretación jurisprudencial del artículo 20 del Código Civil, así como también en lo referido a las disposiciones y estándares internacionales sobre la materia y a la legislación comparada de otros países que regula lo referido al orden de los apellidos.

Sobre el alegado derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo de la demandante (madre de la menor)

7. Tal como se mencionó anteriormente, en el caso de autos se advierte que la madre demandante inicialmente inscribió a su menor hija con sus propios apellidos, sin expresar el nombre del otro progenitor. Asimismo, que el demandado, don D.E.C.U., mediante escritura pública reconoció posteriormente y de forma voluntaria a la menor como su hija y, a partir de ello, el Reniec expidió una nueva acta de nacimiento de la niña, en la que modificó sus apellidos y excluyó el segundo apellido que anteriormente llevaba e incluyó el primer apellido del padre anteponiéndolo al primer apellido de la madre.
8. Frente a tal acto del Reniec, la demandante cuestiona que no se le haya puesto en conocimiento dicho reconocimiento de paternidad de manera

previa a la expedición de la nueva acta de nacimiento de su hija, y alega que ello le impidió oponerse no a dicho reconocimiento propiamente (se ha constatado que la madre no desconoce o niega la paternidad del señor D.E.C.U.), sino más bien a la determinación unilateral del Reniec de modificar el orden de los apellidos, como finalmente quedó consignado en la nueva acta de nacimiento de la menor que se expidió. Según la demandante, ello vulnera los derechos fundamentales que invoca; y esa es la razón que fundamenta su crítica a la falta de comunicación previa de Reniec.

9. Al respecto, el Reniec aduce que la exigencia de que la demandante deba haber tomado conocimiento previo del reconocimiento del padre no se ajusta a lo establecido en el artículo 388 del Código Civil, el cual estipula que el reconocimiento puede ser realizado por el padre o la madre de manera conjunta o por uno solo de ellos. Este Tribunal considera que en general dicho supuesto no opera cuando uno de los progenitores haya inscrito previamente a su hijo o hija sin expresar el nombre del otro progenitor; pues lo contrario implicaría que cualquier persona (inclusive sin ser el verdadero progenitor) podría reconocer a un menor de edad como su hijo o hija sin que el progenitor que lo inscribió pueda objetarlo. En el caso concreto, si bien solo la madre reconoció inicialmente a su hija; sin embargo, tal como se mencionó anteriormente, la objeción sobre la falta de comunicación previa se sustentó en que la madre no tuvo la oportunidad de oponerse al orden de los apellidos de su hija en la expedición de la nueva acta de nacimiento, por lo que corresponde analizar si la madre contaba efectivamente con tal atribución o derecho y, de ser el caso, bajo qué sustento jurídico motivado, para luego, a partir de lo que se dilucide, establecer si había la obligación de que Reniec comunicase a la demandante formalmente y de manera previa a la

cancelación y consiguiente expedición de la nueva acta de nacimiento de la menor.

10. Es necesario precisar que la presente controversia no gira en torno al hecho de que el padre haya efectuado el reconocimiento de paternidad de la menor de edad posteriormente al nacimiento de esta por escritura pública, de conformidad con lo establecido en los artículos 387¹³⁸ y 390¹³⁹ del Código Civil, sino más bien en cuanto al hecho de que Reniec, a partir de dicho reconocimiento de paternidad, haya expedido una nueva acta de nacimiento y con ello decidido de forma unilateral el orden de los apellidos de la hija anteponiendo automáticamente el apellido del padre al de la madre, sin tener en cuenta las particularidades del caso ni los alcances de los derechos de por medio. No hay duda de que dicho reconocimiento conlleva la necesaria consignación del apellido paterno como parte del nombre de la menor sobre la base de su derecho a la identidad (lo cual se desarrollará en el siguiente acápite), por lo que pretender que, no obstante, el reconocimiento de paternidad, se omita registrar el apellido del padre en el nombre de la hija, no es constitucionalmente viable; el asunto de por medio se enfoca específicamente en el orden del registro del primer apellido del padre y el primer apellido de la madre.
11. En esa línea, se advierte que el que se cuestione el registro del apellido del padre en primer lugar y en segundo lugar el de la madre como parte del nombre de la menor de edad, no supone que con ello se cuestione la validez del reconocimiento de paternidad; se trata de dos asuntos diferenciados en el que uno no es condición del otro. Dicho de otro modo, el hecho que se pretenda poner

el apellido del padre en segundo lugar, no implica que se esté cuestionando, poniendo en entredicho o minimizando la paternidad del progenitor, por lo que se reafirma que esto último no está debate en el caso concreto.

12. Asimismo, se observa que los argumentos de defensa de la parte demandada y las consideraciones de los órganos judiciales de instancias inferiores del presente proceso de amparo se orientaron a sostener y asumir como consecuencia inmediata del mencionado reconocimiento de paternidad el registrar en primer lugar el apellido del padre y luego el de la madre, como si éste fuese un orden preestablecido, cuando no lo es. Este Tribunal estima necesario aclarar que el hecho que se haya procedido con el reconocimiento de paternidad por escritura pública y su consiguiente tramitación por parte de Reniec aunada a la cancelación del acta de nacimiento original y a la expedición de la nueva, no conllevaba consigo una obligación automática de que se estableciera el orden de apellidos de la menor anteponiendo el primer apellido del padre al primer apellido de la madre.
13. Ello se sostiene en virtud de la interpretación jurisdiccional realizada por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente 02970-2019-PHC/TC (Pleno. Sentencia 641/2021), y por la cual se resolvió interpretar el **artículo 20¹⁴⁰ del Código Civil** "[...] en el sentido de que **no establece un orden de prelación entre los apellidos paterno y materno**" [resaltado agregado]. Adicionalmente, este sentido interpretativo responde a una motivación fundamentada en el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo de la demandante (madre de la menor), que

¹³⁸ Dicho artículo establece:

Artículo 387.- Medios probatorios en filiación extramatrimonial

El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial. Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de estas.

¹³⁹ Artículo 390.- El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento.

¹⁴⁰ Artículo 20.- Apellidos del hijo

Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre

este Tribunal Constitucional considera importante reforzar.

14. El artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú reconoce el principio-derecho de igualdad e incluye el sexo como uno de los motivos prohibidos sobre los que puede basarse un acto discriminatorio. Lo establece de la siguiente manera:

Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. (Énfasis agregado).

15. Asimismo, en diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre las dimensiones formal (igualdad ante la ley) y material del derecho a la igualdad y sus alcances; así, por ejemplo, en la sentencia recaída sobre el Expediente 00606-2004-AA/TC, se sostiene que:

10. El **derecho de igualdad**, a su vez, **tiene dos dimensiones: formal y material. En su dimensión formal**, impone una exigencia al legislador para que éste no realice diferencias injustificadas; pero también a la administración pública y aun a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que **la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (igualdad en la aplicación de la ley).**

11. En su **dimensión material**, el derecho de igualdad **supone no sólo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado**, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales. **Tratar igual a los iguales**

y desigual a los desiguales, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o las circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual. Por tanto, **el problema es determinar qué tratos diferenciados son constitucionalmente admisibles, lo que deberá de analizarse en cada caso concreto** conforme al test de razonabilidad y proporcionalidad. [Resaltado agregado].

16. Tal como se destacó, el derecho a la igualdad no consiste en ejercer un trato por igual sobre todas las personas en general, sino que es necesario considerar las particularidades, condiciones especiales y situación de estas para determinar si corresponderá un trato diferenciado y legítimo sobre dichas personas, sobre la base de justificaciones razonables y objetivas que garantice no recaer en arbitrariedades o actos ilícitos. Precisamente, el Tribunal Constitucional ha advertido que no toda distinción es un acto discriminatorio, siendo la motivación que sustenta dicha diferenciación (si es o no razonable y objetiva) la que permitirá evidenciar si se configura como un trato discriminatorio proscrito no solo por el ordenamiento nacional sino también por el internacional. En tal sentido ha manifestado lo siguiente:

59. [...] Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal [del artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política], estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

[...]

61. Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental,

es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que **no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.** La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

62. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que **la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio;** es decir, se estará frente a diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, **cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estemos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.** [Resaltado agregado].
[Sentencia recaída en el Expediente 00048-2004-AI/TC].

17. Asimismo, el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que los Estados Partes deben cumplir sus obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos sin discriminación por diversos motivos, incluidos los que sean por razón de sexo:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a **respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio** a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, **sin discriminación alguna por motivos** de raza, color, **sexo**, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. [Resaltado agregado].

18. Por parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en su diversa jurisprudencia sobre los alcances del derecho de igualdad y no discriminación, reafirmando que se trata de una norma de ius cogens (esto es, una norma de derecho internacional con carácter imperativo que no admite pacto en contrario). Así ha dicho que:

46. La Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. **Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto.** La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, **el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens.** Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. [...]

47. Asimismo, la Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es, per se, incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, mediante cualquier trato diferente que pueda resultar discriminatorio, es decir, que no persiga finalidades legítimas, sea innecesario y/o desproporcionado, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que **existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación.** [...]

49. De esta forma, **el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y otra relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.** Asimismo, **la Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.** En este sentido, este Tribunal ha establecido

que tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual implica que **las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva.** [Resaltado y subrayado agregados].

[Corte IDH. Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022].

19. Tal como lo sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Estados no deben realizar actos o adoptar decisiones que generen situaciones de discriminación, por cualquier razón prohibida, de iure o de facto. Por tanto, el accionar del Estado debe dirigirse a no permitir tales situaciones, a evitar su continuidad de ser el caso que se identifique que exista, a propiciar condiciones de igualdad real a grupos históricamente excluidos, entre otros. Asimismo, cabe resaltar que cualquier diferenciación de trato acarrea la obligación de sustentarla en razones serias y objetivas (excluyendo, por ejemplo, las preconcepciones) bajo una argumentación exhaustiva; esto implica que no cualquier justificación brindada será aceptable.
20. Ahora bien, en lo que respecta propiamente a la discriminación por razones de sexo, es necesario partir de una premisa contextual importante, particularmente en cuanto a la situación de las mujeres y en especial en el Perú. Este Tribunal Constitucional replica lo mencionado en su jurisprudencia en anteriores ocasiones al respecto, y enfatiza que se trata de una lamentable y reprochable realidad de desigualdad y exclusión que aún se mantiene en determinados entornos y ámbitos del

país; recalca además que la obligación de no discriminar por razón del sexo supone, entre otras obligaciones, la prohibición de emitir normas diferenciadoras perjudiciales en función a la pertenencia a uno u otro sexo. Así, en la sentencia recaída sobre el Expediente 00374-2017-PA/TC, este Tribunal ha sostenido que:

9. [...], tampoco hay duda, y el paso de la historia lo ha demostrado, de que **las diferentes perspectivas, participaciones y voces características de las mujeres han sido excluidas sin justificación razonable del discurso público y del contexto social. Aún hay rezagos de las diferencias entre hombres y mujeres culturalmente creadas en muchas sociedades. Y el Perú no escapa a tal realidad.** Sin embargo, como Estado constitucional tiene el deber de combatir las desigualdades de manera efectiva, [...].

10. Es cierto que una regulación normativa no es suficiente, no obstante, el carácter normativo de la Constitución garantiza la eficacia de su aplicabilidad en la medida que vincula a todos los poderes públicos y propicia un deber de respeto a su contenido por parte de todas las personas. **Que las desigualdades no existan, más aún cuando se trata de las culturalmente creadas, es una tarea que principalmente involucra al Estado, pero también a todos sus integrantes en conjunto.** [...]

15. **El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo**, como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en su sentencia recaída en el Expediente N.º 5652-2007- AA, **incluye dos mandatos. El primero es la prohibición de discriminación directa, a través de la cual toda norma que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno**

u otro sexo es inconstitucional, lo que comporta la obligación de exigir un trato jurídico indiferenciado para hombres y mujeres como regla general. **El segundo es la prohibición de la discriminación indirecta**, es decir, de aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros, pero de los cuales se derivan consecuencias desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tiene sobre los miembros de uno u otro sexo.

16. De este modo, en el **caso de las mujeres la prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la necesidad de terminar con la histórica situación de inferioridad de la mujer en la vida social, cultural, económica y política.** Por ello, para asegurar la igualdad real de la mujer en los diferentes entornos sociales, se ha previsto la prohibición de todo tipo discriminación por razón de sexo. [Resaltado y subrayado agregados].

21. Asimismo, desde el sistema universal de derechos humanos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en su artículo 1 define lo que se entiende por discriminación contra la mujer como:

(...) toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

22. Dicha Convención, a su vez, contempla determinadas obligaciones para los Estados establecidas en su artículo 5, entre las que se encuentra el:

a) **Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres**, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. [Resaltado agregado].

23. De igual manera, la Recomendación General N° 25 del Comité de la CEDAW precisa cuáles son las obligaciones estatales para concretar la eliminación de la discriminación contra la mujer; al respecto:

6. [...] indica que **hay tres obligaciones** que son fundamentales en la labor de los Estados Partes de eliminar la discriminación contra la mujer. Estas obligaciones deben cumplirse en forma integrada y trascienden la simple obligación jurídica formal de la igualdad de trato entre la mujer y el hombre.

7. En primer lugar, los Estados Partes tienen la obligación de **garantizar que no haya discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes y que, en el ámbito público y el privado, la mujer esté protegida contra la discriminación** —que puedan cometer las autoridades públicas, los jueces, las organizaciones, las empresas o los particulares— por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación. La segunda obligación de los Estados Partes es **mejorar la situación de facto de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces**. En tercer lugar, los Estados Partes están obligados a hacer **frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer** no sólo a través de actos

individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales. [Resaltado agregado].

24. Adicionalmente, la CEDAW en su artículo 16 prescribe lo siguiente:

1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...)

g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación.

25. Precisamente, considerando el contexto antes aludido respecto a la situación histórica de discriminación hacia las mujeres por razón de sexo en el Perú y en atención a los parámetros internacionales en derechos humanos sobre el particular, es factible sostener que el hecho de establecer automáticamente que el apellido de la madre, por su sola condición de mujer, será en todos los casos el segundo que se asignará al nombre del hijo o hija, contribuye a fortalecer la histórica situación de inferioridad de la mujer en el ámbito familiar, aún presente en nuestro país. Dicha consignación, que ha venido dándose sobre el orden de prelación de los apellidos de los hijos por parte de las autoridades competentes, no es un trato diferenciado objetivo y menos aún fundamentado exhaustivamente en motivaciones serias, objetivas y razonables que lo justifiquen válidamente. Se configura más bien como un acto discriminatorio por razón de sexo en perjuicio de las mujeres madres.

26. Siendo así, y en la medida que no es aceptable una prelación preestablecida en el orden de los apellidos de los hijos, la consecuencia lógica y razonable es que sean los propios progenitores

quienes decidan libremente cuál de sus apellidos irá en primer lugar al registrar el nombre de sus hijos, con lo que quedaría sí garantizada la igualdad de condiciones entre el padre y la madre en lo que respecta a la adopción de esta decisión tan trascendental también para la identidad de los hijos.

27. En ese mismo sentido lo ha aseverado este Tribunal Constitucional, en la sentencia precitada y recaída sobre el Expediente 02970-2019-PHC/TC, en la que ha concluido que:

41. Queda claro entonces que **la posibilidad de que las madres puedan escoger que el primer apellido del hijo sea el suyo constituye una manifestación del principio- derecho de igualdad en el seno del propio ámbito familiar**, que está garantizado además a nivel internacional. Ello, en tanto los derechos fundamentales no solo tienen eficacia vertical, sino también horizontal, esto es, también rigen en las relaciones entre privados.

[...]

57. [...] El Tribunal observa que el artículo 20 del Código Civil, en tanto enunciado legislativo, presenta al menos dos sentidos interpretativos [...].

A consideración de este Tribunal Constitucional, este último sentido interpretativo [que únicamente señala que el hijo tendrá el primer apellido paterno y materno, pero sin establecer un orden entre estos] es acorde con el principio-derecho de igualdad, así como con lo dispuesto por la CEDAW, [...].

[...], **el establecer la prioridad del apellido paterno por sobre el materno en la asignación del nombre vulnera el principio-derecho de igualdad por razón de sexo**, y avala la cosificación estereotipada que ha tenido la mujer en el ámbito familiar, [...].

58. De acuerdo con lo señalado precedentemente, **el artículo 20 del Código Civil es constitucional**

siempre y cuando se interprete que no establece ningún orden de prelación en la asignación de los apellidos paterno y materno al hijo, por lo que es válido que los progenitores puedan decidir y escoger finalmente el orden de los apellidos de los hijos. [Resaltado agregado].

28. Con lo cual, la interpretación jurisdiccional realizada por este Colegiado sobre el artículo 20 del Código Civil no solo apunta a establecer que éste no dispone un orden de prelación de los apellidos del padre y de la madre sobre el nombre de los hijos, sino además a estipular que sean ambos progenitores quienes puedan determinar voluntariamente y de común acuerdo el orden de los apellidos que llevará el hijo o hija.

29. Lo antes desarrollado, a su vez, se refuerza con lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es un referente importante para los estándares de protección de los derechos humanos, teniendo en cuenta adicionalmente que dicho Tribunal se ha pronunciado anteriormente y en específico sobre el orden de los apellidos de los hijos. Así, en su sentencia del caso León Madrid vs. España (30306/13), de fecha 26 de octubre de 2021, cuya controversia giraba en torno a la legislación española (vigente al momento de los hechos), que establecía que, en caso de desacuerdo entre los padres (la primera opción era el acuerdo común de los progenitores sobre el orden de los apellidos), el hijo debía llevar el apellido del padre seguido del de la madre, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que no existió motivación basada en causas objetivas y razonables para justificar la diferencia de trato regulada en la norma en perjuicio de la madre de niña en cuanto al orden de los apellidos de ésta, el cual se tradujo en un acto discriminatorio. Al respecto, es importante hacer alusión

a los siguientes fundamentos de dicho Tribunal en su sentencia del caso mencionado¹⁴¹:

a) Sobre la existencia de una diferencia de trato entre personas que se encuentran en situaciones análogas

60. El Tribunal observa que la regla en vigor en la época establecía que, en caso de desacuerdo entre los padres, automáticamente se asignaba al menor en primer lugar el apellido del padre. Esta regla derivaba de distintas disposiciones del derecho interno (artículos 109 del Código Civil y 194 del Reglamento sobre el registro civil).

61. Como señala el Gobierno, es cierto que el artículo 194 del Reglamento para la aplicación de la Ley del registro civil fue modificado por la Ley 20/2011, que establece que en caso de desacuerdo entre los padres es el juez del registro civil quien decidirá sobre el orden de asignación de los apellidos del menor, tomando como criterio principal el interés superior del menor. No obstante, estas disposiciones no son aplicables a la hija de la demandante, quien en la actualidad tiene dieciséis años. Además, **la aplicación automática de la legislación anterior no permitió al juez tomar en consideración las quejas de la demandante sobre las circunstancias específicas del caso**, por ejemplo, la insistencia inicial de J.S.T.S. de convencer a la demandante de interrumpir el embarazo, o incluso el hecho de que la niña llevó los apellidos de la madre desde su nacimiento y durante más de un año, en ausencia del reconocimiento inmediato del padre [...].

62. Vistas las consideraciones anteriores, **el Tribunal considera que, en el caso de autos, dos personas situadas en una situación similar, es**

decir, la demandante y el padre de la menor, han sido tratadas de manera diferente sobre la base de una distinción basada exclusivamente en el sexo.

b) Sobre si existía una justificación objetiva y razonable

63. En el presente asunto, no corresponde al Tribunal determinar con carácter general si el sistema de asignación de apellidos utilizado en España era o no conforme con el Convenio, sino que deberá pronunciarse sobre si la "distinción de trato" por razón de sexo, que suponía en el momento en causa, la elección del apellido del padre en caso de desacuerdo entre los padres, es contraria al artículo 14, en relación con el artículo 8 del Convenio.

64. Si una política o medida general tiene un efecto desproporcionadamente perjudicial en un grupo de personas, no puede excluirse la posibilidad de que pueda considerarse discriminatoria, incluso si no se dirige específicamente a ese grupo (véase, mutatis mutandis, McShane contra el Reino Unido, núm. 43290/98, ap. 135, 28 de mayo de 2002). Además, sólo consideraciones muy sólidas pueden llevar al Tribunal a considerar compatible con el Convenio una diferencia de trato basada exclusivamente en el sexo (véanse Willis contra el Reino Unido, núm. 36042/97, ap. 39, TEDH 2002, IV, Schuler - Zraggen contra Suiza, 24 de junio de 1993, ap. 67, serie A núm. 263, y Losonci Rose y Rose, precitada, ap. 80).

65. Correspondía a las autoridades nacionales encontrar un justo equilibrio entre los diversos intereses en juego, que eran, por una parte, el interés privado de la

¹⁴¹ Es traducción no oficial (solo está disponible dicha sentencia en versiones oficiales en francés y alemán) obtenida de: <https://www.studocu.com/es/document/uned/derecho-procesal-2/jur-tedh-seccion-3a-caso-leon-madrid-contra-espana-sentencia-de-26-enero-2021-tedh-2021-114/22177081>

demandante de invertir los apellidos de su hija y, por otra parte, el interés público en regular la elección de los apellidos.

66. Es necesario constatar que el contexto social actual en España no se corresponde con el existente en el momento de la aprobación de la ley vigente aplicable al presente asunto. Así, desde los años 50 se han producido varios cambios sociales en el país que han hecho posible homogeneizar la legislación nacional con los instrumentos internacionales vigentes y abandonar el concepto patriarcal de familia predominante en el pasado. [...]. Además, **la modificación introducida por la Ley 20/2011 invocada por el Gobierno en el presente asunto (ap. 57) expresa un avance significativo. En el prefacio de dicha ley, el legislador considera la modificación de este artículo como una forma de acercar la ley a la nueva realidad social en España, privilegiando la consecución de la igualdad sobre el mantenimiento de las tradiciones que pudieran impedirlo.** El Tribunal toma nota de esta evolución, pero constata que es el artículo 194 del Reglamento para la aplicación de la ley del registro civil el que se aplica al presente asunto y recuerda que las **referencias a presuntas tradiciones de carácter general o actitudes sociales mayoritarias que se den en un país en concreto no son suficientes para justificar una diferencia de trato basada en el sexo** (Konstantin Markin contra Rusia [GC], núm. 30078/06, ap. 127, TEDH 2012 (extractos), Yocheva y Ganeva contra Bulgaria, núms. 18592/15 y 43863/15, ap. 102, 11 de mayo de 2021, y Ünal Tekeli, precitado ap. 63).

67. El Gobierno descarta la discriminación debido a que la hija de la demandante, una vez alcance la mayoría de edad, podrá si lo desea, modificar el orden de sus apellidos.

Además del impacto cierto que puede tener en la personalidad y la identidad de la menor una medida tan a largo plazo de llevar en primer lugar el apellido de un padre con quien sólo está relacionada biológicamente, el Tribunal no puede obviar las repercusiones en la vida de la demandante: como su representante legal que comparte la vida de su hija desde su nacimiento, la demandante sufre a diario las consecuencias de la discriminación causada por la imposibilidad de cambiar el apellido de su hija. Cabe recordar aquí que hay que diferenciar entre los efectos de la determinación del apellido al nacer y la posibilidad de cambiar el apellido a lo largo de la vida (véase Cusan y Fazzo, precitado, ap. 62).

68. **El carácter automático de la aplicación de la ley en cuestión,** que impidió a los órganos jurisdiccionales considerar las circunstancias particulares del presente asunto (ap. 61), **no encuentra, en opinión del Tribunal, ninguna justificación válida desde el punto de vista del Convenio.** Si bien la norma de asignar el apellido del padre en primer lugar en caso de desacuerdo entre los padres puede resultar necesaria en la práctica y no está necesariamente en contradicción con el Convenio (véase, mutatis mutandis, Losonci Rose y Rose, precitado, ap. 49), **la imposibilidad de derogarla es excesivamente rígida y discriminatoria contra las mujeres** (Cusan y Fazzo, precitado, ap. 67). Por lo tanto, **el Tribunal comparte la opinión del Ministerio Público expresada en su memoria al Tribunal Constitucional** (véase ap. 12).

70. En conclusión, **el Tribunal considera que las razones alegadas por el Gobierno no se consideran suficientemente objetivas y razonables para justificar la diferencia de trato sufrido por la**

demandante. En consecuencia, ha habido violación del artículo 14 en relación con el artículo 8 del Convenio. [Resaltado y subrayado agregados].

30. Si bien los hechos no son idénticos a los del presente caso, sí lo es en cuanto a la controversia sobre el orden de los apellidos de los hijos y en el hecho de que (normativamente en España, y en Perú en función de lo que las autoridades entendían a partir del Código Civil antes de la interpretación establecida por este Tribunal Constitucional) se anteponga el apellido del padre sobre el apellido de la madre (en España como segunda opción en caso fracasara el acuerdo entre los progenitores y en Perú como primera opción, sin excepción), con lo cual, es perfectamente aplicable a la situación bajo análisis y relacionada con el presente caso.
31. A partir de lo precitado, se tiene que para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el establecer un orden de prelación obligatorio de los apellidos de los hijos anteponiendo el del padre al de la madre, sin posibilidad de apartarse de ello, constituye un acto diferenciador que no cuenta con sustento objetivo y razonable, por lo que se trata de un acto discriminatorio en razón del sexo en perjuicio de la mujer madre.
32. Es más, agrega y destaca dicho Tribunal supranacional que las tradiciones y conductas sociales mayoritarias no son suficientes para justificar un trato distinto basado en el sexo de la persona; por lo que las razones culturales no son una justificación válida per se, con lo que este Tribunal Constitucional coincide. Se observa incluso que cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refiere a la nueva ley que entró en vigor de forma posterior a los hechos del caso, resalta que el cambio sobre la solución brindada ante el desacuerdo de los progenitores

sobre el orden de los apellidos (esto es, el que un tercero adopte la decisión basada en el interés superior del niño) ha permitido privilegiar la consecución de la igualdad sobre el mantenimiento de las tradiciones que pudieran impedirlo. Asimismo, manifiesta que comparte lo que en su oportunidad opinó el Ministerio Público español (consignado en la sentencia del Tribunal Europeo sobre el caso León Madrid vs. España), quien sostuvo lo siguiente¹⁴²:

12. Respecto al fondo del asunto, **el Ministerio Público reconoció que la legislación vigente era claramente discriminatoria y se basaba en un modelo patriarcal de familia, que en la actualidad debía considerarse obsoleto. El propio legislador español consideró que había que remediar esta situación.** Como prueba, la nueva Ley 20/2011, de 21 de julio, de 2011, todavía no vigente y por tanto no aplicable a los hechos del caso, relativa al registro civil, establecía que, en caso de desacuerdo, correspondería al juez encargado del registro civil decidir sobre el orden de los apellidos, en base al interés superior del menor. Finalmente, el Ministerio Fiscal basó sus alegaciones en la jurisprudencia establecida sobre la base de la sentencia Ünal Tekeli contra Turquía (núm. 29865/96 TEDH 2004, X (extractos)). En particular, señaló:

"La preferencia que se da (al apellido del padre) introduce una diferencia de trato entre el hombre y la mujer. Esta diferencia es una reminiscencia del sistema patriarcal de familia basado en la concepción del padre como "el jefe de familia" (...) Este modelo debe considerarse en la actualidad como obsoleto y puesto que nuestra realidad social y jurídica la ha sobrepasado. El mantenimiento

¹⁴² Es traducción no oficial (solo está disponible dicha sentencia en versiones oficiales en francés y alemán) obtenida de: <https://www.studocu.com/es/document/uned/derecho-procesal-2/jur-tedh-seccion-3a-caso-leon-madrid-contra-espana-sentencia-de-26-octubre-2021-tedh-2021-114/22177081>

de este artículo reglamentario derivado de una larga tradición histórica y social, actualmente carece de cualquier justificación constitucional o de una fundamentación objetiva, razonable y suficiente. **Esta tradición social y cultural que externaliza un modelo de familia concreto no puede ser utilizada como una razón válida para el mantenimiento de una situación de preferencia legal que es contraria a los valores constitucionales de igualdad y de prohibición de la discriminación basada en el sexo** que derivan del artículo 14 de la Constitución Española. [Resaltado y subrayado agregados].

33. Siendo así, se refuerza entonces el avance significativo logrado en el caso peruano a través de la interpretación jurisprudencial realizada por este Tribunal Constitucional sobre el artículo 20 del Código Civil, así como respecto de los fundamentos planteados para tal fin, y que apuntan a sostener que el anteponer automáticamente el apellido del padre

al apellido de la madre en el nombre de los hijos es un acto discriminatorio por razón de sexo en perjuicio de la madre, lo que implica consigo que no exista un orden de prelación preestablecido sobre los apellidos de los hijos. Se supera, así, cualquier pretendida justificación de carácter cultural de por medio y se garantiza el derecho a la igualdad y no discriminación en atención a los estándares internacionales sobre el particular.

34. Ello además se condice con determinadas experiencias a nivel comparado que cuentan con regulación sobre este aspecto específico y que van en la línea de otorgar la posibilidad de que sean los progenitores quienes decidan el orden de los apellidos de los hijos, acorde con el respeto y garantía del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo. Se consignan algunos ejemplos a continuación:

País	Regulación/Jurisprudencia
Argentina	Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994 Artículo 64.- Apellido de los hijos. El hijomatrimonial lleva el primer apellido de alguno de los cónyuges; en caso de no haber acuerdo, se determina por sorteo realizado en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. A pedido de los padres, o del interesado con edad y madurez suficiente, se puede agregar el apellido del otro. Todos los hijos de un mismo matrimonio deben llevar el apellido y la integración compuesta que se haya decidido para el primero de los hijos.
Colombia	Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas (Decreto 1260/1970) Artículo 53. En el Registro Civil de Nacimiento se inscribirán como apellidos del inscrito(a), el primer apellido de la madre y el primer apellido del padre, en el orden que decidan de común acuerdo. En caso de no existir acuerdo, el funcionario encargado de llevar el Registro Civil de Nacimiento resolverá el desacuerdo mediante sorteo, de conformidad con el procedimiento que para tal efecto

País	Regulación/Jurisprudencia
Colombia	establezca la Registraduría Nacional del Estado Civil. A falta de reconocimiento como hijo(a) de uno de los padres, se asignarán los apellidos del padre o madre que asiente el Registro Civil de Nacimiento. Esta norma rige para los hijos matrimoniales, extramatrimoniales, adoptivos, de unión marital de hecho, de parejas conformadas por el mismo sexo y con paternidad o maternidad declarada judicialmente
México	Suprema Corte de Justicia Mexicana, Amparo en Revisión 208/2016, Primera Sala, Min. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, sentencia de 19 de octubre de 2016 “[...] esta Corte determinó que el artículo 58 del CCDF representaba una limitación en la decisión de los padres a determinar el orden de los apellidos de sus hijos, en razón de que el artículo en cuestión establecía que se debía registrar el apellido paterno primero, y el materno en segundo lugar. En este sentido, esta Corte reconoció que dicha decisión se encuentra protegida por el derecho a la vida privada y familiar, [...]. Si bien se determinó que el establecer el orden de los apellidos pretendió dar mayor seguridad jurídica a las relaciones familiares, el orden elegido, aquel en el que se privilegia el apellido paterno, reitera concepciones y prácticas discriminatorias en contra de la mujer, ya que le reconoce un rol secundario en la familia frente al hombre, objetivo inaceptable desde el derecho a la igualdad. Por tanto, esta Corte determinó que tanto la porción normativa “paterno y materno” del artículo 58 en cuestión, como la negativa de las autoridades responsables de inscribir a las niñas con los apellidos en el orden deseado por sus padres, resultaban inconstitucionales. [...]. 28. [...] Así, el sistema de nombres actualmente vigente reitera una tradición que tiene como fundamento una práctica discriminatoria, en la que se concebía a la mujer como un integrante de la familia del varón, pues era éste quien conservaba la propiedad y el apellido de la familia. [...].
Ecuador	Ecuador Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles Art. 37.- Apellidos en la inscripción de nacimiento. Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres y precederá el apellido paterno al materno. El padre y la madre de común acuerdo podrán convenir cambiar el orden de los apellidos al momento de la inscripción. El orden de los apellidos que la pareja haya escogido para el primer hijo registrará para el resto de la descendencia de este vínculo. Si existe una sola filiación, se asignarán los mismos apellidos del progenitor que realice la inscripción. En caso de tener el progenitor o progenitora un solo apellido, se le

País	Regulación/Jurisprudencia
Ecuador	asignará al inscrito dos veces el mismo apellido. El Informe Estadístico de Nacido Vivo o su equivalente deberá contener el orden de los apellidos de conformidad con los preceptos que anteceden.
España	España Ley de Registro Civil 20/2011, señala que: V. [...] El nombre y apellidos se configuran como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento. [...] se prescinde de la histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno permitiendo que ambos progenitores sean los que decidan el orden de los apellidos. [...] Artículo 49. Contenido de la inscripción de nacimiento y atribución de apellidos. 1. En la inscripción de nacimiento constarán los datos de identidad del nacido consistentes en el nombre que se le impone y los apellidos que le correspondan según su filiación. Constarán asimismo el lugar, fecha y hora del nacimiento y el sexo del nacido. 2. La filiación determina los apellidos. Si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor. [...].
Francia	Código Civil Artículo 57. En la partida de nacimiento se hará constar el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del niño, los nombres que se le han dado, el apellido, seguido, en su caso, de la mención de la declaración conjunta de los padres sobre la elección realizada, así como los nombres, apellidos, edades, ocupaciones y residencias del padre y de la madre y, en su caso, los del declarante.

35. Hasta aquí, se ha hecho referencia a diversos estándares internacionales en materia de igualdad y no discriminación, con énfasis en la prohibición de discriminación por razón de sexo, y cómo todo ello es aplicable en el marco del desarrollo de la respectiva argumentación jurídica motivada con relación al orden de los apellidos de los hijos, cuyo sentido ha coincidido con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y con lo establecido por otros países de la región.

36. Este Tribunal Constitucional resalta que ello es acorde con el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, relacionado a su vez con lo establecido por el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política. De igual manera, es preciso recordar que:

25. Los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico. En efecto, conforme al artículo 55° de la Constitución, los "tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional." En tal sentido, **el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y, por tal razón, este Tribunal ha afirmado que los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano, "son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado.** Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador.

26. **Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento, sino que, además, detentan rango constitucional.** El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al

respecto que dentro de las "normas con rango constitucional" se encuentran los "Tratados de derechos humanos".

30. [...] El rango que detentan trae consigo que dichos tratados estén dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, fuerza activa, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. **Su fuerza pasiva trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales** e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. [...]. [Resaltado agregado]. [Sentencia recaída en el Exp. N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC].

37. Ello guarda relación con lo establecido en el nuevo Código Procesal Constitucional, en cuyo título preliminar se estipula:

Artículo VIII. Interpretación de los derechos humanos y tratados internacionales

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

En caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la

norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos.

38. En virtud de estas obligaciones del Estado es que este Tribunal, frente a la identificación de una situación de discriminación contra la mujer al anteponer automáticamente los apellidos del padre al de la madre sobre el hijo o la hija de ambos (accionar que se venía presentando y aplicando como disposición obligatoria), estableció una interpretación jurisprudencial vinculante del artículo 20 del Código Civil en la sentencia recaída en el Expediente 02970-2019- PHC/TC, y así evitar una lectura y aplicación inconstitucional de tal artículo, no conforme con los estándares internacionales. Corresponde, entonces, reafirmar tal decisión y reiterar que el artículo 20 del Código Civil no establece un orden de prelación entre los apellidos paterno y materno; además, en virtud de ello, resulta válido que los progenitores puedan decidir y escoger libre y voluntariamente el orden de los apellidos de los hijos. Ello además refleja el respeto y garantía por el derecho a la no injerencia arbitraria en la vida privada de las personas, en este caso, en el entorno familiar.

39. En consecuencia, para el caso bajo análisis en el presente proceso de amparo, lo que opera no es una inaplicación de tal artículo, sino más bien que, en atención a lo antes mencionado, se lo aplique interpretándolo en el sentido que este Tribunal ya ha establecido. En consecuencia, se estima este extremo de la demanda, por configurarse una situación de discriminación por razón de sexo sobre la demandante (madre de la menor), al no habersele comunicado previamente a la emisión de la nueva acta de nacimiento de su hija (expedida en virtud del reconocimiento de paternidad posterior de su progenitor), y al haberse antepuesto automáticamente el apellido del padre al de la madre en el nombre de la niña al momento de expedir la mencionada acta. Con ello no se le

dio la oportunidad a la demandante de eventualmente ponerse de acuerdo con el padre de su hija respecto del orden de sus apellidos, pues tal decisión en primera instancia corresponde a los progenitores y, solo ante el desacuerdo, puede determinarse una alternativa de solución objetiva y no discriminatoria que, de forma célere, defina el orden de los apellidos de los hijos.

40. Cabe advertir además que lo particular en el caso concreto es el hecho de que la niña ya contaba con un acta de nacimiento expedida por el Reniec sobre la base de una inscripción inicial de reconocimiento solo de la madre; por lo que resulta aún más cuestionable que, amparándose en los artículos 387, 388 y 390 del Código Civil, el Reniec no solo haya procedido a cancelar la partida de nacimiento que existía sin comunicárselo previamente a la madre, sino que además haya decidido automáticamente sobre el orden de los apellidos anteponiendo el del padre al de la madre y así consignarlo en la expedición de la nueva acta de nacimiento de la niña, con lo que obligaba a la demandante a acatar tal decisión unilateral sin posibilidad de oponerse; ello evidencia una afectación del derecho a la igualdad y un acto discriminatorio en contra de la madre en la elección del orden de los apellidos de la menor. Se advierte que el cuestionamiento referido al hecho de que el Reniec no haya comunicado previamente a la madre de la menor que se procedería con la expedición de una nueva acta de nacimiento no tenía por finalidad oponerse a la validez del reconocimiento de paternidad y su registro, sino más bien garantizar que se contase con el necesario consentimiento de la madre en lo referente al orden de los apellidos de su hija.

41. Respecto a la pretensión de la demandante de que se emita una nueva partida de nacimiento de su menor hija colocando primero el apellido materno y segundo el paterno, este Tribunal Constitucional, en coherencia con lo

antes desarrollado, considera que no procede y, por tanto, se desestima tal petitorio. Se observa que, en el presente caso, el padre de la menor realizó el reconocimiento libre y voluntario (no fue obligado ni fue producto de una decisión judicial) de paternidad de la niña, aunque ello se haya dado tiempo después de su nacimiento. Por otro lado, en su contestación de demanda indicó que, a su consideración, la consignación que se hizo en el orden de apellidos de la menor se encontraba acorde con la normativa. Corresponde recordar también que su paternidad no fue negada o cuestionada por la demandante, por lo que, como ya se dijo anteriormente, ese aspecto no forma parte de la controversia. Asimismo, cabe tener presente que, tal como se desarrollará en el siguiente acápite, todo niño o niña tiene derecho a la identidad y ello conlleva su derecho al nombre, el cual está compuesto precisamente por los apellidos de los progenitores, con los cuales se define su pertenencia a un entorno familiar y la filiación que tiene con ambos padres. Lo que está por medio es, nuevamente, el orden de los apellidos de la hija, y que tal como se ha sustentado anteriormente, en primera instancia corresponde que sean sus progenitores quienes tengan la posibilidad de ponerse de acuerdo en dicho orden, dentro de un plazo célere y razonable. En ese sentido, será el Reniec quien se encargue de asegurar que tal oportunidad de decisión de común acuerdo se concrete; sobre este aspecto se hará alusión posteriormente, incluyendo las disposiciones específicas para el adecuado proceder en el caso concreto.

Sobre el alegado derecho a la identidad de menor hija de la demandante y su conexión con el principio de interés superior del niño

42. Al respecto, entre otros asuntos, la parte recurrente manifiesta en su demanda que:

En efecto, la menor y la madre viven actualmente en un estado que

podríamos calificar de precariedad y zozobra con una evidente irreparabilidad de sus derechos pues, por un lado, la madre, que tiene bajo su guarda a la menor, al tener un Derecho desprotegido (de tener su apellido como legalmente se le permitía la ley, así como estaba reconocida su hija frente a la comunidad), no podría matricularla en el siguiente año escolar, no pueden viajar y tienen que enfrentan la sensación de inquietud al salir, tanto como la menor como el de tener un apellido que no es que ella reconoce como suyo como tampoco reconoce al padre biológico con una identidad dinámica, [...]. (f. 22 y 23).

43. Considerando lo anterior, lo planteado resultaría ser una consecuencia del cambio en el orden de los apellidos de la menor realizado de forma unilateral por el Reniec, lo cual, conforme a lo establecido supra, ha supuesto una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo de la demandante.
44. Corresponde, entonces, evaluar si dicho acto lesivo a su vez generó una afectación del derecho a la identidad, en esta ocasión, de la menor.
45. El derecho a la identidad está reconocido expresamente en la Constitución Política del Perú; el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 04444-2005-PHC/TC ha sostenido que

"[...] el artículo 2.1 de la Constitución expresamente refiere que **toda persona tiene derecho a la identidad, derecho que comprende tanto al derecho a un nombre - conocer a sus padres y conservar sus apellidos-**, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica" [fundamento 4] [resaltado agregado].

46. Si bien no hay un reconocimiento expreso del derecho al nombre en la Constitución Política, se identifica a éste como un

atributo del derecho a la identidad, que sí está previsto expresamente en la Carta Magna. Así, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 04509-2011-PA/TC ha resaltado que:

9. Este Colegiado ha dejado establecido en su jurisprudencia que la identidad a que se refiere el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose **constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres**, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc. (Exp. N° 2223-2005-PHC/TC). [Resaltado agregado].

47. De igual modo, en la sentencia recaída en el Expediente 02273-2005-PHC (fundamento 13), este Tribunal ha detallado algunas características que evidencian la importancia que presenta el nombre para la persona: a) provee la información base para la emisión del DNI; b) es inmutable, salvo casos especiales; c) no es comercial, puesto que es personalísimo, aun cuando se transmita por procreación; d) es imprescriptible, aunque se deje de usar, se haya empleado uno más o menos erróneo o se utilice un conocido seudónimo; e) permite la identificación, individualización y la pertenencia de una persona a una familia; y f) hace posible el ejercicio de derechos tales como la ciudadanía, la educación, la seguridad social, el trabajo y la obtención de una partida de nacimiento, entre otros.

48. Asimismo, en cuanto al nombre asociado al reconocimiento de paternidad (aplicable para el reconocimiento judicial como el voluntario), el Tribunal

Constitucional ha establecido, en la sentencia recaída en el Expediente 01168-2017-PA/TC, que:

3. Particularmente especial, por lo que respecta a los casos en los que se efectúa un reconocimiento judicial de paternidad, es el **nombre**, pues es **en función del mismo que la persona no solo puede conocer su origen, sino saber quién o quiénes son sus progenitores, así como conservar sus apellidos. El nombre adquiere así una trascendencia vital** en tanto, una vez establecido, la persona puede quedar plenamente individualizada en el universo de sus relaciones jurídicas y, desde luego, tener los derechos y las obligaciones que de acuerdo a su edad o condición le va señalando el ordenamiento jurídico. [Resaltado agregado].

49. Sobre el derecho a la identidad, interesa también destacar los alcances que el jurista Carlos Fernández Sessarego formula sobre su contenido; así, sostiene que:

La identidad es el conjunto de datos biológicos y de atributos y características que, dentro de la igualdad del género humano, permiten distinguir indubitablemente a una persona de todas las demás. [...]

La identidad **tiene dos tipos de componentes** que constituyen una unidad inescindible. **Ella surge, primariamente, como resultado de una información genética** de base que, como se sabe, es singular y única, [...]

Pero, **aparte de dicho componente biológico**, la identidad **se complementa, necesariamente, con un plexo de atributos, características y rasgos de la personalidad**. Estos datos, contrariamente a los biológicos, pueden variar en el tiempo. Por ello, este conjunto de atributos de la personalidad **constituye el elemento**

dinámico de la identidad. [resaltado agregado].

Fernández Sessarego, Carlos. (1997). "Daño a la identidad personal". *THEMIS Revista De Derecho*, (36), 245-272.

La vida, la libertad y la identidad conforman una trilogía de intereses que podemos calificar como esenciales entre los esenciales. Por ello, merecen una privilegiada y eficaz tutela jurídica.

Fernández Sessarego, Carlos. (1992). *El derecho a la identidad personal*. Astrea. P. 22

[...] [la tutela de la identidad personal] en principio, debe alcanzar y potencialmente cubrir todos los múltiples y complejos aspectos de la rica personalidad del sujeto. **Esta potencial extensión de la tutela de la identidad, en la medida que se relaciona con los vastos atributos y características definitorios de la personalidad, hace que ella necesariamente interfiera con la protección de otros derechos de la persona.** La esencial vinculación entre todos los derechos de la persona en cuanto cada uno de ellos refieren y remiten al "yo", trae como norma consecuencia el que no siempre sea fácil distinguir con pulcritud, frente al evento dañoso, cuál o cuáles de los intereses existenciales han sido lesionados.

Fernández Sessarego, Carlos. (2015). *El derecho a la identidad personal*, Segunda edición actualizada y ampliada. P. 237.

50. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha desarrollado lo concerniente al derecho a la identidad, el cual, no obstante, no encontrarse expresamente contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sí cuenta con un reconocimiento internacional. Al respecto, sostiene que:

112. Ahora bien, el Tribunal ha reconocido que el derecho a la identidad no se encuentra expresamente contemplado en la Convención Americana. No obstante, el artículo 29.c de este instrumento establece que "[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de [...] excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno". Al respecto, la Corte ha utilizado las "Normas de Interpretación" de este artículo para precisar el contenido de ciertas disposiciones de la Convención, por lo que indudablemente una fuente de referencia importante, en atención al artículo 29.c) de la Convención Americana y al corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos lo constituye la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que reconoció el derecho a la identidad de manera expresa. [...]. De la regulación de la norma contenida en la Convención sobre Derechos del Niño se colige que **la identidad es un derecho que comprende varios elementos, entre ellos, se encuentra compuesto por la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares**, incluidos en dicho articulado a modo descriptivo mas no limitativo. De igual forma, el Comité Jurídico Interamericano ha resaltado que el **"derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana" y es un derecho con carácter autónomo, el cual posee "un núcleo central de elementos claramente identificables que incluyen el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho a las relaciones familiares". En efecto, es "un derecho humano fundamental oponible erga omnes** como expresión de un interés colectivo de la [c] omunidad [i]nternacional en su [c] onjunto[.] que no admite derogación

ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana". [...]. [Resaltado agregado].
[Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011].

51. De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisa el contenido y alcances del derecho a la identidad, el cual alude a aquellos atributos y características que generan la individualización de la persona y comprende diversos elementos, como el derecho al nombre; en esa línea, menciona:

116. Ahora bien, en lo que se refiere al **derecho a la identidad**, la Corte ha establecido en su jurisprudencia -concretamente en el Caso Gelman Vs. Uruguay y en el Caso Contreras y otros Vs. El Salvador- que **"puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso".** Es así que la identidad personal **está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada**, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. De igual forma, la Corte ha reconocido que la identidad es un derecho que **comprende varios elementos, entre ellos** y sin ánimo de exhaustividad, la nacionalidad, **el nombre** y las relaciones familiares. [Resaltado agregado].

[Corte IDH. Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014].

52. Es preciso señalar además que el artículo 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que "Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario". Asimismo, se reconoce la estrecha vinculación entre el derecho al nombre y el derecho a la identidad, ello porque el nombre y apellido de la persona son indispensables para la generación de vínculos entre los miembros de la familia. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca que:

268. Como surge de lo dicho, también el **derecho al nombre** se vincula con la identidad. Respecto a aquel derecho, consagrado en el artículo 18 de la Convención, la Corte ha determinado que el mismo **"constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona**, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado. [Por lo que] los Estados [...] tienen la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona, inmediatamente después de su nacimiento". Este Tribunal ha señalado que **los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres**, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre. Una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar y restablecer su nombre y su apellido. **El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia.** [Resaltado agregado].

[Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones

Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014].

53. Por su parte, en lo que corresponde a menores de edad y el resguardo de su derecho a la identidad, la Convención sobre los Derechos del Niño establece lo siguiente en sus artículos 7.1 y 8:

Artículo 7

1. **El niño** será inscripto 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. [...]

Artículo 8

1. **Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos** la nacionalidad, **el nombre** y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. **Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección** apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. [Resaltado agregado].

54. En lo que respecta al caso concreto, la decisión del Reniec de cancelar la partida de nacimiento primigenia de la menor y emitir una nueva modificando unilateralmente los apellidos que inicialmente fueron registrados únicamente por la madre -que utilizó sus propios apellidos al momento de registrar a su hija (pues en dicha ocasión el padre aún no había reconocido a la niña), representó un cambio intempestivo que generó no solo un impacto en el entorno familiar y escolar de la menor, quien, al momento emitirse su nueva partida de nacimiento (de fecha 14 de agosto de 2017), contaba con tan solo tres (3) años de edad, sino también en el reconocimiento de su propia identidad, pues, previamente al acto, la niña

contaba con otros apellidos asociados a su personalidad y se identificaba con ellos. El cambio realizado por la autoridad generó efectos jurídicos inmediatos, pues de ahí en adelante obligó a la menor a identificarse ante la sociedad en general con apellidos diferentes. Una injerencia arbitraria en la vida privada o familiar, en conclusión.

55. Se ha acreditado, pues, la vulneración del derecho a la identidad de la menor, asociado a su derecho al nombre; por lo que corresponde estimar este extremo de la demanda, además de que ello se vincula con la necesidad de garantizar el principio del interés superior del niño aplicado al caso concreto, el cual exige que el Estado adopte medidas de protección especial para niños y niñas considerando su especial vulnerabilidad.
56. Sobre el principio de interés superior del niño, así como sobre la obligación de los Estados de adoptar medidas de especial protección para los niños y niñas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

105. Adicionalmente, el Tribunal advierte que **el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de la normativa relativa a los derechos de la niñez** que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos. En ese sentido, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que 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"**.

[Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021].

116. Aunado a lo anterior, **el artículo 19 de la Convención Americana, [...] ordena la adopción de "medidas de protección" para niñas y niños.** La Corte ha indicado que **los Estados,** en virtud de ello, [...] **se obliga[n] a promover las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña y del niño, asumiendo su posición de garante** con mayor cuidado y responsabilidad en consideración a su condición especial de vulnerabilidad. La Corte ha establecido que las niñas y los niños 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 debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona.** Asimismo, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos de la niña y del niño. [resaltado agregado].

[Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020]. [Resaltado agregado].

57. El reconocimiento y vigencia del principio de interés superior del niño también ha sido reafirmado por este Tribunal Constitucional en diversa jurisprudencia, que a su vez recurre a precedentes internacionales del ámbito universal e interamericano de protección de derechos humanos. Así, se ha puesto de relieve lo siguiente:

13. La niñez constituye un grupo de interés y de protección especial y prioritario del Estado. En efecto, el artículo 4 de la Constitución así lo ha considerado al establecer que "la comunidad y el Estado deben proteger especialmente al niño y al adolescente". [resaltado agregado].

[Sentencia recaída sobre el Expediente 01513-2017-PA/TC]

14. El artículo 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que "todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".

15. La Convención Americana de Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José, en su artículo 19, dispone que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

16. La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Resolución Legislativa 25278, establece en su artículo 3 lo siguiente:

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. [...]

19. En suma, **tanto la Constitución como las normas internacionales de protección a los derechos de los niños imponen a los Estados la obligación de garantizar, en todo momento, su interés superior, lo que presupone colocar a los niños en un lugar de singular relevancia en el diseño e implementación de las políticas públicas, dada su particular vulnerabilidad** al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, por lo que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado, a fin de que puedan alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad. [Resaltado agregado].

[Sentencia recaída sobre el Expediente 01513-2017-PA/TC].

Efectos de la presente sentencia sobre el caso concreto

58. Es preciso recordar que este Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 02970-2019-PHC/TC, exhortó al Congreso a modificar el artículo 20 del Código Civil, en el sentido de establecer un mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores para asignar el orden de apellidos de los hijos. Y es que el no establecerlo podría generar una situación de indefensión y afectación sobre el derecho a la identidad de los hijos, derecho que tiene como uno de sus elementos el nombre; además, estos casos, en su gran mayoría, incumben a menores de edad (pues el nombre y apellidos de los hijos son registrados al nacer). Considerando los estándares internacionales y constitucionales relacionados con esta materia y desarrollados anteriormente, se advierte que mientras más demore la definición del orden de los apellidos del hijo o hija, más se acrecentará el impacto desfavorable en el derecho a su identidad, que corresponde respetar y garantizar.

59. Siendo así, estando al tiempo transcurrido (la menor actualmente tiene 8 años y desde el 14 de agosto de 2017 se registró su nueva acta de nacimiento)

y al hecho de que el Congreso no ha regulado el mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores para asignar el orden de apellidos de los hijos, este Tribunal Constitucional considera imperioso establecer dicho mecanismo (tomando como referencia las experiencias normativas comparadas) solo para este caso concreto y ante la eventualidad de que los progenitores no se pongan de acuerdo sobre el orden de los apellidos de su menor hija.

60. Con base en lo antes expuesto, este Tribunal dispone que el Reniec cumpla con comunicar formalmente a la demandante, doña A.A.C.C, el reconocimiento de paternidad de don D.E.C.U, y asimismo, en el mismo día, ponga en conocimiento del padre tal comunicación derivada a la madre. Ello a fin de brindarles la oportunidad de ponerse de acuerdo sobre el orden de los apellidos de su menor hija. En caso se logre dicho acuerdo, los progenitores deberán manifestarlo expresamente y comunicar formalmente al Reniec, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles desde la notificación de las comunicaciones antes mencionadas, cuál será el orden de prelación de los apellidos que le corresponderá a su hija. Asimismo, si transcurrido dicho plazo no se ha recibido una respuesta por parte de los progenitores en el sentido de haber llegado a un acuerdo, la decisión sobre el orden de los apellidos deberá ser adoptada por el órgano judicial competente, el cual deberá realizar, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles de admitido el caso, una entrevista personal a la menor, a fin de conocer y tomar en cuenta su opinión sobre el orden de sus apellidos y a partir de ello adoptar una decisión ponderada, considerando el principio de interés superior del niño, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.

61. En caso el acuerdo de ambos progenitores o la decisión judicial definitiva establezca que sea el apellido de la madre el que corresponda en primer lugar (ya que

actualmente continúa vigente el acta de nacimiento en el que se antepuso el apellido del padre), Reniec deberá expedir inmediatamente un acta de nacimiento nueva de la menor y adecuar cualquier otro documento de identificación de la misma en el que se consigne el nuevo orden de sus apellidos, resguardando así el derecho a la identidad de la niña.

Costos procesales

62. En atención a que se encuentra acreditada la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación en razón al sexo de la demandante en la elección del orden de los apellidos, así como el derecho a la identidad de la menor, corresponde ordenar que el Reniec asuma el pago de los costos procesales, a tenor de lo dispuesto por el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Exhortación al Congreso de la República

63. Tal como se ha referido anteriormente, en la sentencia recaída en el Expediente 02970-2019-PHC/TC (Pleno. Sentencia 641/2021), este Tribunal Constitucional, al advertir que el artículo 20 del Código Civil no prevé los casos en los que exista disconformidad entre los padres para la asignación del apellido, decidió:

59. [...] exhortar al legislador, en el marco de lo constitucionalmente posible, a establecer en el artículo 20 del Código Civil el mecanismo de solución ante la disconformidad de ambos progenitores para asignar el orden de los apellidos a los hijos. En esa medida, se podrá tomar a modo de ejemplo la experiencia comparada, que delega la solución a un tercero (el juez) o a un mecanismo objetivo (un sorteo), entre otros métodos.

64. Este Colegiado, sobre la base de los fundamentos desarrollados precedentemente y en concordancia con los estándares internacionales, sustentándose en jurisprudencia propia y en experiencias comparadas, considera

pertinente esbozar una exhortación al Congreso de la República; no sin antes resaltar lo imperioso e indispensable que resulta ser la modificación del artículo 20 del Código Civil con respecto a la determinación de la solución a seguir en aquellos casos en los que no haya acuerdo entre los progenitores sobre el orden de los apellidos de los hijos. Este Colegiado destaca la necesidad de no dejar en indefensión a los hijos a causa de una eventual situación de incertidumbre frente la continuidad de la ausencia del procedimiento a seguir, pues ello vulneraría su derecho a la identidad, con especial impacto en menores de edad.

65. Por lo antes expuesto, este Tribunal Constitucional exhorta al Congreso de la República a que modifique el artículo 20 del Código Civil en sentido acorde a la interpretación jurisprudencial establecida en la sentencia recaída en el Expediente 02970-2019-PHC/TC, y se explicita que el orden de prelación de los apellidos de los hijos es decidido libremente por los progenitores de común acuerdo; debe determinar, además, un mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores en la asignación del orden de apellidos de los hijos, bajo el imperativo de protección del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación en razón del sexo de la demandante en la elección del orden de los apellidos de su menor hija, así como del derecho a identidad de la niña. En consecuencia, se **ORDENA** que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) proceda conforme a lo dispuesto en el

fundamento 60 de la presente sentencia, a fin de brindar la posibilidad a los progenitores de determinar de común acuerdo el orden de los apellidos de su hija y, en caso no se lograrse tal acuerdo, proceda inmediatamente conforme a lo establecido en el fundamento 60 de la presente sentencia; y, de otro lado, se cumpla lo dispuesto en el fundamento 61, de ser el caso.

2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.
3. **CONDENAR** al Reniec al pago de los costos procesales.
4. **EXHORTAR** al Congreso de la República para que modifique el artículo 20 del Código Civil en sentido acorde a la interpretación jurisprudencial establecida en la sentencia recaída en el Expediente N° 02970-2019-PHC/TC, y se explicita que el orden de prelación de los apellidos de los hijos es decidido libremente por los progenitores de común acuerdo; debe determinar, además, un mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores en la asignación del orden de apellidos de los hijos, bajo el imperativo de protección del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE OCHOA CARDICH

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el mayor respecto por la opinión de mis colegas magistrados emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La sentencia en mayoría, sorprendentemente, «legisla», pues crea una regla inexistente en nuestro ordenamiento jurídico: la posibilidad de que los padres acuerden el orden de los apellidos de su hijo (cfr. fundamentos 60), por lo que contraviene el *principio de corrección funcional* (cfr. STC 5854-2005-PA/TC, fundamento 12.c) ya que se arroga competencias del legislador.

Es evidente que, tratándose de una materia relativa a derechos fundamentales (como el derecho a la identidad), esa regulación solo puede venir dada por una ley con carácter general, donde el legislador democrático prevea todas las situaciones y consecuencias jurídicas que pudieran presentarse en las relaciones civiles.

Nuestra objeción no se ve enervada por el hecho de que esta sentencia sea concretamente para el caso sub iúdice, pues recordemos que este mismo criterio podría ser seguido por los jueces en casos futuros en virtud del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional. Con lo cual, en la práctica, el Tribunal Constitucional estaría sustituyendo al legislador.

La ponencia cita *in extenso* los argumentos de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso *León Madrid vs. España*, del 26 de octubre de 2021, pues dice que es «perfectamente aplicable a la situación bajo análisis y relacionada al presente caso» (fundamento 30). Sin embargo, considero que no existe tal relación. Como indica la propia ponencia (fundamento 29), al momento de los hechos del caso León Madrid existía una ley que daba la posibilidad de que los padres acuerden el orden de los apellidos para la inscripción registral de su hijo: el artículo 109 del Código Civil español¹⁴³. En el Perú no existe una ley que permita ese pacto, con lo cual mal puede citarse ese caso como un referente para resolver la controversia de autos.

Con todo, la regulación que crea la sentencia en mayoría resulta defectuosa, pues, en caso los progenitores no se pongan de acuerdo

¹⁴³ Cfr. TEDH, *León Madrid c. Espagne*, 26 de octubre de 2021, par.14.

sobre el orden de los apellidos en el plazo de cinco días, la sentencia dice que la decisión «deberá ser adoptada por el órgano judicial competente» (fundamento 60). Sin embargo, la sentencia no indica cómo se concretará esa intervención del juez: ¿a pedido de los padres?, ¿del RENIEC?

A mi juicio, el RENIEC ha procedido conforme a la legislación vigente al momento de los hechos, y aún hoy no existe una ley que permita a los padres acordar el orden de los apellidos de sus hijos, por lo que mal puede el RENIEC ser condenado en base a una regulación que la sentencia en mayoría crea (sin poder hacerlo) y aplica retroactivamente. La ley en vigor es el artículo 20 del Código Civil, que es norma de orden público (indisponible) y no contempla la posibilidad de ese pacto. Conforme a las reglas del Estado democrático de derecho (artículo 3 de la Constitución), es tarea exclusivamente del legislador eventualmente modificar dicha disposición y prever la posibilidad de tal acuerdo.

Mientras tanto, no encuentro necesariamente discriminatorio hacia la mujer que en el Perú se consigne primero el apellido paterno y luego el materno, conforme al precitado artículo 20 del Código Civil y lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 2273-2005-PHC/TC (fundamento 14)¹⁴⁴. De igual forma, no me parece que discrimina al hombre un ordenamiento jurídico que tradicionalmente permita que se anteponga el apellido de la madre al del padre (suele citarse a Brasil como ejemplo), ni tampoco podría afirmar que se discrimina a uno de los progenitores en aquellos ordenamientos donde se usa un solo apellido para todo efecto práctico.

Por último, a pesar de que la menor contaba «con tan solo tres (3) años de edad» (fundamento 54) cuando la RENIEC emitió la nueva partida de nacimiento modificando el orden de sus apellidos, sorprende que la sentencia llegue a afirmar que la decisión del RENIEC significó para la menor «un cambio

intempestivo que generó no solo un impacto en el entorno familiar y escolar de la menor [...], sino además en el reconocimiento de su propia identidad, pues previamente al acto, la niña contaba con otros apellidos asociados a su personalidad y se identificaba con ellos; no obstante, el cambio realizado por la autoridad generó efectos jurídicos inmediatos, obligándosele de ahí en adelante a identificarse ante la sociedad en general con apellidos diferentes y generando con ello una injerencia arbitraria en la vida privada o familiar» (fundamento 54).

¿El cambio en el orden de los apellidos de una niña de tres años puede representar un verdadero impacto en su entorno familiar y escolar? ¿Una persona de tres años habrá tenido mucha oportunidad de identificarse en la sociedad con un determinado orden de apellidos al punto de asociarlo a su personalidad y que su cambio genere en ella una grave injerencia en su vida privada o familiar? Olvida además la sentencia en mayoría que, con las reglas que ha dado, existe la posibilidad de que se mantenga el apellido paterno en primer lugar seguido del de la madre, sea porque así lo acuerden los progenitores o lo decida el juez. ¿Cómo quedaría en tal caso el impacto en el entorno familiar y escolar de la menor, en su personalidad, identidad y en su vida privada o familiar, por haberse antepuesto el apellido paterno al materno en su nueva partida? La sentencia en mayoría parece decir aquí, entre líneas, que preferiría que la menor tenga como primer apellido el de su madre como lo tuvo originalmente, al margen del eventual acuerdo entre sus progenitores o la decisión del juez.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.
PACHECO ZERGA

¹⁴⁴ STC 2273-2005-PHC/TC, fundamento 14: «El apellido es el nombre de la familia que sirve para distinguir a las personas, y es irrenunciable e inmodificable. Debe figurar primero el apellido paterno y luego el apellido materno».

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto de mis distinguidos colegas magistrados, en el presente caso emito un voto singular, el mismo que sustento en los siguientes fundamentos:

El sustento jurídico de la sentencia en comentario: la STC 02970-2019-PHC/TC del 23 de marzo de 2021.

1. En el fundamento 5 de la Sentencia en mayoría, se señala que la controversia planteada *“guarda relación con la interpretación jurisprudencial que el Tribunal Constitucional ha establecido en su sentencia en el Expediente 02970-2019-PHC/TC (Pleno. Sentencia 641/2021)”*.
2. Dicha sentencia fue emitida en la sesión de fecha 23 de marzo de 2021 por el anterior Pleno del Tribunal Constitucional, resolviendo un proceso de hábeas corpus interpuesto por doña Marcelina Rudas Valer en representación de su menor hija J.R.G., solicitando la inaplicación del artículo 20 del Código Civil, a fin de que a la menor se le emita el Documento Nacional de Identidad (DNI) con ese nombre, es decir, anteponiendo el apellido materno al paterno, alegando la vulneración del derecho a la identidad.
3. Los hechos que motivaron la demanda fueron los siguientes: la demandante J.R.G. es hija de la señora M.R.V y del señor N.G.D.R, habiendo sido su identidad modificada varias veces. En un primer momento, sólo contó con los apellidos de su madre **(R.V)**; luego -en virtud del reconocimiento de paternidad- en el año 2014 se incorporó el apellido de su padre después del de su madre **(R.G)** por un supuesto error ocurrido en la Oficia del Registro del Estado Civil que funciona en la Municipalidad Distrital de Acostambo, Provincia de Tayacaja, Departamento de Huancavelica; y precisamente el conflicto intersubjetivo se presenta cuando cumplió la mayoría de edad y solicitó la expedición de su DNI, porque para la entrega del mismo

el RENIEC le solicitó que, previamente, realice la rectificación del orden de sus apellidos ¿-primero el de su padre y luego el de su madre- **(G.R)**.

4. En ese contexto factual, la Sentencia aludida dispuso en el extremo resolutivo 1:

“1. Declarar FUNDADA la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho a la identidad de la demandante, así como el principio-derecho de igualdad y no discriminación en razón al sexo en la elección de los apellidos. En consecuencia, inaplicable al caso el artículo 20 del Código Civil, referido al sentido interpretativo que establece un orden de prelación en los apellidos asignados al hijo, de conformidad con lo establecido por este Tribunal en la presente sentencia”

“2. INTERPRETAR el artículo 20 del Código Civil conforme a la Constitución, en el sentido de que no establece un orden de prelación entre los apellidos paterno y materno. Dicha interpretación comenzará a regir desde la publicación de la presente resolución”

“4. EXHORTAR al Congreso de la República para que modifique el artículo 20 del Código Civil, en el sentido de establecer un mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores para asignar el orden de apellidos de los hijos”

5. En esta oportunidad, la Sentencia en mayoría señala que -la diferencia de los hechos- no es óbice *“para que en el análisis y en la resolución de este caso se considere (...) lo establecido en la sentencia precitada principalmente en cuanto a los alcances de la interpretación jurisprudencial del artículo 20 del Código Civil”*.

Los cuestionamientos dogmáticos y procesales a la STC 02970-2019-C/TC

6. A nuestro modo de ver las cosas, el extremo resolutivo 2 de la aludida STC 02970-2019-PHC/TC -en que se sustenta el razonamiento de la Sentencia en mayoría-, adolece de dos tipos de cuestionamientos que abordaremos a continuación: de orden sustantivo, y de orden procesal.

El error sustantivo de la STC 02970-2019-PHC/TC: la existencia de una norma de orden público que establece un expreso orden de prelación de los apellidos de los menores en el Código Civil de 1984.

7. La aludida STC 02970-2019-PHC/TC -al igual que la Sentencia en mayoría- afirman como algo indiscutible que los artículos 20 del Código Civil "no establecen el orden de los apellidos", llegando al extremo de disponer una interpretación vinculante.
8. Sin embargo, tal aseveración no resulta cierta, puesto que de la lectura del aludido Artículo 20 se colige sin lugar a dudas que existe una prelación clara de los apellidos en el caso peruano cuando se señala expresamente:

*"Artículo 20.- Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre"¹⁴⁵.
(Énfasis nuestro).*

9. Como resulta categórico, la forma de composición de los apellidos en el Perú **es atribuido por ley**, estableciéndose que al hijo le corresponde los primeros apellidos de ambos padres en el orden señalado expresamente en el enunciado de dicho precepto legal, sin que prime la autonomía de la voluntad en dicha elección; ello con el propósito de dotar de mayor seguridad jurídica a las relaciones familiares.
10. Sobre el particular son dos los aspectos que merecen relevarse. En primer lugar, que, a fin de superar la falacia

de la "falsa oposición" -que propugna tener que optar o por principios o por reglas al momento de su aplicación al caso concreto-, el profesor brasileño Humberto Ávila¹⁴⁶ señala que resulta indispensable enfocar cualquier alternativa de solución al problema generado por el neo-constitucionalismo a partir de la necesidad de armonizar ambas tipologías normativas -principios y reglas normativas-, para lo cual propone las siguientes pautas o directrices de acción:

a) El aplicador debe verificar la existencia de una regla constitucional inmediatamente aplicable al caso, ya que -en caso de existir ésta- quedaría relegada la ponderación horizontal entre principios constitucionales eventualmente en colisión, al advertirse una *ponderación pre-legislativa* de las razones contrapuestas que culminó en la regulación constitucional expresa establecida por el poder constituyente.

b) Ante la inexistencia de una regla constitucional inmediatamente aplicable, el aplicador debe examinar la existencia de una regla constitucional que regule la atribución, el ejercicio o la delimitación de una competencia, que pudo haber sido dictada por el Poder Legislativo en ejercicio regular de su libertad de configuración y fijación de premisas, ante lo cual el aplicador no puede dejar de considerar la opción legislativa, pudiendo sí: i.) *interpretar la regla legal existente conforme a los principios constitucionales*, ii.) *interpretar la regla legal por medio de las eficacias interpretativa, bloqueadora e integrativa de los principios*, iii.) *interpretar la regla legal de acuerdo con su finalidad, ampliando o reduciendo su hipótesis*, o iv.) *interpretar la regla legal para los casos normales*, excluyendo su aplicación para casos

¹⁴⁵ Texto modificado según Art. 1 de la Ley 28720, vigente a partir del 26 de abril de 2006. El texto primigenio, señalaba:

"Artículo 20.- Al hijo matrimonial le corresponden el primer apellido del padre y el primero de la madre".

¹⁴⁶ ÁVILA, Humberto (2011). *Teoría de los Principios* (10ª Ed.). Traducción Laura Criado Sánchez. Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons. pp. 210-211.

efectivamente extraordinarios en base al criterio de razonabilidad.

c) En caso no exista regla constitucional inmediatamente aplicable ni regla legal formulada en ejercicio regular de la función legislativa (o existe una regla legal incompatible con la Constitución), recién ahí el aplicador está autorizado para realizar la ponderación de los principios constitucionales eventualmente en colisión, a fin de generar una norma individual reguladora del conflicto de intereses existente.

11. Como se podrá colegir, en ninguno de los casos que dieron origen a la STC 02970-2019-PHC/TC y a la Sentencia en mayoría, se puede sostener que el Artículo 20 del Código Civil resulta una regla incompatible con la Constitución, más aún si -a nivel legislativo- dicho dispositivo pre-constitucional ha sido integrado al ordenamiento jurídico sin cuestionamiento alguno, por no haberse impugnado de manera directa su constitucionalidad y, por el contrario, venirse aplicando por casi cuatro décadas.
12. En segundo lugar, es el Artículo 21 del Código Civil de 1984 -vigente al momento de los hechos-, el que sí presentaría una aparente falta de prelación de los apellidos de los progenitores al momento de definir la identidad del menor, cuando señalaba:

"Artículo 21.- Al hijo extramatrimonial le corresponden los apellidos del progenitor que lo haya reconocido. Si es reconocido por ambos lleva el primer apellido de los dos. Rige la misma regla en caso de filiación por declaración judicial"¹⁴⁷.

13. Sin embargo, esta imprecisión del Art. 21 del Código Civil en el caso de los apellidos de hijos extramatrimoniales reconocidos por ambos padres vigente en ese entonces, es superada con la interpretación sistemática conjuntamente con el aludido Art. 20 del mismo cuerpo de leyes, que -precisamente- determina la prelación aludida.
14. Así las cosas, se puede sostener categóricamente -sin entrar a analizar el factor cultural de entroncamiento que ha existido- que en el Perú el Código Civil de 1984 es la única fuente normativa que regula de manera expresa la estructura del nombre de una persona al momento de inscribir su nacimiento; siendo ésta la razón por la que -en la Sentencia materia de este voto singular- hace mal la mayoría de este Tribunal Constitucional legislando -en los fundamentos 60 y 61- un tema que se encuentra perfectamente definido por el legislador, conforme a sus atribuciones y que, además, se viene aplicando hace casi cuatro décadas en nuestro país.
15. En tal sentido, la Sentencia en mayoría dispone una regulación perversa y problemática para RENIEC en la segunda parte del punto resolutivo 1, cuando señala expresamente:

"1. (...) En consecuencia, se ORDENA que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) proceda conforme a lo dispuesto en el fundamento 60 de la presente sentencia a fin de brindar la posibilidad a los progenitores de determinar de común acuerdo el orden de los apellidos de su hija y, en caso no se lograra tal acuerdo, que se proceda inmediatamente conforme a lo establecido en el fundamento 60 de la presente sentencia; y, de otro lado, se

¹⁴⁷ Texto modificado según Art. 1 de la Ley 28720, vigente a partir del 26 de abril de 2006, señala:

"Artículo 21.- Inscripción el nacimiento

Quando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, en est e último caso no establece vínculo de filiación.

Luego de la inscripción, dentro de los treinta (30) días, el registrador, bajo responsabilidad, pondrá en conocimiento del presunto progenitor tal hecho, de conformidad con el reglamento.

Quando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos".

cumpla lo dispuesto en el fundamento 61, de ser el caso"

16. Conforme se puede observar, la Sentencia en mayoría no exhorta un cambio legislativo por parte del Congreso de la República -como lo hizo la STC 02970-2019-PHC/TC (4 punto resolutivo)-, sino más bien dispone -a modo de mandato obligatorio- que el RENIEC actúe conforme a lo señalado por los fundamentos 60 y 61.

17. Por lo señalado en líneas precedentes, pensamos que no es posible cuestionar el proceder del RENIEC en tanto dicha institución ha actuado conforme a la legislación vigente al momento de los hechos, e inclusive en la actualidad, que no contempla una ley que permita a los padres acordar el orden de los apellidos de sus hijos.

18. Esto resulta tan cierto, que en el punto resolutivo 4 de la Sentencia en mayoría, se reconoce expresamente que no existe marco jurídico para disponer lo que se obliga hacer al RENIEC:

"4. EXHORTAR al Congreso de la República para que modifique el artículo 20 del Código Civil en sentido acorde a la interpretación jurisprudencial establecida en la sentencia recaída en el Expediente 02970-2019-PHC/TC, explicitándose que el orden de prelación de los apellidos de los hijos es decidido libremente por los progenitores de común acuerdo y determinando un mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores en la asignación del orden de apellidos de los hijos, acorde con el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo".

El error procesal de la STC 02970-2019-PHC/TC: la imposibilidad de definir un sentido interpretativo de una norma legal en un proceso de amparo y con una votación insuficiente.

19. Sobre el particular, en la STC 00032-2010-PI/TC (f. 6-9) y STC 00008-2012-PI/TC (f. 6-51 y 52-77) -luego de la diferenciación entre *disposición* y *norma*- el Tribunal Constitucional estableció que es perfectamente *posible evaluar en un proceso de inconstitucionalidad el sentido interpretativo de un dispositivo legal cuestionado a fin de pronunciarse sobre la constitucionalidad, o no, de la misma* con el Texto Fundamental; en una lógica donde si el sentido interpretativo resulta conforme con la Norma Fundamental, el dispositivo cuestionado será constitucional, y -viceversa- si aquél no resulta compatible con ésta, el texto legal será inconstitucional.

20. De esta manera nos encontramos ante lo que bien podría ser una **"decisión interpretativa de validez constitucional"** que, dentro de un proceso de inconstitucionalidad, implica que el objeto del juicio de compatibilidad constitucional se pronuncie sobre un determinado *sentido interpretativo* que puede asignarse al dispositivo cuestionado, lo cual ha de tener profundas consecuencias y efectos en tanto permitirá definir la validez, o no, del mismo.

21. Como parte de la auto-restricción (*self restraint*) a que deben sujetarse los Tribunales Constitucionales para no afectar el principio de separación y equilibrio de poderes que configura el moderno Estado Constitucional de Derecho, como consecuencia de un activismo exagerado; es claro que la técnica de recurrir a las decisiones interpretativas aludidas debe estar limitada: i.) a ser utilizada cuando se discute la validez normativa abstracta de una norma legal sujeta a control de constitucionalidad, a través del proceso de inconstitucionalidad; y ii.) la decisión debe adoptarse conforme a las exigencias formales establecidas para los pronunciamientos en este tipo de procesos.

22. En tal sentido, el Artículo 20 del Código Civil es una norma pre-constitucional, cuya constitucionalidad bien pudo ser cuestionada por medio de un proceso de inconstitucionalidad dentro de los primero seis (06) años de la vigencia de la actual Constitución de 1993. No habiendo ocurrido ello, y -por ende- siendo imposible interponer un proceso de inconstitucionalidad (control normativo abstracto), el único camino para cuestionar dicha norma -no en clave de validez constitucional, sino de inaplicación al caso concreto- es por medio del control concreto a través de los procesos de garantía de la libertad (específicamente, el hábeas corpus y/o el amparo).
23. Por tal razón, pretender dotar de un sentido interpretativo distinto al que ha tenido hasta la dación de la aludida STC 02970-2019-PHC/TC (23 de marzo de 2021) supone, en los hechos, realizar un control normativo abstracto respecto del contenido normativo (mandato deóntico) de la aludida disposición en materia civil, el mismo que no sería posible de efectuar por haberse ratificado su constitucionalidad -tanto a nivel dispositivo como normativo- al no haberse cuestionado dentro del plazo establecido para ello.
24. En forma adicional a lo señalado, cabe advertir un aspecto procesal que resulta de absoluta trascendencia. Y es que, teniendo en cuenta que la decisión respecto del sentido interpretativo de una norma legal se enmarca dentro del control normativo abstracto de constitucionalidad antes aludido que realiza el Tribunal Constitucional; ella debe ser adoptada dentro de un proceso de inconstitucionalidad y, además, con una votación favorable de cinco (05) miembros, siendo una votación sobre calificada exigida por la normatividad aplicable.
25. Al respecto, es importante precisar que la exigencia decisional aludida no se ha cumplido en el caso de la STC 02970-2019-PHC/TC, puesto que -según lo señala la Razón de Relatoría en dicha sentencia- la votación obtenida fue de mayoría simple

de los votos emitidos (cuatro votos), de conformidad con el primer párrafo del Artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 28301); razón por la cual consideramos que lo resuelto en el segundo extremo resolutivo de la aludida sentencia fue un exceso del anterior Pleno de este Alto Tribunal.

26. Un proceder como el que la sentencia en mayoría avala desnaturaliza gravemente el proceso hábeas corpus y lo pervierte, al extremo de convertirlo en un mecanismo de control directo de la constitucionalidad de la norma, olvidando su naturaleza concreta, inaplicativa y restitutiva; pero, además, y aquí lo sumamente grave, termina convalidando un activismo judicial lesivo a la seguridad jurídica del país, así como atentatorio contra los principios de separación y equilibrio de poderes, de corrección funcional y la exigencia de la autorestricción que debe ser el norte de este Alto Tribunal, para no deslegitimar su desenvolvimiento institucional.
27. Además, es importante advertir que un fallo como el propuesto en la Sentencia en mayoría significa reducir -sino eliminar- el margen de desenvolvimiento y configuración que constitucionalmente se reserva al Congreso de la República, como órgano representativo del cuerpo electoral, y al que el constituyente ha confiado la definición de las líneas de acción colectiva que los ciudadanos han de respetar para orientarse a una convivencia armoniosa y ordenada. Dicho proceder, significa un activismo sin base constitucional que lleva a este Tribunal Constitucional a invadir ámbitos que no son propios de su encargo como órgano de control de la constitucionalidad.

Conclusiones.

28. Por tales consideraciones, considero que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA** en todos sus extremos.

S.

GUTIÉRREZ TICSE

CANCELACIÓN DE ACTA DE NACIMIENTO NO CONDICIONA LA INSCRIPCIÓN DE UN SEGUNDO REGISTRO

Se solicita que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil inscriba el nombre de S.R.H.L. y se cancele el nombre de V.S.R.H.L. en mérito de la sentencia, de fecha 14 de noviembre de 2017, expedida por el Primer Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, que declaró la nulidad de la Resolución Gerencial 000042-2015-GRC-RENIEC, de fecha 24 de abril de 2015, alegándose la vulneración del derecho a la identidad y a la vida.

La motivación de la cancelación se basó en que la ciudadana S.R.H.L. intentó promover el canje de su libreta electoral por el DNI, solicitando la rectificación de sus nombres (de V.S.R. a S.R.), fecha de nacimiento (de 24 de mayo de 1977 a 26 de mayo de 1982), lugar de nacimiento (de Huancayo - Junín a Los Olivos - Lima), dato de padre (de Jonathan a Julio Wencislao) y dato de madre (de Elena a María Elena); siendo el trámite observado, la ciudadana V.S.R.H.L. no declaró que contaba con DNI.

Se advierte que la partida de inscripción 2XXX, en donde aparece el nombre de la titular como S.R.H.L. y el acta de nacimiento, en donde aparece el nombre de la titular como V.S.R.H.L., fueron cancelados por el RENIEC. El primer registro fue cancelado definitivamente a través de un proceso contencioso-administrativo; el segundo registro fue cancelado de oficio al advertir inconsistencias.

La sentencia del Primer Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, que declaró la nulidad de la Resolución Gerencial 000042-2015-GRC-RENIEC, de fecha 24 de abril de 2015, en ningún extremo ordena que el RENIEC deba proceder a la inscripción del segundo registro antes aludido.

Se evidencia que el RENIEC actuó conforme a su normatividad, puesto que ante inscripciones múltiples realizadas y con distintos datos en ambas, correspondía la cancelación de la segunda inscripción. Pero la recurrente permanece indocumentada bastante tiempo, por lo que tiene una situación que no le permite acceder al derecho al nombre y a la identidad, con el pleno ejercicio de sus derechos y actos jurídicos, por lo que debería ser atendida por los servicios otorgados por esta institución.

Se declaró INFUNDADA la demanda de habeas corpus, exhortando al RENIEC para que gestione su deber constitucional de identificar a la demandante, en su condición de indocumentada, con su DNI.

Sala Primera. Sentencia 447/2024

EXP. N.º 04561-2023-PHC/TC
LIMA
S.R.H.L.
REPRESENTADA POR
L.A.L.P

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de abril de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Pacheco Zerga, Monteagudo Valdez y Hernández Chávez, ha emitido la presente resolución. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don L.A.L.P. a favor de doña S.R.H.L. contra la resolución de fecha 11 de octubre de 2023¹⁴⁸, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de habeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de junio de 2019, don L.A.L.P. interpuso demanda de habeas corpus a favor de doña S.R.H.L.¹⁴⁹ y la dirigió contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec). Se alega la violación del derecho a la identidad y a la vida.

Solicita que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) inscriba el nombre de doña S.R.H.L. y se cancele el nombre de V.S.R.H.L. en mérito de la sentencia, Resolución 7, de fecha 14 de noviembre de 2017¹⁵⁰, expedida por el Primer Juzgado Permanente Especializado en lo

Contencioso Administrativo de Lima, que declaró la nulidad de la Resolución Gerencial 000042-2015-GRC- RENIEC, de fecha 24 de abril de 2015.

Sostiene que, mediante sentencia, Resolución 7, de fecha 14 de noviembre de 2017, se declaró la nulidad de la Resolución Gerencial 000042- 2015-GRC-RENEC, de fecha 24 de abril de 2015, que a su vez declaró la nulidad de la Resolución 454-2011/JR6HUA/ RENIEC, que había dispuesto la cancelación del Acta de Nacimiento 1809 del Libro de Nacimientos del año 1994, correspondiente a doña V.S.R.H.L., generada ante la Oficina de Registros de Estado Civil de la Municipalidad Provincial de Huancayo, región Junín, por lo que se estableció que el nombre de la beneficiaria debe ser S.R.H.L.

Precisa que a la beneficiaria, antes de la emisión de la sentencia contenida en la Resolución 7, de fecha 14 de noviembre de 2017, la llamaban V.S.R.H.L., pero su nombre correcto es S.R.H.L., por lo que el Reniec debió inscribir este nombre para efectos de otorgamiento de su DNI, con el cual debe ser identificada; sin embargo, el Reniec no cumple con identificarla como tal.

El Décimo Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 19 de junio de 2019¹⁵¹, declaró improcedente in limine la demanda, tras considerar que los hechos que sustentaron la demanda no estaban referidos en forma directa y concreta al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal.

La Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fecha 11 de septiembre de 2019¹⁵², corregida por resolución de fecha 9 de enero de 2020¹⁵³, confirmó la resolución apelada por similares consideraciones. Agrega que si bien obra en

¹⁴⁸ F. 204 del expediente

¹⁴⁹ F. 1 del expediente

¹⁵⁰ F. 5 del expediente

¹⁵¹ F. 15 del expediente

¹⁵² F. 61 del expediente

¹⁵³ F. 65 del expediente

autos la sentencia contenida en la Resolución 7, de fecha 14 de noviembre de 2017, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución Gerencial 000042-2015-GRC-RENIEC, de fecha 24 de abril de 2015, que declaró a su vez la nulidad de la Resolución 454-2011/JR6HUA/RENIEC, la beneficiaria no ha explicado cómo el hecho denunciado afecta de forma directa y concreta su derecho a la libertad personal o sus derechos conexos, toda vez que el fundamento fáctico de la demanda se funda en el incumplimiento de un acto administrativo al cual se hace referencia sin señalarse cómo dicha actuación la afecta en los aludidos derechos.

Mediante auto de fecha 10 de marzo de 2021¹⁵⁴, el Tribunal Constitucional declaró nula la resolución expedida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libre de la Corte Superior de Justicia de Lima, nulo todo lo actuado y ordenó que se admita a trámite la demanda¹⁵⁵.

El Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 27 de mayo de 2022¹⁵⁶ admitió a trámite la demanda.

El procurador público del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil se apersonó al proceso y contestó la demanda¹⁵⁷. Señala que el órgano jurisdiccional a cargo del proceso contencioso-administrativo en ningún momento ordenó a su representada cancelar y/o realizar algún registro específico, por el contrario, únicamente declaró la nulidad de la Resolución Gerencial 000042-2015-GRC-RENIEC, por lo que la pretensión de la favorecida carece de sustento. Asimismo, manifiesta que el Reniec ha dado cumplimiento al mandato judicial de nulidad, ya que puso en conocimiento del juez del Primer Juzgado Contencioso Administrativo Permanente de Lima, mediante Oficio 0081-2019/GRC/RENIEC, copia certificada del Acta de Nacimiento 1XXX correspondiente a

la favorecida, con la respectiva anotación de nulidad de resolución administrativa; y que los argumentos y motivación utilizados en la Resolución Sub Gerencial 001639-2019/GRC/SGD/RENIEC, de fecha 14 de junio de 2019, no guardan relación de sustentación con la Resolución Gerencial 000042-2015-GRC/RENIEC; consecuentemente, su consignación y referencia resultaban innecesarios al momento de motivar su expedición.

El Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 4, de fecha 31 de marzo de 2023¹⁵⁸, declaró infundada la demanda, tras considerar que, al 31 de enero de 2018, el Acta de Nacimiento 1XXX a nombre de V.S.R.H.L. se encontraba cancelada en cumplimiento de la sentencia, Resolución 7, de fecha 14 de noviembre de 2017, y cuando un año después, la favorecida intentó promover el canje de su libreta electoral por el DNI, así como la rectificación de sus datos, adjuntando la Partida de Nacimiento 6XXX, Reniec observó que los datos que se estaban consignando en este nuevo documento variaban sustancialmente respecto de los de la libreta electoral, ante dichas inconsistencias, se procedió a cancelar la última partida citada, por lo que dicho órgano no actuó arbitrariamente.

La Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmó la resolución apelada, por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) inscriba el nombre de doña S.R.H.L. y se cancele el nombre de V.S.R.H.L. en mérito de la sentencia, Resolución 7, de fecha 14 de noviembre

¹⁵⁴ F. 105 del expediente

¹⁵⁵ Expediente 01004-2020-PHC/TC

¹⁵⁶ F. 138 del expediente

¹⁵⁷ F. 161 del expediente

¹⁵⁸ F. 186 del expediente

de 2017¹⁵⁹, expedida por el Primer Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, que declaró la nulidad de la Resolución Gerencial 000042-2015-GRC-RENIEC, de fecha 24 de abril de 2015.

2. Se alega la vulneración del derecho a la identidad y a la vida.

Análisis del caso en concreto

3. El Tribunal Constitucional dejó sentado 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 Carta Magna, 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.)¹⁶⁰.
4. Sobre el documento nacional de identidad ha señalado que, en nuestro sistema jurídico, al igual como ocurre en otros modelos que ofrece el derecho comparado, los referentes objetivos con los que se determina la identidad suele ser patentizados a través de algún documento especial. En el caso particular del Perú, es el documento nacional de identidad el que cumple tal rol o función, constituyéndose en un instrumento que permite no sólo identificar a la persona, sino también le facilita realizar actividades de diverso orden, como participar en comicios electorales, celebrar acuerdos contractuales, realizar transacciones comerciales, etc.¹⁶¹

5. Señaló, además, que como es fácil percibir, de la existencia y disposición del documento nacional de identidad depende no sólo la eficacia del derecho a la identidad, sino de una multiplicidad de derechos fundamentales. De ahí que cuando se pone en entredicho la obtención, modificación, renovación o supresión de tal documento, no sólo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos, y es evidente que la eventual vulneración o amenaza de vulneración podría acarrear un daño de mayor envergadura, como podría ocurrir en el caso de una persona que no pueda cobrar su pensión de subsistencia, por la cancelación intempestiva del registro de identificación y del documento de identificación que lo avala¹⁶².
6. De otro lado, debe tenerse presente que la expedición del DNI no es un trámite automático y es obligación del Reniec verificar la identidad personal de los ciudadanos para garantizar que se encuentren debidamente identificados e inscritos en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales, por lo que dicha institución se encuentra facultada para requerir la documentación necesaria y, por otra parte, constituye obligación del ciudadano presentar la documentación sustentatoria según corresponda a su caso, sin que ello se convierta en un obstáculo irrazonable. En ese sentido, en principio, el nombre no puede ser modificado salvo para subsanar un error u omisión o que se presenten otras excepciones que estén sustentadas en motivos justificados, para lo cual el ciudadano debe cumplir con los procedimientos administrativos o judiciales exigidos por ley¹⁶³.
7. Finalmente, manifestó que en los casos en los que están de por medio las discusiones sobre la identificación

¹⁵⁹ F. 5 del expediente

¹⁶⁰ Cfr. la sentencia recaída en el Expediente 02273-2005-PHC/TC, fundamento 21.

¹⁶¹ Cfr. la sentencia recaída en el Expediente 02273-2005-PHC/TC, fundamento 24.

¹⁶² Cfr. la sentencia recaída en el Expediente 02273-2005-PHC/TC, fundamento 26.

¹⁶³ Cfr. la sentencia recaída en el Expediente 01567-2021-HC/TC, fundamento 7.

de las personas, generadas por la afectación de un documento nacional de identidad, resulta imprescindible revisar, minuciosamente, el comportamiento de la autoridad, funcionario o persona emplazada, así como los eventuales daños que tal comportamiento haya podido generar. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que es en tales supuestos que debe centrarse la controversia de autos, encontrándose habilitado para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto¹⁶⁴.

Análisis del caso concreto

8. El artículo 33, inciso 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece entre los derechos protegidos por el proceso de *habeas corpus*, el derecho a no ser privado del DNI.

9. En el presente caso, obran los siguientes documentos respecto a la Partida de Inscripción 2XXX, Acta de Nacimiento 1809, con los siguientes datos: V.S.R.H.L., nacida el 24 de mayo de 1977, en Huancayo, Junín, y de padres Jonathan y Elena:

a) Cita del escrito presentado con fecha 2 de noviembre de 2010, por V.S.R.H.L., mediante el cual solicita la cancelación del Acta de Nacimiento 1809 de 1994¹⁶⁵.

b) Cita de la Resolución Regional 454-2011-GOR/JR6HUA/RENIEC, de fecha 29 de noviembre de 2011, mediante la cual la Jefatura Regional de Huancayo dispone la cancelación del Acta de Nacimiento 1XXX¹⁶⁶.

c) Cita de la Resolución Gerencial 000042-2015-GRC/RENIEC, de fecha 24 de abril de 2015, a través de la

cual la Gerencia de Registros Civiles resuelve declarar la nulidad de oficio de la precitada resolución¹⁶⁷.

d) Sentencia, Resolución 7, de fecha 14 de noviembre de 2017, que declaró la nulidad de la Resolución Gerencial 000042-2015-GRC- RENIEC, de fecha 24 de abril de 2015, que a su vez, declaró la nulidad de la Resolución 454-2011/JR6HUA/RENIEC, que había dispuesto la cancelación del Acta de Nacimiento 1809 del Libro de Nacimientos del año 1994, correspondiente a doña V.S.R.H.L., generada ante la Oficina de Registros de Estado Civil de la Municipalidad Provincial de Huancayo, región Junín, por lo que se mantuvo la cancelación de la citada Resolución 454-2011/JR6HUA/RENIEC¹⁶⁸.

e) Resolución 8, de fecha 31 de enero de 2018, que resolvió declarar consentida la precitada sentencia¹⁶⁹.

f) El 29 de agosto de 2018, S.R.H.L. presentó escrito solicitando la cancelación de la Inscripción 2XXX¹⁷⁰.

g) Resolución 004607-2018/GRI/SGID/RENIEC, de fecha 21 de setiembre de 2018, que canceló la Inscripción 2XXX, registrada a nombre de V.S.R.H.L.¹⁷¹.

10. Asimismo, obran los siguientes documentos respecto del Acta de Nacimiento 6XXX¹⁷², con los siguientes datos: S.R.H.L., nacida el 26 de mayo de 1982, en Los Olivos, Lima Norte, y de padres Julio Wencislao y María Elena:

a) Resolución Sub Gerencial 001639-2019/GRC/8GD/RENIEC, de fecha 14 de junio de 2019¹⁷³, que dispuso la cancelación del Acta de Nacimiento XXX, correspondiente a S.R.H.L.,

¹⁶⁴ Cfr. la sentencia recaída en el Expediente 02273-2005-PHC/TC, fundamento 27.

¹⁶⁵ F. 8 del expediente

¹⁶⁶ F. 8 del expediente

¹⁶⁷ F. 8 del expediente

¹⁶⁸ F. 5 del expediente

¹⁶⁹ F. 52 del expediente

¹⁷⁰ F. 25 del documento pdf del cuadernillo de este Tribunal (Reg. De seg. Escritos 7191-23-ES)

¹⁷¹ F. 24 del documento pdf del cuadernillo de este Tribunal (Reg. De seg. Escritos 7191-23-ES)

¹⁷² F. 42 del expediente

¹⁷³ F. 57 del expediente

inscrita ante la Oficina Registral Reniec Lima “quedando expedito el derecho de la parte legitimada de implementar el procedimiento de inscripción extemporánea, con los medios documentales y formalidades exigidas por ley”. La motivación de la cancelación se basó en que la ciudadana S.R.H.L intentó promover el canje de su libreta electoral por el DNI, solicitando la rectificación de sus nombres (de V.S.R. a S.R.), fecha de nacimiento (de 24 de mayo de 1977 a 26 de mayo de 1982), lugar de nacimiento (de Huancayo - Junín a Los Olivos - Lima), dato de padre (de Jonathan a Julio Wencislao) y dato de madre (de Elena a María Elena), adjuntando como documento el Acta de Nacimiento XXX, siendo el trámite observado, se advierte que la ciudadana no declaró que contaba con DNI, siendo titular de la inscripción 2XXX, a nombre de V.S.R.H.L.

b) Contra la precitada resolución, S.R.H.L interpuso recurso de reconsideración y mediante Resolución Sub Gerencial 01815-2019/GRC/SGD/RENIEC, de fecha 3 de julio de 2019, se declaró improcedente¹⁷⁴.

c) La citada ciudadana interpuso recurso de apelación y mediante Resolución Gerencial 000111-2019/GRC/RENIEC, de fecha 26 de septiembre de 2019¹⁷⁵, se declaró infundada.

11. De las instrumentales señaladas, se advierte que respecto al primer registro, esto es, la Partida de Inscripción 2XXX y el Acta de Nacimiento 1XXX, ambos cancelados por el Reniec, S.R.H.L. y/o V.S.R.H.L. buscó en todo momento su cancelación, lográndolo de manera definitiva, incluso a través de un proceso contencioso-administrativo. En relación con el segundo registro, esto es, el Acta de Nacimiento 6XXX, la citada favorecida, al intentar que esta se

mantenga y que más bien se le otorgue el DNI, hizo que se observara debido a algunas presuntas inconsistencias, sobre todo en las diferencias de los datos de ambos registros, los que luego fueron corroboradas y, por ende, se canceló, del mismo modo, dicho registro.

12. Asimismo, se advierte que la parte emplazada, en todo momento, dio respuesta a los recursos y trámites solicitados por la favorecida. Incluso, cuando canceló el segundo registro, manifestó que se encuentra “expedita el derecho de la parte legitimada de implementar el procedimiento de inscripción extemporánea, con los medios documentales y formalidades exigidas por ley”.
13. A todo ello, se debe agregar que la sentencia, Resolución 7, de fecha 14 de noviembre de 2017¹⁷⁶, expedida por el Primer Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, que declaró la nulidad de la Resolución Gerencial 000042-2015-GRC-RENIEC, de fecha 24 de abril de 2015, en ningún extremo ordena que el Reniec deba proceder a la inscripción del segundo registro antes aludido.
14. De lo expuesto se evidencia que el Reniec actuó conforme a su normatividad, puesto que ante inscripciones múltiples realizadas por la favorecida y con distintos datos en ambos, correspondía la cancelación de la segunda inscripción, sin que dicha actuación pueda ser considerada como arbitraria. Por consiguiente, no se observa que el demandado se encuentre obstaculizando los trámites administrativos a fin de que la favorecida obtenga su DNI, sino que corresponderá que aquella realice las actuaciones pertinentes, desvirtuando las presuntas inconsistencias halladas y logre acceder a lo que a través de este proceso exige.

¹⁷⁴ F. 30 del documento pdf del cuadernillo de este Tribunal (Reg. De seg. Escritos 7191-23-ES)

¹⁷⁵ F. 29 del documento pdf del cuadernillo de este Tribunal (Reg. De seg. Escritos 7191-23-ES)

¹⁷⁶ F. 5 del expediente

15. Sin perjuicio de ello, esta Sala del Tribunal Constitucional advierte que la recurrente permanece indocumentada desde hace un prolongado período de tiempo. En ese sentido, la amparista se mantiene en una situación que no le permite acceder al derecho al nombre y a la identidad, lo cual impide el pleno ejercicio de sus derechos y la realización de distintos actos jurídicos.

16. Dicha situación debió ser tomada en cuenta por la emplazada, en específico, por la Dirección de Restitución de la Identidad y Apoyo Social, la cual, de conformidad con el artículo 45 del Reglamento de Organización y Funciones del Reniec, tiene a su cargo la formulación y ejecución de los Planes Institucionales contra la indocumentación, en aras de promover y difundir el derecho a la identidad. En esa línea, en razón a la indocumentación de la demandante, era plausible que sea atendida por los servicios otorgados por esta institución. Más aún cuando, de acuerdo al artículo 183 de la Constitución Política, parte de la función constitucional del Reniec se encuentra referida a la emisión de documentos que acrediten la identidad de los ciudadanos.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de *habeas corpus*.
2. **EXHORTAR** al Reniec a que, mediante los órganos competentes, gestione y cumpla su deber constitucional de identificar a la demandante, en su condición de indocumentada, a fin de que sea atendida respecto a la emisión de su documento de identidad conforme a los fundamentos 15 y 16 *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

PONENTE HERNÁNDEZ CHÁVEZ

VULNERACIÓN DEL DERECHO A NO SER PRIVADO DEL DNI POR CONDICIONAMIENTO DE TENER EL CARNET DE VACUNACIÓN DE LA COVID-19

Se demanda la inaplicabilidad del Decreto Supremo 041-2022-PCM, publicado el 23 de abril de 2022, respecto a la presentación del carnet de vacunación físico o virtual que acredite haber recibido tres dosis de vacunación contra la COVID-19, a efectos de ingresar a la agencia del RENIEC de Majes-Pedregal; así como cualquier disposición o directiva emitida por la agencia del RENIEC de Majes-Pedregal o la Jefatura Regional 8 Arequipa de la Gerencia de Operaciones Registrales del RENIEC, que exijan la presentación del referido carnet como condición o requisito para realizar trámites administrativos.

Igualmente, que la agencia del RENIEC permita el ingreso de B.Q.Q a sus instalaciones, a fin de que realice el recojo de su DNI sin que se le exija o condicione el carnet de vacunación COVID-19 con tres dosis. Se invoca la vulneración del derecho a no ser privado del DNI.

Conforme a lo establecido por el artículo 1° del Nuevo Código Procesal Constitucional, la finalidad del proceso constitucional de habeas corpus es reponer el derecho a la libertad personal del agraviado. El 1 de mayo de 2022, don B.Q.Q. se apersonó a la agencia del Reniec de Majes-Pedregal, a efectos de recoger su DNI, cuya renovación y rectificación había tramitado el 6 de diciembre de 2021. Sin embargo, el personal de seguridad y vigilancia de dicha agencia le indicó que solamente podía ingresar para recogerlo si contaba con el carnet de vacunas COVID-19 con tres dosis. Dicha vulneración al derecho invocado se habría generado por efecto de lo señalado en el Decreto Supremo 041-2022- PCM.

Sin embargo, el voto discordante del magistrado Gutiérrez Ticse expone que el mecanismo de que otra persona pueda recoger el DNI con ticket y carta poder, es razonable.

El TC aprecia que la limitación al recojo del DNI fue desproporcionada, puesto que si don B.Q.Q. contaba con la ficha o el ticket para el recojo de dicho documento, la Administración Pública no debió compeler a que ingrese al recinto de la agencia del Reniec —para que le sea entregado bajo el condicionamiento de que muestre el carnet COVID-19 con tres dosis— pues, en vez de generar al actor una eventual figura de muerte civil temporal, la entidad pública bien pudo tomar una medida alternativa, como por ejemplo designar a un servidor público o módulo de servicio público para que realice tal entrega del DNI en el exterior de la agencia del RENIEC.

Se declaró FUNDADA en parte la demanda de habeas corpus, al haberse acreditado la vulneración del derecho a no ser privado del documento nacional de identidad.

Se dispone que la agencia del RENIEC de Majes-Pedregal no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda.

Sala Segunda. Sentencia 699/2024

EXP. N.º 04208-2022-PHC/TC AREQUIPA
B.Q.Q.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de marzo de 2024, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Domínguez Haro y Ochoa Cardich, con la participación del magistrado Hernández Chávez, convocado para dirimir la discordia suscitada en autos, ha emitido la presente sentencia. El magistrado Gutiérrez Ticse emitió voto singular y el magistrado Ochoa Cardich emitió fundamento de voto, los cuales se agregan. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don B.Q.Q. contra la resolución¹⁷⁷ de fecha 20 de julio de 2022, expedida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de mayo de 2022, don B.Q.Q. interpone demanda de *habeas corpus*¹⁷⁸ contra el representante de la agencia del Reniec de Majes – [Pedregal] y el Jefe Regional 8 Arequipa de la Gerencia de Operaciones Registrales del Reniec. Denuncia la vulneración del derecho a no ser privado del documento de identidad nacional (DNI).

Solicita que se declare la inaplicabilidad del Decreto Supremo 041- 2022-PCM, publicado el 23 de abril de 2022, respecto de lo previsto en su ítem 4.8, así como todas las normas legales que tengan el mismo condicionamiento o restricción al ejercicio del derecho a no ser privado del DNI; se ordene a la agencia demandada que permita el ingreso del

deponente sin exigencia o condicionamiento del carnet de vacunación COVID-19, a fin de realizar el recojo de su DNI; y que se declare sin efecto cualquier disposición o directiva emitida por la agencia Reniec demandada o la Jefatura Regional 8 Arequipa de la Gerencia de Operaciones Registrales del Reniec que exijan la presentación del referido carnet como condición o requisito para que los ciudadanos puedan realizar trámites administrativos.

Refiere que, debido a la caducidad de su DNI, el 6 de diciembre de 2021 realizó el trámite de renovación y rectificación, lo cual dio lugar a la Ficha 9XXX. Afirmar que con fecha 1 de mayo de 2022 se apersonó a la referida agencia a fin de recoger su nuevo DNI; sin embargo, el personal de seguridad y vigilancia de la agencia le indicó que solamente podían ingresar si contaba con el carnet de vacunas [COVID-19] con tres dosis.

Alega que ha decidido no vacunarse en mérito a la Ley 31091, que señala que la vacuna es libre y voluntaria, circunstancia por la cual en la actualidad se encuentra impedido de realizar el recojo de su DNI. Sobre el particular, indica que el Ministerio de Salud del Perú, a través de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (Digemid), ha emitido la Alerta Digemid 062-2021, en la que se señala que existen casos de miocarditis y pericarditis asociados a la vacuna [COVID-19] de Pfizer, la cual solo tiene registro sanitario condicional.

Afirmar que la violación del derecho invocado —ejecutado por la agencia demandada— ha sido generada en aplicación al Decreto Supremo 041-2022-PCM, norma que exige contar con un carnet de vacunas con tres dosis completas para ingresar a la entidad demandada, lo cual vulnera su derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, ha derivado en que no pueda realizar trámite alguno en entidad pública ni privada y ha afectado gravemente su derecho constitucional a la identidad. Precisa que la presente demanda no cuestiona la legalidad

¹⁷⁷ Foja 611 del tomo II del expediente.

¹⁷⁸ Foja 2 del tomo I del expediente.

del referido decreto supremo u otra norma similar que contenga el condicionamiento a contar con la vacuna COVID-19, sino que entiende que dichas normas de menor jerarquía son incompatibles con la Constitución por contener un condicionamiento indebido para ejercer un derecho constitucional, como es el derecho a la identidad.

Recuerda que la Ley 26842, Ley General de Salud, en su artículo 13 contiene un mandato imperativo que señala que ninguna entidad pública podrá exigir a las personas la certificación de su estado de salud, carnet sanitario, carnet de salud o documento similar como condición para el ejercicio de actividades profesionales, de producción, comercio o afines, por lo que la agencia demandada está obligada a respetar dicha ley. Asevera que la Ley General de Salud y la ley que garantiza el acceso al tratamiento preventivo y curativo de la enfermedad por coronavirus Sars-cov-2 están por encima de un decreto supremo que viola los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional previsto en el artículo 51 de la Constitución.

El Juzgado de Investigación Preparatoria de El Pedregal-Majes, mediante la Resolución 01-2022¹⁷⁹, de fecha 12 de mayo de 2022, admite a trámite la demanda y también notifica el admisorio a la Presidencia del Consejo de Ministros y al Ministerio de Salud.

Realizada la investigación sumaria del *habeas corpus*, el procurador público de la Presidencia del Consejo de Ministros se hace presente en el proceso¹⁸⁰. Manifiesta que el antecedente más próximo del Decreto Supremo 041-2022-PCM es el artículo 4, ítem 4.1, del Decreto Supremo 016-2022-PCM y sus modificatorias, que, entre otros, mantiene el rigor de que para acceder a instituciones públicas y privadas los mayores de edad tienen que presentar su carnet físico o virtual que acredite haber completado, en el Perú o el extranjero, su esquema de

vacunación contra la COVID-19. Indica que la obligatoriedad de contar con tres vacunas no nació del cuestionado decreto supremo, sino del Decreto Supremo 030-2022-PCM.

De otro lado, el procurador público del Ministerio de Salud solicita que la demanda sea declarada infundada¹⁸¹. Afirma que la demanda alega la vulneración del derecho invocado, pero que no precisa cómo se ha concretado tal vulneración. Refiere que las medidas de prevención sanitaria fueron determinadas con el único propósito de mitigar las repercusiones y efectos provocados por el [coronavirus] Sars-cov-2 (COVID-19) en la población peruana.

Asimismo, en cuanto al alegato relativo a los casos de miocarditis y pericarditis posteriores a la administración de la vacuna de ARNm contra la COVID-19, afirma que a nivel mundial las centrales de epidemiología (CDC) están monitoreando activamente los informes de tales casos posteriores a la vacunación contra la COVID-19, monitoreo que incluye la revisión de datos, de registros médicos y su evaluación. Añade que diversos estudios internacionales muestran la idoneidad de las vacunas COVID-19 aprobadas para uso en la población en general.

Por otra parte, el procurador público de la Procuraduría Pública del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil solicita que la demanda sea desestimada¹⁸². Afirma que el Reniec ha obrado en virtud del principio de legalidad, pues se sujeta a la ley, a las normas con rango de ley, a la Constitución y a las demás normas con rango inferior. Sostiene que el fundamento para la expedición del cuestionado decreto supremo es el derecho que todos tienen a la protección de su salud y que tal protección es de interés público.

Alega que de la demanda se aprecia que el actor no ha indicado que la entidad que representa le haya denegado la entrega de su DNI, sino que lo que cuestiona es que no

¹⁷⁹ Foja 15 del tomo I del expediente.

¹⁸⁰ Foja 28 del tomo I del expediente.

¹⁸¹ Foja 174 del tomo I del expediente.

¹⁸² Foja 496 del tomo II del expediente.

haya podido ingresar a la agencia del Reniec de Majes-Pedregal a recoger su DNI por no contar con el carnet de vacunación con las dosis completas. Indica que el Reniec dispone de un mecanismo excepcional para el recojo del DNI cuando el titular no pueda apersonarse a recabarlo, escenario en el que otra persona puede recogerlo llevando el ticket de recojo y una carta poder. Precisa que no existe una negativa de parte de su representada a entregar o realizar el trámite de entrega del DNI.

El Juzgado de Investigación Preparatoria de El Pedregal-Majes, mediante Sentencia 36-2022¹⁸³, de fecha 15 de junio de 2022, declaró infundada la demanda en todos sus extremos. Estima que el demandante no ha podido acreditar la vulneración al derecho invocado y el hecho de que las medidas adoptadas por el Decreto Supremo 041-2021-PCM, aun cuando imponen restricciones de su derecho a la libertad de tránsito, puedan considerarse arbitrarias o inconstitucionales.

Afirma que ningún derecho es absoluto y que se permite la restricción a derechos fundamentales cuando se encuentre justificada en valores superiores. Refiere que el demandante invoca su derecho a contar con su DNI y, por ende, la protección de su derecho a la libertad de tránsito. Indica que una de las limitaciones que se puede establecer al derecho a la libertad de tránsito es aquella motivada en razones sanitarias, que implica salvaguardar la salud pública de los ciudadanos y evitar la concentración de personas en espacios reducidos a efectos de detener la propagación del virus de la COVID-19.

La Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la resolución apelada. Considera que la normativa referida a la vacuna COVID-19 no restringe el derecho a la obtención del documento nacional de identidad.

Señala que el Decreto Supremo 041-2022-PCM ha establecido la obligatoriedad de

mostrar el carnet de vacunación con las dosis completas para el ingreso a espacios cerrados, circunstancia por la que, en salvaguarda de la seguridad personal, se ha restringido derechos como a la libertad de reunión y a la libertad de tránsito, restricción que se encuentra debidamente justificada en el estado de emergencia originado por la propagación de la COVID-19. Añade que la obligatoriedad establecida por la norma cuestionada de presentar el carnet de vacunación para acceder a lugares públicos y cerrados tiene como única justificación la protección del bien constitucional salud pública, entendido como un derecho colectivo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la inaplicabilidad del Decreto Supremo 041-2022-PCM, publicado el 23 de abril de 2022, respecto de lo previsto en su ítem 4.8, relacionado con la presentación del carnet de vacunación físico o virtual que acredite haber recibido tres dosis de vacunación contra la COVID-19, a efectos de ingresar a la agencia del Reniec de Majes-Pedregal, así como la inaplicabilidad de todas las normas legales que contengan tal condicionamiento o restricción al ejercicio del derecho a no ser privado del documento de identidad nacional.
2. Asimismo, es objeto de la demanda que se declare la inaplicabilidad de cualquier disposición o directiva emitida por la agencia del Reniec de Majes-Pedregal o la Jefatura Regional 8 Arequipa de la Gerencia de Operaciones Registrales del Reniec que exijan la presentación del referido carnet como condición o requisito para que los ciudadanos puedan realizar trámites administrativos.
3. Igualmente, es objeto de la demanda que se ordene a la referida agencia del Reniec que permita el ingreso de don B.Q.Q. a

¹⁸³ Foja 511 del tomo II del expediente.

sus instalaciones a fin de que realice el recojo de su DNI sin que se le exija o condicione que cuente con el carnet de vacunación COVID-19 con tres dosis.

4. Se invoca la vulneración del derecho a no ser privado del documento de identidad nacional (DNI).

Análisis del caso

5. La Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el *habeas corpus* procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o sus derechos constitucionales conexos. Ello implica que para que proceda el *habeas corpus* el hecho denunciado de inconstitucional necesariamente debe redundar en una afectación negativa, real, directa y concreta en el derecho a la libertad personal o sus derechos constitucionales conexos, y es que, conforme a lo establecido por el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la finalidad del presente proceso constitucional es reponer el derecho a la libertad personal del agraviado.
6. En el presente caso, la demanda denuncia que el 1 de mayo de 2022 don B.Q.Q. se apersonó a la agencia del Reniec de Majes- Pedregal a efectos de recoger su DNI, cuya renovación y rectificación había tramitado el 6 de diciembre de 2021. Sin embargo, el personal de seguridad y vigilancia de dicha agencia le indicó que solamente podía ingresar para recogerlo si contaba con el carnet de vacunas COVID-19 con tres dosis. Dicha vulneración al derecho invocado se habría generado por efecto de lo señalado en el Decreto Supremo 041-2022-PCM, vigente a partir del 24 de abril de 2022.
7. Al respecto, se advierte que el Decreto Supremo 016-2022-PCM, vigente a partir del 28 de febrero de 2022, en su artículo 4.8 dispuso la restricción de acceso a las personas mayores de dieciocho

años respecto oficinas de atención al usuario, de trámite administrativo y las mesas de partes de las instituciones públicas y privadas, limitación que se continuó contemplando en los sucesivos decretos supremos modificatorios, específicamente en el artículo los artículos 4.8 de los decretos supremos 030-2022-PCM, 041-2022-PCM, 063-2022-PCM y artículo 4.6 del D.S. 108-2022-PCM.

8. Sin embargo, mediante el artículo 2 del Decreto Supremo 118-2022-PCM, vigente a partir del 30 de setiembre de 2022, se modificó el artículo 4 del Decreto Supremo 108-2022-PCM sin que contemple regulación alguna relacionada con la exigencia de acreditación de haber completado el esquema de vacunación de la Covid-19 para el ingreso a establecimientos públicos y privados. Adicionalmente, el Decreto Supremo 130-2022-PCM, publicado el 27 de octubre de 2022, deroga una serie de decretos supremos entre los que se encuentran los decretos supremos 016-2022-PCM, 041-2022-PCM, 108-2022-PCM y 118-2022-PCM; contexto en el que, a la fecha, ha cesado el alegado agravio derivado de los efectos del Decreto Supremo 041-2022-PCM y de las normas legales, disposiciones o directivas que exigían a las personas mayores de dieciocho años mostrar el carnet de vacunación Covid-19 con tres dosis como condición de ingreso a lugares públicos, por lo que este Tribunal considera que respecto de la solicitada inaplicabilidad del Decreto Supremo 041-2022-PCM y demás normatividad cuestionada no existe necesidad de la emisión de un pronunciamiento de fondo al haberse sustraído los hechos que en su momento sustentaron la postulación de la demanda (11 de mayo de 2022).
9. Por consiguiente, en cuanto al petitorio de la demanda señalado en los fundamentos 1 y 2 *supra*, conforme a lo descrito en los fundamentos precedentes, corresponde declarar improcedente la demanda

en aplicación a *contrario sensu* del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

10. De otro lado, en cuanto a al extremo de la demanda que solicita que se ordene a la agencia del Reniec de Majes – Pedregal que permita el ingreso de don B.Q.Q. a sus instalaciones a fin de realice el recojo de su DNI sin que se le exija o condicione mostrar el carnet de vacunación Covid-19 con tres dosis, este Tribunal considera oportuno emitir pronunciamiento de fondo en aplicación de lo señalado en el segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, pues el agravio del derecho a no ser privado del documento nacional de identidad habría sido manifiestamente injustificado, lo que a continuación se desarrolla.
11. El Nuevo Código Procesal Constitucional, en su artículo 33, inciso 11, prevé la tutela del derecho a no ser privado del documento nacional de identidad a través del proceso de habeas corpus. Sobre el particular, en nuestro ordenamiento jurídico el DNI se constituye en un instrumento que permite no solo identificar a la persona, sino también el ejercicio y goce de una multiplicidad de derechos fundamentales, como participar en comicios electorales, celebrar acuerdos contractuales, realizar transacciones comerciales, del derecho a la libertad de tránsito, etcétera. En efecto, el DNI tiene una doble función: por un lado, permite que el derecho a la identidad se haga efectivo, en tanto posibilita la identificación precisa de su titular; y, por otro, constituye un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados en la Constitución, así como para el desarrollo de actividades comerciales, trámites judiciales y otros trámites de carácter personal¹⁸⁴.
12. Por tal motivo, cuando se pone en entredicho la obtención, modificación,

renovación o supresión de este documento, no solo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos, siendo evidente que la eventual vulneración o amenaza de vulneración podría acarrear un daño de mayor envergadura, como por ejemplo en el caso de una persona que no pueda cobrar su pensión de subsistencia, por la cancelación intempestiva del registro de identificación y del documento de identificación que avala su identidad¹⁸⁵.

13. En efecto, como ya ha referido este Tribunal, entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad, consagrado en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. Es 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.)¹⁸⁶.
14. En el presente caso, de lo expuesto en la demanda y lo sostenido por la entidad demandada no cabe controversia ni objeción respecto de que el accionante concurrió el 1 de mayo de 2022 a la agencia del Reniec de Majes-Pedregal, a fin de recoger su DNI cuya renovación y rectificación había tramitado el 6 de diciembre de 2021 y dado lugar a la Ficha 9XXX. Asimismo, tampoco se presenta objeción ni controversia en cuanto a que no se permitió al actor ingresar a las instalaciones de dicha entidad a recoger su DNI, debido a que no mostró el carnet de vacunación COVID-19 con tres dosis regulado por el Decreto

¹⁸⁴ Cfr. Sentencia recaída en el Expediente 2273-2005-PHC/TC, fundamentos 24 y 25.

¹⁸⁵ Cfr. Sentencia recaída en el Expediente 2273-2005-PHC/TC, fundamento 26.

¹⁸⁶ Cfr. Sentencia recaída en el Expediente 2273-2005-PHC/TC, fundamento 21.

Supremo 041-2022-PCM, escenario que hace patente que el actor no contaba con el DNI que le permita el ejercicio y goce de una multiplicidad de derechos fundamentales respecto de los cuales se ha hecho referencia en el fundamento 11 *supra*.

15. Sobre el caso en particular, el Decreto Supremo 041-2022-PCM señala lo siguiente:

(...)

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, se declara la emergencia sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y se dictan medidas para la prevención y control para evitar la propagación del COVID-19, la misma que fue prorrogada (...).

Artículo 4.- Restricciones al ejercicio de derechos

(...)

4.8 Los residentes mayores de 18 años que ingresen a (...) oficinas de atención al usuario, trámite administrativo, mesas de partes, salas de reuniones y eventos de instituciones públicas (...) tienen que presentar su carné físico o virtual que acredite haber recibido, en el Perú y/o el extranjero, las tres (3) dosis de vacunación contra la COVID-19 (...).

16. Entonces, si bien en su momento (1 de mayo de 2022) existía un amparo legal que condicionaba el ingreso del actor a recintos de la Administración pública, lo cual guardaría relación con el alegato de los procuradores públicos emplazados, según el cual aquella es una medida de prevención sanitaria dada con el propósito de mitigar las repercusiones y efectos de la COVID-19 en la agencia del Reniec, y que su objeto es la protección de la salud pública, lo cierto es que en los hechos tal restricción ha vulnerado el derecho a no ser privado del documento nacional de identidad sin una justificación constitucional válida.

17. En efecto, este Tribunal Constitucional aprecia que en el caso particular de autos la limitación al recojo del DNI fue desproporcionada, puesto que si don B.Q.Q. contaba con la ficha o el ticket para el recojo de dicho documento, la Administración pública no debió compeler a que ingrese al recinto de la agencia del Reniec para que le sea entregado bajo el condicionamiento de que muestre el carnet COVID-19 con tres dosis, pues, en vez de generar al actor una eventual figura de muerte civil temporal, la entidad pública bien pudo tomar una medida alternativa, como por ejemplo designar a un servidor público o módulo de servicio público para que realice tal entrega del DNI en el exterior de la agencia del Reniec, medida que también era compatible con la finalidad perseguida por la norma legal cuestionada sin que implique un agravio de tal magnitud al derecho constitucional invocado.

18. Finalmente, en cuanto a la medida alternativa que propone la parte demandada, representada por procurador público de la Procuraduría Pública del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, esto es, el mecanismo que prevé que otra persona pueda recoger el DNI del actor presentando el ticket de recojo y una carta poder, este Tribunal Constitucional estima que tal figura importaría una situación similar a la del actor, en la que esta otra persona también sería compelida a ingresar al recinto de la agencia del Reniec para que se le entregue el DNI previa presentación del carnet de vacunación COVID-19 con tres dosis, pese a que, como ya se dijo, el Reniec puede optar por una medida alternativa a fin de no vulnerar el derecho fundamental reclamado.

19. En consecuencia, si bien con fecha 1 de mayo de 2022 se produjo el acto lesivo del derecho invocado, que el 11 de mayo de 2022 se interpuso la demanda y que el Decreto Supremo 041-2022-PCM y demás normativa legal similar que limitó

el ingreso del actor al recinto de la entidad pública reclamada quedaron sin efecto el 30 de setiembre de 2022 por el Decreto Supremo 118-2022-PCM, en aplicación del segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, este Tribunal Constitucional declara que en el caso de autos se ha acreditado la vulneración del derecho a no ser privado del documento nacional de identidad de don B.Q.Q., con la restricción de la entrega de su DNI, efectuada por la agencia del Reniec de Majes-Pedregal, por lo que la demanda debe ser estimada.

Efectos de la sentencia

20. Disponer que la agencia del Reniec de Majes-Pedregal o la entidad pública que haga sus veces no vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones similares a las que motivaron la interposición de la demanda, bajo apercibimiento de aplicar las medidas coercitivas establecidas en el segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, conforme a lo expuesto en los fundamentos 5-9 *supra*.
2. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda de habeas corpus, al haberse acreditado la vulneración del derecho a no ser privado del documento nacional de identidad.
3. Disponer que la agencia del Reniec de Majes-Pedregal o la entidad pública que haga sus veces no vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

En el presente caso y si bien coincido con lo resuelto en la sentencia y con la conclusión a la que se arriba, en el sentido de declarar fundada en parte la demanda, estimo pertinente formular mis propias consideraciones respecto del extremo que ha sido estimado en forma favorable, conforme paso a explicar a continuación.

Al respecto, si bien estoy de acuerdo con que inicialmente en este caso se produjo la sustracción de la materia, pues actualmente ya no se encuentran vigentes las exigencias a las que aludió el demandante y por las cuáles, según alegó, no pudo recoger su DNI, de todos modos, considero oportuno emitir un pronunciamiento sobre el fondo, en aplicación de lo señalado en el segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Ello es así, debido a que en el presente caso estaba en juego la tutela del derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, el cual tiene una gran importancia para el ejercicio de otros tantos derechos fundamentales.

En primer lugar, debo precisar que, por mi parte, considero que la exigencia de vacunarse –en el caso concreto, traducida en el deber de mostrar alguna constancia de vacunación para acceder a algunos espacios públicos– estaba plenamente justificada con base en los derechos a la salud pública y a la vida. Al respecto, me parece que resulta de una importancia manifiesta e innegable alcanzar la inmunidad colectiva frente a enfermedades con altas tasas de transmisibilidad y de consecuencias fatales, máxime cuando existe un amplio consenso científico en torno a la efectividad de tales vacunas (ciertamente, sin perjuicio de objeciones o dudas de cualquier

tipo). Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que esta exigencia de vacunarse, y de exhibir el carné o constancia de vacunación, si bien constituye una intervención en el derecho a la integridad física, el grado de intervención en ella puede calificarse de leve, tanto por el tipo de intervención corporal que implica, como en comparación con el resultado beneficioso que finalmente se obtiene, tanto individual como colectivamente, gracias a la administración generalizada de las vacunas.

Aunado a ello, también debe tomarse en consideración que, en la medida que se va conociendo más sobre una enfermedad (por ejemplo, se sabe con mayor precisión cómo evitar efectivamente su transmisión), o que la mortalidad asociada a ella va disminuyendo, medidas compulsivas tales como la vacunación obligatoria, y otras similares, tienden a flexibilizarse o dejarse de lado.

Sin embargo, en sentido contrario, vemos que, ante la ausencia de nueva información, y frente a un elevado número de contagios y una alta tasa de letalidad, es razonable que las autoridades deban tomar decisiones con base en la información médica o científica disponible hasta el momento. En este orden de ideas, parece claro que la constitucionalidad o no respecto de este tipo de medidas deben ser necesariamente valoradas, bien con base en la certeza epistémica disponible al momento que dichas medidas se expidieron o mientras ellas estuvieron vigentes (por ejemplo, si se trata de una regulación que ya no rige), o con base en la actual información científica o técnica disponible, si estamos ante una medida estatal que aún se encuentra vigente.

En lo que concierne al caso concreto, si bien, como fue explicado, inicialmente considero que las exigencias legales cuestionadas no eran inconstitucionales, hoy sabemos que existían otras medidas que también pudieron adoptarse, en especial respecto de asuntos tan importantes como lo es acceder al documento de identidad. En el caso concreto, incluso para evitar el contagio del coronavirus entre personas vacunadas (pues la vacunación no previene al 100 % de

la posibilidad de contagiarse), una opción podría haber sido habilitar módulos externos y ventilados (es decir, fuera de los locales), y con uso obligatorio de mascarillas, para facilitar la entrega de los DNI. Además, cabe reparar en que contar con el documento nacional de identidad es un presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo que el grado de intervención en el derecho de acceder a este documento de identidad puede calificarse de grave y, siendo así, valía la pena buscar una salida distinta a la que finalmente dio la entidad demandada.

Finalmente, considero necesario precisar que, con base en lo que he venido explicando previamente, al ser constitucionalmente legítimas las medidas estatales que fueron adoptadas en su momento respecto de la vacunación obligatoria, al referirse el caso específico a un acto material que requiere poco tiempo y contacto interpersonal (entregar el DNI) y al estar en juego un derecho especialmente importante (contar con un DNI vigente es presupuesto indispensable para el ejercicio de otros derechos) el criterio que aparece esbozado en los párrafos precedente no puede extenderse a situaciones bastante distintas, como es el caso del acceso a centros comerciales, a instituciones educativas, a centros laborales, a medios de transporte público, etc., que tienen características muy diferentes a la controversia iusfundamental que ha sido materia de análisis en la presente causa.

S.

OCHOA CARDICH
VOTO DEL MAGISTRADO HERNÁNDEZ
CHÁVEZ

Habiendo sido llamado a dirimir la presente discordia, me adhiero al sentido de la ponencia de mayoría, por las razones expresadas en la misma. En consecuencia, considero que corresponde: declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, conforme a los fundamentos 5-9; y declarar **FUNDADA en parte** la demanda de *habeas corpus*, al haberse acreditado la vulneración del derecho a no ser privado del documento nacional de identidad.

Asimismo, considero que corresponde disponer que la agencia del Reniec de Majes-Pedregal o la entidad pública que haga sus veces no vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda.

S.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIERREZ TICSE

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, el cual sustento en los siguientes fundamentos:

1. En el presente caso, el demandante alega que el 1 de mayo de 2022 se apersonó a la agencia del Reniec de Majes-Pedregal a efectos de recoger su DNI, cuya renovación y rectificación había tramitado el 6 de diciembre de 2021. Sin embargo, el personal de seguridad y vigilancia de dicha agencia le indicó que solamente podía ingresar para recogerlo si contaba con el carnet de vacunas COVID-19 con tres dosis. Dicha vulneración al derecho invocado se habría generado por efecto de lo señalado en el Decreto Supremo 041-2022-PCM, vigente a partir del 24 de abril de 2022.
2. Al respecto, se advierte que el Decreto Supremo 016-2022-PCM, vigente a partir del 28 de febrero de 2022, en su artículo 4.8 dispuso la restricción de acceso a las personas mayores de dieciocho años respecto oficinas de atención al usuario, de trámite administrativo y las mesas de partes de las instituciones públicas y privadas, limitación que se continuó contemplando en los sucesivos decretos supremos modificatorios, específicamente en el artículo los artículos 4.8 de los decretos supremos 030-2022-PCM, 041-2022-PCM, 063-2022-PCM y el artículo 4.6 del D.S. 108-2022-PCM.

3. El numeral 1 del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala que:

En caso de guerra, de peligro público o de una emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

4. Como puede apreciarse, las emergencias y su tratamiento no son situaciones que puedan pasar por desapercibidas ni por el derecho interno, ni por el derecho internacional.
5. En este sentido, está claro que, en principio, la libertad, seguridad personal, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y libertad de tránsito o de locomoción, sí podían verse afectados, pues están expresamente contemplados en el artículo 137 de la Constitución y, en efecto, son a su vez mencionados en el Decreto Supremo 041-2022-PCM que declaró el estado de emergencia sanitaria.
6. El hecho de que pueda limitarse una considerable cantidad de derechos fundamentales, no significa, sin embargo, que los mismos hayan quedado inutilizados por completo. De allí que una segunda línea de elemental razonamiento supone que la única manera de entender como legítima la limitación o restricción de derechos, implica que la afectación de las diversas libertades, atributos y facultades haya sido de modo razonable y proporcionalmente compatible con la finalidad perseguida por el estado de emergencia, y que no es otra que el

pleno restablecimiento de condiciones sanitarias óptimas para la colectividad en su conjunto.

7. Consideramos que, la disposición objetada, dictada en contexto del estado de emergencia sanitaria, está dirigida a conjurar las causas de la emergencia y mitigar el impacto que puede tener la eventual progresión de la pandemia.
8. En esa línea, la medida alternativa que propone la parte demandada, representada por procurador público de la Procuraduría Pública del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, esto es, el mecanismo que prevé que otra persona pueda recoger el DNI del actor presentando el ticket de recojo y una carta poder, es razonable, porque la medida de prevención sanitaria dada, tiene una finalidad constitucionalmente justificable (artículos 7 y 9 de la Constitución Política) de mitigar las repercusiones y efectos de la COVID-19 en la agencia del Reniec. Por las razones que se han expuesto, considero que debe declararse INFUNDADA la demanda.

S.

GUTIÉRREZ TICSE

A large, faint, light gray fingerprint pattern is visible in the background, centered on the page. The ridges and valleys of the fingerprint are clearly defined, though the overall tone is very light.

PERSPECTIVA JUDICIAL

RESOLUCIONES
DEL PODER JUDICIAL

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD, POR SER FÍSICAMENTE IMPOSIBLE

El demandante pretende que se declare la nulidad del acto jurídico de reconocimiento que realizó en el acta de nacimiento de C.J.V.L., el 1 de agosto de 2004 ante la Municipalidad Distrital de Zurit - Anta del departamento del Cusco. Ello, por considerar que dicho reconocimiento fue un acto unilateral que adoleció de nulidad absoluta, por cuanto es un objeto físicamente imposible, y respecto de la cual —invocando al Artículo 219° numeral 3) del Código Civil, bajo el principio VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, de Juez y Derecho *Iura Novit Curia*— puede realizarse la prueba del ADN, en tanto considera que la menor no es su hija biológica.

No se realizó la diligencia de la prueba del ADN, por inasistencia de la menor a la misma, y tomando en cuenta que reconoció voluntariamente a la niña a sabiendas que no era su hija biológica. No obstante, el órgano de instancia —en mérito al artículo 51° del Código Procesal Civil y en aplicación a lo regulado por el Artículo IIII del Título Preliminar del Código Adjetivo— puede corregir las deficiencias incurridas, pudiendo incluso actuar la prueba del ADN.

Sin embargo, existen votos en discordia en que los magistrados Calderón, Salazar y Florián refieren que un reconocimiento de complacencia genera filiación, y no es dable dejar sin efecto los actos propios para cambiar de opinión, generando posteriormente un grado de incertidumbre al tener que cuestionarse la menor su identidad, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace a sí mismo en el proyecto continuo que es su vida.

Habiendo iniciado el proceso el 3 de noviembre del año 2015, la Corte Suprema dictaminó que se practique la prueba científica del ADN para llegar a la verdad real, toda vez que un ser humano tiene derecho a saber quiénes son sus verdaderos padres biológicos.

Declararon FUNDADO: el recurso de casación interpuesto por H.A.V.A.; NULA: la sentencia de vista expedida por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco que confirma la decisión impugnada que declaró infundada la demanda.

ORDENARON que, la Sala Superior emita nueva resolución, atendiendo a las consideraciones expuestas en la presente causa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 258-2018

CUSCO

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

Lima, primero de diciembre de dos mil veintitrés

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número doscientos cincuenta y ocho - dos mil dieciocho, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, en audiencia pública virtual llevada a cabo en la fecha ante la jueza suprema dirimente Llap Unchón de Lora, con cuyo voto se forma resolución y con el voto dejado debidamente firmado por los jueces supremos Távara Córdova, Hurtado Reyes y Huamani Llamas, que obra en autos y que forma parte de esta resolución de conformidad con el artículo 149 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y, con lo opinado por el Ministerio Público, y efectuado el debate y la votación correspondiente, emite la presente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por el demandante **H.A.V.A.** (página doscientos veintinueve), contra la sentencia de vista de fecha seis de noviembre de dos mil diecisiete (página ciento noventa y seis), que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis (página ciento cincuenta y seis), que declaró infundada la demanda sobre nulidad de acto jurídico de reconocimiento de hijo extramatrimonial.

II. CONSIDERNADOS

PRIMERO: Los magistrados que suscriben el presente voto, consideran que no es

necesaria hacer la descripción de la parte expositiva, consignada en el voto del magistrado ponente, haciendo suyos los mismos fundamentos.

SEGUNDO: Al momento de calificar el recurso de casación se ha declarado la procedencia por la causal de infracción normativa por vicios in procedendo; ahora al atender sus efectos, es menester realizar previamente el estudio y análisis de la causal referida a infracciones procesales (de acuerdo al orden precisado en la presente resolución y conforme al recurso interpuesto), dado a los alcances de la decisión, pues en caso de ampararse la misma, esto es, si se declara fundado el recurso de casación, deberá reenviarse el proceso a la instancia respectiva para que proceda conforme a lo resuelto. Ello en armonía con lo dispuesto por el Artículo 388° numeral 4) del Código Procesal Civil modificado por la Ley número 29364, que exige: "(...) *indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio se precisará si es total o parcial y si es este último, se indicará hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en que debe constituir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviere ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado*", **en ese sentido el casacionista indica que su pedido es anulatorio, por consiguiente, esta Sala Suprema Civil, en primer orden, se pronunciará respecto a la infracción normativa procesal en virtud a los efectos que la misma conlleva.**

TERCERO: La materia jurídica en debate, se centra en controlar si se ha infringido o no el debido proceso -específicamente la motivación de las resoluciones judiciales-regulada por el Artículo 139° numerales 3) y 5) de la Constitución Política del Estado, por cuanto se desestimó la pretensión invocada en la demanda de Nulidad del Acto Jurídico

de Reconocimiento de hijo extramatrimonial que realizó el primero de agosto del dos mil cuatro ante la Municipalidad Distrital de Zurit - Anta del Departamento del Cusco; y si como consecuencia de ello también se afectó el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del recurrente H.A.V.A.

CUARTO: En ese sentido, los operadores jurídicos, en el proceso de interpretación deben considerar los preceptos e instituciones que legitiman el ordenamiento a fin de controlar que las decisiones adoptadas guarden correspondencia con los alcances previstos por la legislación nacional y supranacional, los mismos que en nuestra región conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

QUINTO: Desde la perspectiva, de los derechos fundamentales, tenemos la presencia gravitante del derecho al debido proceso como parte integrante de los mismos, el cual está concebido como garantía aseguradora de los demás derechos connatural a la Condición Humana; y, no sólo un principio o atribución de quienes ejercen la función jurisdiccional. De esta manera éste posee dos dimensiones: **Adjetivo o formal.-** por cuanto se manifiesta en el *iter procesal*, es decir cuando interactúan los actores del proceso¹⁸⁷; y **Proceso Sustantivo.-** pues, el debido proceso no se inserta en un constructo procedimental, sino que implica la compatibilidad de los pronunciamientos jurisprudenciales con los estándares de justicia o razonabilidad. Se trata de un auténtico juicio o valoración aplicado directamente sobre la misma decisión o pronunciamiento con el que se pone término a un proceso, incidiendo en el fondo de las cosas. Esto nos demuestra que el debido proceso no solo opera como un instrumento, si no que fundamentalmente es una finalidad. En observancia a esto, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8° consagra los lineamientos generales del debido proceso legal, donde se aplique certeramente los derechos sustantivos y adjetivos.

SEXTO: El petitorio de una demanda se encuentra compuesto por el *petitum* (lo que se pide) y la causa petendi (los motivos del *petitum*). Por su parte, la causa petendi se encuentra compuesta por una causa petendi fáctica (las razones de hecho del *petitum*) y una causa petendi jurídica (las razones de derecho del *petitum*). Por el principio procesal de congruencia el juez tiene la obligación de “mantener un nexo de causalidad entre el *petitum* y la causa petendi fáctica, de un lado, y la resolución de la controversia concreta, de otro, de manera tal que el juez no pueda pretender otorgar algo más de lo que se pide (sentencia *ultrapetita*) o distinto de lo que se pide (sentencia *extrapetita*), ni pretender acusar la existencia de hechos que no han sido alegados por las partes.

SÉTIMO: Si bien el principio de congruencia, el derecho de petición y el derecho de defensa están íntimamente vinculados, no siendo aceptable que una decisión judicial resuelva cuestiones que no fueron sometidas a debate y sobre las cuales las partes no tuvieron posibilidad ni ocasión de defender sus respectivos puntos de vista. Ello vulnera la interdicción constitucional de indefensión, así como la seguridad jurídica, fracturándose el equilibrio entre las partes, por ello **la nulidad de oficio del acto jurídico constituye una excepción al principio procesal de congruencia entre el petitorio y el fallo, y las razones para semejante atribución son contundentes.**

OCTAVO: El acto jurídico que adolece de nulidad absoluta, **pertenece al ámbito del orden público;** ya que su relevancia social escapa a la esfera privada, lo que explica que no sea un derecho disponible (como consecuencia, no es confirmable). Por tanto, su declaración judicial no puede ser promovida exclusivamente por las partes, sino también por entidades tutelares como el Ministerio Público (como lo prevé la ley) **y el propio juez al estar facultado a declararla de oficio.**

¹⁸⁷ Garantías Judiciales en el Estado de Emergencia, Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de agosto de 1987.

NOVENO: Si un acto jurídico es nulo por invalidez absoluta, y si además dicha nulidad es manifiesta, la verdadera tutela judicial provendría de la declaración de nulidad por parte del juez, siempre salvaguardando el derecho al debido proceso de las partes, en tanto que si, por el contrario, el juez no lo hiciera y otorgara tutela a un acto de esa naturaleza, dando cabida a la exigibilidad de un acto jurídico manifiestamente nulo, estaría avalando una contravención al ordenamiento jurídico.

DÉCIMO: El Artículo 140 numeral 2) del Código Civil, establece como requisito de validez de un acto jurídico que el mismo **sea física o jurídicamente posible**, además de lícito, mientras que el Artículo 219° inciso tercero), del Código acotado, señala que la imposibilidad jurídica **debe evaluarse en función de la naturaleza de las instituciones jurídicas o en la calificación jurídica objetiva de ciertos bienes o conductas**; asimismo, resulta indispensable para la validez del acto jurídico la licitud del objeto, porque en caso se vulnere con él, el orden público, las normas imperativas o las buenas costumbres, o se atente contra derechos legítimos de terceros o, en general, que esté prohibido por la ley, dicho acto jurídico no merece protección o tutela jurídica.

UNDÉCIMO: Nuestro ordenamiento procesal civil, ha establecido que los elementos objetivos de la pretensión procesal son: el *petitum* -petitorio- y la *causa petendi* -fundamentos del petitorio- por su parte el inciso 5) del Artículo 424° del Código Adjetivo, puntualiza que el petitorio comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide, mientras que el numeral 6 de la citada norma, manda que los hechos en que se funde el petitorio sean expuestos enumeradamente en forma precisa con orden y claridad.

DUODÉCIMO: Del análisis de autos se advierte lo siguiente:

- Del escrito de demanda (fs 30), H.A.V.A., pretende se declare la nulidad del acto jurídico de reconocimiento que realizó en el Acta de nacimiento de C.J.V.L., el primero de agosto

del dos mil cuatro, ante la Municipalidad Distrital de Zurit - Anta del Departamento del Cusco, por considerar que el reconocimiento que efectuó es un acto unilateral que adolece de nulidad absoluta por cuanto es un objeto físicamente imposible y respecto de la cual la invocación del Artículo 219 numeral 3) del Código Civil débele aplicarse bajo el principio del JURA NOVIT CURIA ya que es la única norma aplicable al caso sub materia, para cuyo efecto debe realizarse la prueba del ADN por cuanto la menor hoy adolescente no es su hija biológica.

-La Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, por sentencia de vista de fecha seis de noviembre de dos mil siete (fs. 196), **confirmó** la decisión apelada que declaró **infundada** la demanda, al considerar lo siguiente: Si bien el demandante impugna el reconocimiento realizado por el mismo a sabiendas de que la menor no era su hija biológica, acto que lo hizo de forma voluntaria, libre y espontánea, como hija extramatrimonial y en atención a las disposiciones previstos por la Ley 26497, tal como aparece en las observaciones realizadas en el acta de nacimiento; asimismo, se advierte un comportamiento paterno del actor, como las vistas fotográficas donde se aprecia que el demandante le hace consumir alimentos, de recreación y cariño, esto es que la menor se ha desarrollado en forma integral conjuntamente con el demandante, además no solo se establecen vínculos que constituirían puntos de partida del desarrollo de la persona, sino que además, se desprende una serie de derechos y obligaciones que el derecho le impone al progenitor, sin los cuales la existencia de la misma menor se vería comprometido como son los derechos alimentarios tal como viene cumpliendo en forma parcial con la pensión de alimentos a favor de la adolescente, así como ha declarado que le daba afecto y trato a su hija.

DÉCIMO TERCERO: Para determinar si estamos frente a una resolución carente de motivación, el Tribunal Constitucional ha señalado: "(...) que en el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la motivación de resoluciones judiciales, ésta debe realizarse a

*partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrarrestar las razones expuestas en la resolución acotada, de modo que los medios probatorios del proceso en cuestión, sólo puedan ser evaluados para contrarrestar las razones expuestas, **más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis (...)**"*

DÉCIMO CUARTO: La Ley N° 28457 (*Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad del 28- enero - 2005*) que agregó al artículo 402 del Código Civil, como sustento de la declaración de filiación extramatrimonial las pruebas de identidad genética, particularmente la denominada del ADN, modificándose sustancialmente el concepto jurídico de la investigación y reconocimiento de paternidad lo que incluso ha afectado la presunción "partes is", sustento del artículo 361 de la acotada, pues esta prueba, por su rigor científico y alto grado de certeza, permite establecer la relación de paternidad, dejando ya sin vigencia el antiguo aforismo "mater certus, pater Samper incertus" y hoy día el padre puede tener certeza absoluta sobre su progenie.

DÉCIMO QUINTO: Si bien, el juez de la causa, mediante Resolución N° veintinueve de agosto del dos mil dieciséis, prescindió de la realización de la prueba del ADN, por inasistencia de la menor a la diligencia y tomando en cuenta que el actor reconoció voluntariamente a la niña a sabiendas que no era su hija biológica, el órgano de instancia en mérito a las facultades que le otorga el artículo 51 del Código Procesal Civil, y en aplicación a lo regulado por el Artículo III del Título Preliminar del Código Adjetivo, pueden corregir las deficiencias incurridas por el A quo, pudiendo incluso actuar la prueba del ADN admitida por el juez de primer grado, disponiendo la asistencia de la menor acompañada de su madre al local del juzgado a efectos de que GENETIC S.A.C, proceda con la toma de muestras y análisis por hisopado bucal o sangre tanto del padre, la madre y la niña, para lo cual debía notificarse a C.J.V.L

personalmente, dado que a la fecha alcanzó la mayoría de edad, en la fecha cuenta con 22 años de edad conforme se observa de la partida de nacimiento, para que pueda ejercer su derecho, concurriendo al local del juzgado, toda vez que con la realización y el resultado que arroje dicho examen, recién podrá establecer si corresponde amparar o no la irrevocabilidad del reconocimiento que se pretende nulificar en autos, lo que no lo hizo afectando no solo el derecho a la debida motivación, así como al principio probatorio, sino que también ha causado indefensión al actor, por lo que corresponde anular la sentencia de vista y disponer se expida nueva decisión.

DÉCIMO SEXTO: La resolución de vista, incurre también en causal de nulidad, toda vez que su decisión se sustenta en un análisis incongruente que no sólo afecta el debido proceso regulado por el Artículo 139° numerales 3) y 5) de la Constitución Política del Estado, sino el derecho de acceso a la Tutela Efectiva del actor y pone en peligro el derecho fundamental de la menor tanto a su derecho a la identidad como a conocer la verdad de su padre biológico.

DÉCIMO SÉTIMO: Si bien, la Sala Superior, para sostener que la causal de imposibilidad jurídica regulada por el numeral 3) del artículo 219° del Código Civil, refiere que la misma no está acreditada, en virtud a que este hizo un reconocimiento voluntario y a sabiendas que la menor no era su hija biológica, -sustento de la figura de irrevocabilidad regulada por el artículo 395° del Código Civil-, por otro lado, dicho análisis lo realiza bajo los alcances regulados por el Artículo 47° de la Ley N° 26497 que regula la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, sin considerar que la aplicación de dicha norma, no resulta pertinente para resolver el presente caso donde se pretende nulificar un acto por ser contrario al orden público que atenta contra derechos legítimos del actor, como es el caso de darle la calidad de padre biológico, sin actuar a la menor la prueba científica del ADN y así determinar si la misma tiene la condición de hija extramatrimonial para amparar la irrevocabilidad que sostiene

la decisión recurrida o anular de oficio el reconocimiento conforme a lo peticionado, incongruencia procesal que afecta pues el derecho a tener una decisión adoptada en forma objetiva y bajo la debida apreciación y actuación de los medios probatorios, por lo que también la decisión expedida por la Sala Superior debe anularse y disponer se expida nuevo fallo.

DÉCIMO OCTAVO: Incurre también en afectación al debido proceso, el razonamiento de la Sala Superior, en cuanto el sustento que realiza para determinar la afectación del interés superior del niño, regulado por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, se circunscribe en la sustracción de sus obligaciones asumidas con conocimiento y voluntad del demandante, sin tener en cuenta que ello afecta no sólo el derecho del actor a tener una decisión basada en derecho sino también el **Derecho a la Identidad de la menor.**- en la medida que como garantía constitucional, no se le permite desplegar su eficacia en diversos ámbitos que inciden en su protección de una amplia gama de derechos constitucionales, repercutiendo en una serie de aspectos legales, regulados tradicionalmente en el Código Civil, como la inscripción del nombre, documento nacional de identidad, partidas o registros, dándoles una nueva configuración. Pues, el derecho a la identidad cumple con una función primordial dentro de la vida de la persona. Cabe precisar, que, dentro del campo del derecho de familia, la identidad es un problema que afrontan los niños en relación a su filiación principalmente paternal¹⁸⁸. El Código de los Niños y Adolescentes, en su Artículo 6°, garantiza a todos los niños y adolescentes el derecho a la identidad, incluyendo dentro de éste el derecho a un nombre, nacionalidad, y a conocer a sus padres si ello fuere posible.

DÉCIMO NOVENO: Otro derecho que se afecta viene a ser el **Derecho a la Tutela de la Identidad Personal.**- referirse a la tutela de la persona humana, en sí misma, cualquiera sea el interés que se pretenda

proteger, supone tener en cuenta, como previo punto de partida, la naturaleza misma del ser humano, es decir, del sujeto materia de protección. Obviamente, se alude al sujeto y no a cualquier objeto del mundo exterior que también debe ser tutelado en cuanto sobre él gravita un interés patrimonial de la persona. En ese sentido, se entiende que la persona humana un es un bien que, per se, tenga significación económica, sino que es un fin en sí mismo, es un ser libre y creador, que tiene que hacer su vida con el mundo. Siendo así, la tutela por excelencia -tratándose de cualquier derecho de la persona; y, por ende, de la identidad personal- es la que reviste de carácter preventivo. Los medios de tutela empleados para salvaguardar la identidad personal, son los que comúnmente se utilizan para la protección de los demás derechos o intereses de las personas. La finalidad que debe alcanzarse es la de prevenir o hacer cesar el agravio y en su caso a la víctima del acto lesivo, todas las satisfacciones posibles. En este último orden de ideas el juez debe analizar las circunstancias del caso y escoger el medio o medios de tutela más adecuados para reparar el daño causado. Es decir, debe decidir casuísticamente, por el instrumento que resulte idóneo para eliminar o contrarrestar las consecuencias del acto dañino. Entre tales medios debe considerarse, si el caso lo amerita, la reparación en dinero¹⁸⁹.

VIGÉSIMO: Y, el **Derecho a tener una familia**, es preciso decir que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de una familia a ser acogidos y no ser expulsados de ella. En ese sentido el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse señalando que el derecho del niño consiste en 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 integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar consagrado por los artículos 1 y 2 inciso 1) de la Constitución

¹⁸⁸ Hawie, Lora Illian Milagros. Manual de Jurisprudencia de Derecho de Familia. Derecho a la Identidad. Pág. 78- 79 Gaceta Jurídica primera Edición - Abril 2015

¹⁸⁹ Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la Identidad Personal. Tutela de la Identidad Personal pág 249-274.

Política del Estado. Se trata de un derecho de los derechos del niño, según el cual, 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 el Protocolo facultativo de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el artículo 9.1 que establece que los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, derecho reconocido también expresa en el Artículo 8° del Código de los niños y adolescentes. Asimismo se consideró que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no existe un ambiente de estabilidad familiar que la autoridad le reconoce a la familia no implica que esta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud. En ese sentido, el niño necesita para su bienestar y salud el afecto de sus familiares especialmente de sus padres, por lo que impedírselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función al interés superior, entorpece su crecimiento y puede suprimir los lazos afectivos, así como necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia¹⁹⁰. Derechos que deben ser tomados en cuenta al momento de expedir nueva decisión.

VIGÉSIMO PRIMERO: Consiguientemente debe declararse fundado el recurso de casación, nula la recurrida y considerando que el proceso se ha iniciado el 3 de noviembre del año 2015, aplicando el principio de celeridad y economía procesal la Sala Superior es quien debe disponer se practique la prueba científica del ADN, para llegar a la verdad real, toda vez que un ser humano tiene derecho a saber quiénes son sus verdaderos padres biológicos. Se emita

nuevo pronunciamiento atendiendo a las consideraciones expuestas y observando los principios antes acotados y los demás existentes sobre derecho probatorio

III. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo previsto por el Artículo 396°tercer párrafo ítem 1 del Código Procesal Civil; **declararon:**

- a) **FUNDADO:** el recurso de casación interpuesto por **H.A.V.A.**
- b) **NULA:** la sentencia de vista expedida por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco que **confirma** la decisión impugnada que declaró **infundada** la demanda.
- c) **ORDENARON:** Que, la Sala Superior emita nueva resolución, atendiendo a las consideraciones expuestas en la presente causa.
- d) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; en los seguidos por H.A.V.A con E.M.L.F y C.J.V.L sobre nulidad de acto jurídico.

S.S

**TAVARA CORDOVA
HURTADO REYES
HUAMANI LLAMAS
LLAP UNCHÓN DE LORA**

LA SECRETARÍA DE LA SALA CIVIL PERMANENTE QUE SUSCRIBE, **CERTIFICA:** QUE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS TÁVARA CORDOVA, HURTADO REYES Y HUAMANI LLAMAS NO VUELVEN A FIRMAR LA PRESENTE RESOLUCIÓN POR HABER DEJADO SUS VOTOS FIRMADOS CON FECHA QUINCE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO, A FOLIOS CIENTO SEIS DEL CUADERNO DE CASACIÓN.

EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS CALDERÓN PUERTAS, SALAZAR LIZÁRRAGA Y FLORÍAN VIGO, ES COMO SIGUE

Reconocimiento por complacencia

La existencia de reconocimientos por

¹⁹⁰ Expediente N° 11817-2009-HC.ff.jj 14-154

complacencia genera filiación que no puede ser contestada posteriormente por quien la hizo, porque ello podría generar un grado de incerteza que agreda al menor que no cuestiona su identidad. Éste, además, resultaría perjudicado por el cambio de opinión de la persona que lo reconoció como hijo.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número doscientos cincuenta y ocho - dos mil dieciocho, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, de conformidad con el Dictamen Fiscal, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por el demandante **H.A.V.A.** (página doscientos veintinueve), contra la sentencia de vista de fecha seis de noviembre de dos mil diecisiete (página ciento noventa y seis), que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis (página ciento cincuenta y seis), que declaró infundada la demanda sobre nulidad de acto jurídico de reconocimiento de hijo extramatrimonial.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Por escrito de fecha tres de noviembre de dos mil quince (página treinta), **H.A.V.A.** interpone demanda de nulidad de acto jurídico de reconocimiento de hijo extramatrimonial contra E.M.L.F por derecho propio y en representación de la menor de iniciales C.J.V.L. a fin que se declare la nulidad del acto unilateral expresado por el demandante al reconocer la paternidad de la menor antes citada por la causal establecida en el artículo 219 inciso 3 del Código Civil, esto es porque el objeto es jurídicamente imposible. Argumenta la demanda señalando que:

- Contrajo matrimonio con la demandada el treinta de diciembre de dos mil cuatro, mucho tiempo después del nacimiento de la menor, por lo que de acuerdo a ley es un hijo extramatrimonial, siendo que la partida de nacimiento de la menor fue asentada el primero de agosto de dos mil cuatro, pero en la partida se hace referencia a que la misma nació el veintiocho de enero del año dos mil.

- Que una vez asentada la partida de nacimiento, tuvo con la demandada un sinfín de discusiones sumadas a la duda sobre la paternidad. Siendo que la verdad genética debe prevalecer por encima de la verdad documental, por cuanto si el producto de la concepción es un hijo y este hijo genética y biológicamente no ha sido engendrado por quien aparece como padre, es obvio que el reconocimiento que se efectuó es un acto jurídico unilateral que adolece de nulidad absoluta ya que su objeto es físicamente imposible.

- Se cuenta con tratados internacionales en materia de derechos del niño y adolescente relacionados a conocer su origen biológico, por ende, es de aplicación el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil.

2. Contestación de la demanda

Por escrito de fecha veintiuno de enero de dos mil dieciséis (página cuarenta y dos), la demandada E.M.L.F, contesta la demanda solicitando sea declarada infundada, bajo los siguientes argumentos:

- Que conoció al demandante en el año dos mil dos en la ciudad de Cusco, llegando a entablar una amistad y luego una relación sentimental, para luego contraer matrimonio en el año dos mil cuatro; durante ese tiempo el accionante sabía de la existencia de su menor hija, por lo que sabiendo que la menor no contaba con reconocimiento de paternidad, el demandante de manera voluntaria y a petición de él mismo, realizó la inscripción extemporánea en la Municipalidad Provincial de Anta, conociendo todas las obligaciones que

tal reconocimiento otorgaba.

- La pretensión planteada tiene como objetivo sustraerse de su obligación alimentaria que asumió de forma voluntaria y que se encuentra en liquidación en el Expediente N° 1878-2 010 sobre ejecución de acta de conciliación, que se encuentra en etapa de ejecución y practicándose la liquidación de alimentos devengados, siendo que no ha cuestionado en ningún momento su paternidad, sin que ha adjuntado los vouchers de cumplimiento parcial de la obligación.

3. Fijación de puntos controvertidos

Por resolución número seis de fecha diecisiete de mayo de dos mil dieciséis (página sesenta y nueve), se fijaron como puntos controvertidos:

- Probar la real identidad paterna o la verdadera filiación paterna de la menor adolescente C.J.V.L, nacida el veintiocho de enero del dos mil.
- Determinar la validez del acto de inscripción o declaración en el acta de nacimiento de la precitada menor, respecto al dato específico de los nombres y apellidos del padre de la misma, en la sección de Registros del Estado Civil respectiva.
- Acreditar la correcta aplicación del principio del interés superior del niño, niña y adolescente en la presente causa judicial, estableciendo la real identidad paterna de la adolescente C.J.

4. Sentencia de primera instancia

Culminado el trámite correspondiente, la juez mediante resolución de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis (página ciento cincuenta y seis) declaró infundada la demanda sobre nulidad de acto jurídico de reconocimiento de hijo extramatrimonial, bajo los siguientes fundamentos:

- Analizado el acto jurídico de reconocimiento de hijo extramatrimonial,

se tiene que el objeto de dicho acto jurídico unilateral, es el de reconocer a un hijo (a), siendo que en el caso de autos, el demandante juntamente con la madre de la menor de iniciales C.J.V.L. realizaron el reconocimiento de la menor como su hija, inscribiéndola en el registro civil de la Municipalidad Distrital de Zurite Anta, inscripción extemporánea que se realizó y que constituye un acto voluntario jurídica y físicamente posible, conforme lo regula los artículos 338 al 401 del Código Civil.

- El hecho que la menor no sea la hija biológica del actor, no convierte al reconocimiento realizado en un objeto física o jurídicamente imposible, debido a que ha sido un acto totalmente voluntario, siendo que el demandante sabía que la menor no era su hija biológica y pese a ello decidió reconocerla como tal, conforme lo admite en la declaración de parte que brindó en el acto de audiencia única; asimismo, el actor mantuvo un estado de familia a la luz de sus relaciones personales con la madre y la menor, conforme se advierte de las fotos que obran en las páginas cincuenta y uno a cincuenta y tres.

- Que en autos no existe elementos de juicio ni documentación que acredite que hubo impedimento alguno para el reconocimiento que hizo el demandante, o hecho que haga que el acto jurídico de reconocimiento, se convierta en física o jurídicamente imposible, como hubiese sido el hecho que la menor hubiera sido reconocida por su padre biológico; en consecuencia, no se advierte que el reconocimiento realizado por el actor, esté viciado por la causal de nulidad invocada.

- Se debe tener presente el derecho de la hoy adolescente a su identidad, el cual también debe protegerse.

5. Apelación

Por escrito de fecha dieciocho de enero de dos mil diecisiete (página ciento sesenta y seis), el demandante **H.A.V.A.**, fundamenta su recurso de apelación, señalando que:

- La juez ha elaborado una nueva teoría sobre el principio del interés superior del niño, consistente en: *"(...) un niño debe mantener una falsa filiación, que eso es lo más conveniente, además que la posibilidad que se vincule con su verdadero padre la perjudicaría, por eso debe mantener su filiación con quien la repudia y que ese repudio finalmente no es malo, es bueno que su padre reniegue su paternidad (...)"*.

- Que la judicatura considera que la identidad es simplemente un apellido y no interesa de quién sea.

- La juez de forma abusiva priva a la menor de todo un mundo de vínculos realmente sanguíneos y ancestrales, dado que, en la línea paternal actual, esto es como Valdivia, la menor no tiene nada, siendo que no tiene memoria familiar, no tiene un abuelo paterno, un padre, hermanos, ni un solo primo ni tíos, ni tendrá sobrinos ni nada.

- Sobre la posibilidad física del reconocimiento, la juez asegura que si es posible y lo reduce a un "agarrar un lapicero y firmar", cuando el reconocimiento está referido al "traslado de todo mi bagaje histórico familiar, en el vaciado de mi trascendencia genética".

- La juez señala que no se vulnera el orden público, desprendiéndose que a partir de mañana mejor deberían derogarse las normas de adopción, siendo que el orden público es todo aquello que todo ciudadano debe respetar, por lo que si querían vincularle a la menor, debió adoptar o debieron hacerle adoptar.

6. Sentencia de vista

Elevados los autos en virtud del recurso de apelación interpuesto, la Sala Superior mediante resolución de fecha seis de noviembre de dos mil diecisiete (página ciento noventa y seis), confirmó la sentencia apelada. Fundamenta su decisión señalando que:

- Tanto el demandante como la demandada en forma voluntaria y extemporánea han reconocido a la adolescente de iniciales

C.J.V.L. como su menor hija, habiendo acudido ante los Registros del Estado Civil de la Municipalidad Distrital de Zurite, provincia de Anta, y departamento de Cusco, para tal fin; en consecuencia dicho reconocimiento ha sido conforme a ley (Ley N° 26497 - Ley orgánica del registro nacional de identificación y estado civil), no pudiendo alegar la nulidad del reconocimiento de la partida de nacimiento por la causal establecida en el inciso 3 del artículo 219 del Código Civil, más aún que el accionante tenía conocimiento que la menor no era su hija biológica.

- Respecto a que el acto jurídico es contrario al orden público y que por ende su nulidad puede ser declarada de oficio por el juez; ello no sucede en el caso de autos, dado que el demandante ha realizado un acto jurídico facultativo, esto es que nadie lo ha obligado a manifestar su voluntad de declararse padre de la hoy adolescente, siendo que el reconocimiento ha sido en forma unilateral y voluntaria, conforme lo establecido en la Ley N° 26497; no puede el demandante reconocer temporalmente la paternidad para que una vez se acabe la relación sentimental, termine también las obligaciones asumidas con el reconocimiento; resultando inmorales y contrario al orden público y buenas costumbres la pretensión del actor.

- Atendiendo al principio del interés superior del niño, concebido como la búsqueda del máximo bienestar del niño y la plena efectivización de sus derechos, en su condición de ser humano, se debe resolver la presente, teniendo en cuenta además que no se trata de un conflicto entre la identidad de la adolescente y su reconocimiento, sino que se trata de una pretensión carente de sustento en la medida que el demandante y demandada conocen perfectamente la realidad de los hechos; en consecuencia no se encuentra en discusión la filiación de la adolescente, sino que lo que se pretende es que el actor evite las obligaciones asumidas con un acto consciente y voluntario.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha once de abril de dos mil dieciocho ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante H.A.V.A., por las causales de: ***Infracción normativa del artículo 219 inciso 3 del Código Civil; ii) Infracción normativa del artículo 219 inciso 8 del Código Civil; iii) Infracción normativa del artículo 388 del Código Civil; iv) Infracción normativa del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; y de manera excepcional por infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado.***

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

Primero.- Se ha declarado procedente el recurso de manera excepcional por la causal de infracción al artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, por lo que atendiendo a sus efectos debe analizarse en primer lugar la causal referida. Debe señalarse, en principio, que el debido proceso formal constituye una garantía constitucional que asegura que en la tramitación de un proceso, se respeten unos determinados requisitos mínimos¹⁹¹. Tales requisitos, que han sido objeto de discusión¹⁹² general se considera que abarcan los siguientes criterios: (i) Derecho a ser oportunamente informado del proceso (emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa); (ii) Derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que no tenga interés en un determinado resultado del juicio; (iii) Derecho a tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (publicidad del debate); (iv) Derecho a la prueba; (v) Derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso; (vi) Derecho al juez legal. Derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de derecho a plantear sus pretensiones o a ser juzgados por auténticos órganos jurisdiccionales, creados mediante Ley Orgánica, pertenecientes al Poder Judicial, respetuosos con los principios

constitucionales de igualdad, independencia y sumisión a la ley, y constituidos con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas.

Segundo.- En el proceso sometido a análisis se ha respetado el derecho a ser informado del proceso, al juez imparcial, a la publicidad del debate y el derecho de defensa, a la prueba, a ser juzgado sobre el mérito del proceso y al juez legal, y que tales hechos no han sido cuestionados, no hallándose evidencia alguna que se haya menoscabado este derecho.

Tercero.- En lo que concierne a la motivación de las resoluciones judiciales debe indicarse:

1. En cuanto a la **justificación interna** (que consiste en verificar que “el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente -deductivamente- válido” sin que interese la validez de las propias premisas), que el orden lógico propuesto por la Sala Superior ha sido el siguiente:

(i) Como **premisa normativa** la resolución recurrida ha considerado los artículos: 219 inciso 3 del Código Civil, respecto a la causal de nulidad invocada en la demanda, esto es cuando su objeto es física o jurídicamente imposible; artículo 47 de la Ley N° 26497 – Ley orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, que regula la inscripción de menores no inscritos dentro del plazo legal; artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sobre el interés superior del niño; artículo 2 inciso 1) de la Constitución Política del Estado, artículo 8 incisos 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, normas regulan aspectos sobre la identidad del niño y adolescente.

(ii) Como **premisa fáctica** la Sala

¹⁹¹ CAROCCA PÉREZ, Alex. *El debido proceso y la tutela judicial efectiva en España*. Normas Legales. Octubre, 1997, pp. A 81 - A 104.

¹⁹² Por ejemplo, para Bernardis, por su parte, considera, siguiendo la jurisprudencia norteamericana, que ese “máximo de mínimos” estaría constituido por los requisitos de notificación y audiencia (*notice and hearing*). Bernardis, Luis Marcelo de. La garantía procesal del debido proceso. Cultural Cuzco Editor. Lima 1995, pp. 392-414.

Superior ha señalado que el actor no es padre biológico de C.J.V.L. (hoy mayor de edad) y que teniendo conocimiento de ello realizó un reconocimiento voluntario, libre y espontáneo.

(iii) Como **conclusión** arriba que la demanda debe ser declarada infundada. Tal como se advierte la deducción lógica de la Sala Superior es compatible formalmente con el silogismo que ha establecido, por lo que se puede concluir que su resolución presenta una debida justificación interna.

2. En lo que concierne a la **justificación externa**, ésta consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas¹⁹³, lo que supone que la(s) norma(s) contenida(s) en la premisa normativa sea(n) norma(s) aplicable(s) en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera¹⁹⁴. En esa perspectiva, este Tribunal Supremo estima que la justificación externa realizada por la Sala Superior es adecuada. En efecto, ha invocado las normas que atañen al caso en cuestión.
3. En lo que respecta a los problemas específicos de motivación se tiene que, existe motivación aparente cuando en una determinada resolución judicial parece que se justifica la decisión, pero su contenido no explica las razones del fallo, que existe *motivación insuficiente* cuando no hay un mínimo de motivación exigible y que existe *motivación incongruente* cuando se dejan incontestadas las pretensiones o se desvía la decisión del marco del debate judicial¹⁹⁵. En ningún caso, se aprecia déficit motivacional; por el contrario, la Sala Superior ha sido escrupulosa al detallar las razones de su fallo, siendo su evaluación prolija en lo que respecta al material probatorio y el análisis de las normas jurídicas y hechos sometidos a controversia.

Cuarto.- Conforme a lo expuesto, debe desestimarse la infracción al artículo 139, incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, correspondiendo realizar la evaluación de las causales de Infracción normativa de los artículos 219 incisos 3 y 8 y 388 del Código Civil y del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Quinto.- El recurrente argumenta las normas denunciadas básicamente en que: (i) La imposibilidad física radica en determinar si genéticamente es posible vincularlo a quien tiene otros genes, (ii) las únicas modalidades de vinculación paternal son el reconocimiento filial del hijo biológico y la adopción; y (iii) que la identidad tiene que ver con una correspondencia entre el menor y su verdadero origen biológico.

Sexto.- En esa perspectiva, a fin de resolver la presente causa debe indicarse lo que sigue:

- La menor nació el veintiocho de enero del año dos mil y la partida se asentó el primero de agosto de dos mil cuatro, esto es, cuando la menor tenía cuatro años.
- El demandante reconoció libre y voluntariamente a la menor, tal cual consta en la partida de nacimiento (página tres), en donde el mismo aparece como declarante.
- La demanda se ha interpuesto el tres de noviembre de dos mil quince, cuando la menor tenía quince años y luego de once años de haberse asentado la partida de nacimiento.
- El actor en la Audiencia de Pruebas (página ochenta y cinco) a la pregunta: *¿Sabía que la menor no era su hija biológica?* Dijo: "que sí sabía que no era su hija biológica", a la pregunta *¿Por qué la reconoció si sabía que no era su hija biológica?* Dijo: "que la reconoció por que la mamá tenía problemas con el reconocimiento de su hija y por el amor y por un acto de apoyarla la reconoció,

¹⁹³ ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho*. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. En <http://razonamientojuridico.blogspot.com>.

¹⁹⁴ MORESO, Juan José y Vilajosana, Josep María. *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, Marcial Pons Editores, p. 184.

¹⁹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 00037-2012-PA/TC.

de altruismo si así se puede llamarse"; y a la pregunta: *¿Si para reconocer a la menor fue objeto de engaño, violencia, o fue un acto enteramente voluntario de su persona?* Dijo: "que fue voluntario".

- La persona de C.J.V.L. quien ahora es mayor de edad, no ha cuestionado su identidad.

Sétimo.- Puntos en controversia

En el presente caso lo que se cuestiona es la identidad de C.J.V.L., de quien se afirma que no es hija biológica del demandante y que su reconocimiento se ha realizado por un tema altruista. Los temas que deben evaluarse atañen al concepto de identidad, a los reconocimientos por complacencia y a la propia actividad procesal.

Octavo.- La identidad

Quien aborde el tema de la **identidad** reparará de inmediato en la tremenda dificultad de responder *por qué se es el que se es*¹⁹⁶. En una serie de libros, pero fundamentalmente en **Tiempo y Narración**¹⁹⁷ (I, II y III) Ricoeur ha construido la idea de identidad personal sobre la base de la identidad narrativa. Para Ricoeur "únicamente la identidad narrativa puede hacer de verdad compatible el cambio con la coherencia de una vida" en tanto "el tiempo se hace tiempo humano en la medida en que se articula en un modo narrativo, y la narración alcanza su plena significación cuando se convierte en una condición de la existencia temporal". En esa perspectiva, el hombre es un sí mismo por la singularidad de sus historias, por la trama de las mismas, por la conexión entre cada una de las narraciones y por el tiempo en qué suceden sus quehaceres, porque lo que interesa no es el tiempo de los relojes sino el tiempo histórico de su propia existencia¹⁹⁸.

Noveno.- La identidad como fenómeno proyectivo

Hay, por consiguiente, una identidad que se va labrando en el diario acontecer, en la cotidianidad. Ella es un asunto de la propia libertad y se labra en el proyecto que el propio ser humano lanza para su existencia. Por ello uno es idéntico a sí mismo -más allá de los golpes del destino, de los cambios físicos, de las transformaciones espirituales- porque ha vivido su propio tiempo narrativo y porque ha sido -apelando a una expresión de Ortega- "novelista de sí mismo"¹⁹⁹.

Décimo.- La identidad estática y la identidad dinámica

Si bien la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno filial, no es el único registro que permite entender ésta, lo que no implica que no deba reconocerse dicho acercamiento. En efecto, a pesar de su importancia, el dato biológico otorga una identidad que, en primera instancia, podemos llamar estática, pero que luego se irá realizando en el acontecer diario de una manera dinámica y proyectiva. De allí que se haya señalado que **el derecho a la identidad** constituye: "*el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad*" presentándose bajo dos aspectos "**uno estático**, mediante el cual se da una primera e inmediata visión del sujeto (nombre, seudónimo, características físicas y documentarias) y un aspecto dinámico constituido por la suma de pensamientos, opiniones, creencias, aptitudes, comportamientos de cada persona que se *explaya en el mundo de la intersubjetividad*"²⁰⁰. Siendo ello así cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido

¹⁹⁶ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Mariano. *El problema de la identidad personal*. Biblioteca Nueva, Madrid 2003, p. 39.

¹⁹⁷ RICOEUR, Paul. *Tiempo y Narración* (I, II y III). México, Siglo XXI, 1984, 1985.

¹⁹⁸ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Mariano. Ob. cit., p. 163.

¹⁹⁹ ORTEGA Y GASSET, José. *Historia como sistema*. Revista de Occidente. Tercera edición, 1958, p. 39.

²⁰⁰ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho a la identidad personal*. Editorial Astrea, Buenos Aires 1992, pp. 113 y 114. En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional N° 2273-2005-PHC/TC señala: Fundamento 22: "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. Incluso algunos de los referentes ordinariamente objetivos no solo pueden ser vistos simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos".

derecho fundamental, pues considerar que el dato biológico es incuestionable implica otorgar una "santidad" a un hecho que puede ceder ante otras realidades. Tal reduccionismo es tan inadmisibles como el de las antiguas presunciones de filiación incuestionables. En buena cuenta, *cuando se impugna la paternidad de una persona ella no puede justificarse sólo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace a sí mismo en el proyecto continuo que es su vida*. En ese contexto, no puede ignorarse la propia voluntad lanzada al exterior, tanto más si la identidad es un derecho, pero es también un deber, por lo que los ciudadanos tienen que cumplir las obligaciones a las que libremente se han sometido, más aún si ello ha provocado la existencia de documentación a favor de alguien y una historia compartida que no se puede eliminar de manera unilateral.

Décimo Primero.- Las distintas formas de filiación

La filiación es un asunto preponderantemente legal, mediante el cual se coloca en determinada posición jurídica a los sujetos, ya como padre o como hijos, por lo que no se puede confundir la generación "que es un hecho biológico con trascendencia legal" de la filiación que "es una construcción normativa". De allí que se haya dicho que: "La norma configura el contenido del vínculo legal, y construye los conceptos de padre e hijo, que pueden o no coincidir con el hecho natural de generar y generado"²⁰¹. Es en ese contexto que a menudo la filiación quiebra la verdad biológica, por ejemplo, en los casos de filiación adoptiva, en los de reproducción humana asistida, en los casos de reconocimiento por complacencia o en los casos de maternidad subrogada²⁰².

Décimo Segundo.- Los reconocimientos voluntarios que difieren de la realidad biológica

La autora Gonzáles Pérez de Castro ha

señalado que deben diferenciarse los reconocimientos de complacencia con los inexactos, ineficaces, viciados y nulos. En el inexacto, el reconocimiento es válido y eficaz, pero el reconocedor no es consciente de la falta de paternidad biológica; en el ineficaz, hay un reconocimiento válido pero que no produce efectos por causas extrínsecas; en el viciado, hay un vicio en el consentimiento (error, intimidación, violencia); en el nulo, hay un defecto intrínseco y consustancial al reconocimiento. Todos ellos difieren del reconocimiento de complacencia en que en éste hay una declaración en desarmonía con la realidad biológica que es consciente y voluntaria²⁰³.

Décimo Tercero.- El derecho a la identidad del menor y el principio de interés superior del niño

Este derecho está concebido no en favor de los padres sino en interés de los hijos, para que, a través de él, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección y desarrollo armónico e integral del menor, y se garantice la vigencia de sus derechos, entre ellos se destaca el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. Ello se infiere de los siguientes dispositivos:

1. La Convención sobre los Derechos de los Niños en su artículo 8 establece que: "1. *Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas*. 2. *Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad*"; y en concordancia con el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, reconociendo como uno de los derechos civiles de los

²⁰¹ ALES URÍA ACEVEDO, María de las Mercedes. El derecho a la identidad en la filiación. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 41. La misma autora agrega: "Los conceptos de padre y madre y el de progenitor, ya no tienen necesidad de coincidir desde el punto de vista legal. Biológicamente, progenitor es aquél o aquella que han tenido autoría en la procreación de un individuo. Jurídicamente, padre o madre son aquellas personas que cumplen con el conjunto de deberes y se benefician de los correlativos derechos que la cultura, la sociedad y el ordenamiento jurídico imponen. Progenitor es un término biológico; padre es una categoría jurídica."

²⁰² PANIZA FULLANA, Antonia. Realidad biológica versus realidad jurídica: el necesario replanteamiento de la filiación. Aranzandi, 2017, pp. 22 - 23.

²⁰³ GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. La verdad biológica en la determinación de la filiación. Universidad de Piura, 2013, pp. 168 - 173.

niños, el derecho a su identidad, pues expresamente señala: *"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 (..)"*.

2. No menos importante que el derecho a la identidad es el **principio del interés superior del niño y el adolescente**. Este principio, reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve, estableció en el artículo 2 que: *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*.
3. El mismo criterio quedó reiterado y desarrollado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, que en su momento dispuso que: *"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"* (Resaltado agregado).
4. En el plano interno y en una línea muy semejante a la supranacional resulta de particular relevancia lo dispuesto en el artículo 4 de nuestra Constitución Política de 1993: *"La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono."* y en el artículo

IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes dejó claramente establecido 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"*.

Décimo Cuarto.- La filiación como hecho jurídico

Atendiendo a lo expuesto, debo reiterar que la filiación no solo es un hecho natural, sino también jurídico, por lo que no cabe evaluar solo uno de esos datos prescindiendo del otro. Sin duda, la procreación es un hecho determinante de la filiación, pero no constituye la misma²⁰⁴, de modo que cuando se presentan discordancias entre la realidad biológica y la realidad social no es posible, de plano, optar por una de ellas, requiriéndose el examen de lo sucedido para llegar a una conclusión.

En esa perspectiva, la existencia de reconocimientos por complacencia genera filiación que no puede ser contestada posteriormente por quien la hizo, porque ello podría generar un grado de incerteza que agreda al menor que no cuestiona su identidad. Este, además, resultaría perjudicado por el cambio de opinión de la persona que lo reconoció como hijo.

Por lo demás, esto es lo que se colige de considerar la identidad también en su faz dinámica y proyectiva que se impone al derecho de identidad estático, conforme a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos de los Niños en su artículo 8 y el artículo 6 del Código del Niño y Adolescentes. Debe añadirse que lo que debe privilegiarse es el interés superior del niño, el que se encuentra protegido en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, más aún si

²⁰⁴ GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. Ob. Cit., p. 28

no es el menor quien objeta su identidad y si mediante procesos como este no se está tratando de solucionarle un problema a ella, sino más bien creándole uno, al generarle zozobra en su vida diaria, perturbándola anímicamente sobre quién es y de dónde proviene, accediendo a peticiones luego de casi once años de tener el estado de posesión constante de hija e ignorando la existencia de una historia compartida que ha labrado la identidad de la menor.

Décimo Quinto.- Impugnación de paternidad y objeto físicamente imposible

Así las cosas en el presente caso, la impugnación de paternidad se sustenta en que el objeto del acto jurídico de reconocimiento sería físicamente imposible, por cuanto genéticamente no es factible que el que reconoció a la menor sea su padre. Lo que denuncia el accionante, como se advierte, es que su propio accionar voluntario, libre y facultativo, con pleno conocimiento de que la menor no era su hija biológica sea anulado por el órgano jurisdiccional; sin embargo, se debe tener en cuenta que el objeto del negocio es físicamente imposible cuando en el plano de la realidad física, las reglas negociales no pueden ser ejecutadas²⁰⁵, siendo que en el caso en concreto si era factible que el demandante realice tal reconocimiento para lo cual debía cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley N° 26497, como en efecto lo hizo.

Décimo Sexto.- Los actos propios

A lo indicado debe añadirse que el demandante asumió las responsabilidades de un padre por voluntad propia y que luego de un silencio de once años pretende que se anule dicho reconocimiento basado en que solo el padre biológico puede realizar el reconocimiento del hijo extramatrimonial, que en todo caso el acto jurídico correcto era la adopción y que el apartamiento de estas dos formas de reconocimiento vulnera el orden público; es decir, el accionante quiere dejar sin efecto sus "actos propios", porque considera que el mismo es contrario a ley y al orden público; empero, si bien el acto jurídico

correcto habría sido la adopción, la norma no sanciona con nulidad que el reconocimiento no lo haya hecho el padre biológico, es más el artículo 388 del Código Civil al que hace mención el recurrente señala: *"El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos"*, siendo que en los considerandos anteriores se ha desarrollado que la identidad del menor no está sujeta a una prueba de ADN, tal es así que en la adopción, el padre no es el biológico pero no por eso deja de tener la calidad de padre.

Décimo Séptimo.- Sobre algunos reparos posibles

Hay que insistir en lo siguiente:

1. Amparar la demanda significaría vulnerar el derecho a la identidad de quién en su momento era menor de edad, que no ha cuestionado la relación filial que tiene con su padre. Éste, además, como se ha dicho, ha mantenido esa relación durante once años sin cuestionarla. En tal sentido, al pretender el demandante dejar sin efecto un reconocimiento voluntario, lo que se pretende es avasallar derecho ajeno, lo que no puede ser tolerado.
2. No hay aquí un debate sobre si se puede ordenar brindar afectos a quien no se desee; el tema de los derechos de identidad excede este marco, pues se encuentra vinculado también a derechos alimentarios, hereditarios y otros; es decir, los padres, ya sean biológicos o no, pueden tener desafectos para con su prole, pero eso es irrelevante en torno a los derechos legales de obligatorio cumplimiento.
3. Sostener que la identidad tiene que ver con una correspondencia entre la menor y su verdadero origen biológico, es apelar a una identidad de documentos y no a una proyectiva; más aún si ha sido el mismo recurrente quien voluntariamente se puso en la posición de padre de la menor y ahora pretende distorsionar la identidad de una persona porque luego de once años considera que la verdad biológica debe primar.

²⁰⁵ ESCOBAR ROZAS, Freddy. *Nulidad de Acto Jurídico*. Código Civil Comentado, Tomo I. Gaceta Jurídica, Lima 2010, p. 679.

4. El tema sobre la identidad no se clausura aquí, por cuanto C.J.V.L., quien en la actualidad es mayor de edad, podrá discutir su derecho, pero ello representa debate distinto al que aquí se ha sostenido.

V. DECISIÓN

Por estos fundamentos y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **H.A.V.A.** (página doscientos veintinueve); en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha seis de noviembre de dos mil diecisiete (página ciento noventa y seis), dictada por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; en los seguidos con E.M.L.F, sobre nulidad de reconocimiento de paternidad; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas**. - Lima, quince de setiembre de dos mil veintitrés. -

SS.

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

FLORIÁN VIGO

Mmv/Maam

LA SECRETARIA DE LA SALA CIVIL PERMANENTE QUE SUSCRIBE, CERTIFICA: QUE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS SALAZAR LIZÁRRAGA Y CALDERÓN PUERTAS NO VUELVEN A FIRMAR LA PRESENTE RESOLUCIÓN POR HABER DEJADO SUS VOTOS FIRMADOS CON FECHA QUINCE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO, A FOLIOS NOVENTA Y CINCO DEL CUADERNO DE CASACIÓN.

INSCRIPCIÓN JUDICIAL DE NACIMIENTO DE PERSONA FALLECIDA

Se interpone proceso constitucional de amparo por inscripción de partida de nacimiento de quien en vida fue su padre J.C.E. El Séptimo Juzgado de Paz Letrado Civil de Arequipa declaró improcedente la demanda de inscripción de partida de nacimiento de persona fallecida, por estar incurso en la causal de improcedencia prevista en el inciso 5 del artículo 427° del Código Procesal Civil, por ser el petitorio jurídicamente imposible. La inscripción de partida de nacimiento se rige por la ley de la materia, Ley N.° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC); y el Decreto Supremo N.° 015-98-PCM se refiere a que el titular de la inscripción de nacimiento debe estar vivo.

El Quinto Juzgado Especializado Civil de Arequipa confirmó dicha resolución, basándose en el artículo 826° del Código Procesal Civil, que señala que la inscripción de la partida de nacimiento se rige por la ley de la materia, como lo serían los artículos 47°, 49° y 50° de la Ley Orgánica del RENIEC, y los artículos 27° y 31° de su Reglamento. En ellos es procedente la inscripción de un nacimiento de una persona viva mayor de edad; si bien no contiene una prohibición expresa respecto de la inscripción de nacimiento de persona fallecida. En la citada normativa solo hace referencia a la inscripción de la partida de nacimiento de persona fallecida cuando tal suceso aconteció en el acto del alumbramiento. La fecha de nacimiento de la persona fallecida data del veintinueve de julio de mil novecientos veintisiete, según su partida de bautizo, por lo cual, en aplicación del artículo 2115° del Código Civil, al tratarse de una partida de los registros parroquiales realizado antes del año mil novecientos treinta y seis, tenía pleno valor legal y produce la misma fe que las expedidas por los Registros de Estado Civil.

Al rechazar, el RENIEC, la inscripción de partida de nacimiento de persona adulta fallecida, solo queda que la jurisdicción acoja, por tutela jurisdiccional efectiva, la pretensión discutida.

Por lo que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, REVOCÓ la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa —que declaró improcedente la demanda de amparo—; y, REFORMÁNDOLA, la declaró FUNDADA. En consecuencia, NULA la sentencia del Séptimo Juzgado de Paz Letrado Civil y NULA la sentencia del Quinto Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, sobre inscripción de partida de nacimiento de persona adulta fallecida, debiendo el Séptimo Juzgado de Paz Letrado Civil de Arequipa, como órgano de primera instancia, emitir nuevo pronunciamiento.

"Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente"

**PROCESO DE AMPARO
EXPEDIENTE N°55350-2022
AREQUIPA**

Lima, catorce de mayo

De dos mil veinticuatro. -

I. VISTOS: El expediente judicial digital – no EJE, así como el cuaderno de apelación formado en esta Sala Suprema; y,

El recurso de apelación interpuesto por la defensa legal del demandante **J.D.C.B.**, mediante escrito de fecha ocho de setiembre de dos mil veintidós, obrante a fojas ochenta y siete del expediente judicial digital, contra la sentencia contenida en la resolución número cuatro de fecha cinco de setiembre de dos mil veintidós, obrante a folios cincuenta y nueve del mismo expediente, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que resolvió declarar improcedente la demanda de amparo interpuesta contra el Poder Judicial.

1. Demanda constitucional

El demandante J.D.C.B, mediante escrito de fecha veinte de julio de dos mil veintidós, de fojas dieciocho del expediente judicial digital, subsanado a fojas treinta y seis, interpone proceso constitucional de amparo solicitando que se declare la nulidad de la sentencia N.º 084-2021 contenida en la resolución s /n de fecha veintiuno de setiembre de dos mil veintiuno, emitida por el Séptimo Juzgado de Paz Letrado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a fojas cinco del referido expediente, que declaró improcedente su solicitud de inscripción de partida de nacimiento de quien en vida fue J.C.E.; y, de la sentencia de vista N.º 006-2022 contenida en la resolución s/n de fecha siete de julio de dos mil veintidós, emitida por el Quinto Juzgado Especializado Civil de la corte superior en mención, a fojas doce del mismo expediente, que confirmó la sentencia antes mencionada, derivadas del Expediente N.º 03209-2021 -0-0401-JP-CI-07.

1.2. Sentencia de primera instancia

El Colegiado de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante la sentencia de primera instancia contenida en la resolución número cuatro de fecha cinco de setiembre de dos mil veintidós, de fojas cincuenta y nueve del expediente judicial digital, resolvió declarar **improcedente** la demanda de amparo interpuesta contra el Poder Judicial, al considerar que en el caso concreto, los hechos y el petitorio no estaban referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, y por ello, en aplicación del último párrafo del artículo 12º del nuevo Código procesal Constitucional, resultaba legítimo que se dicte sentencia prescindiendo de la audiencia única convocada. En la recurrida se señala que el hecho de acudir al órgano jurisdiccional, no conlleva a que se declare procedente la demanda y que la sentencia de vista del proceso subyacente está debidamente fundamentada pues se ha tenido en cuenta el conjunto de normas pertinentes del orden jurídico para la solución razonable del caso, en el que se dilucidó la incertidumbre jurídica al esclarecerse que la partida de bautizo tiene pleno valor legal y que produce la misma fe que tienen las expedidas por los Registros del Estado Civil, conforme a la normativa del Código Civil, como el artículo 2115º, el cual otorga valor legal a la partida de registros parroquiales.

1.3. Recurso de Apelación.

El recurrente, mediante escrito de fecha ocho de setiembre de dos mil veintidós, de fojas ochenta y siete del expediente judicial digital, interpone recurso de apelación y pretende que se revoque la apelada, para tal fin, expone lo siguiente:

a) La recurrida afecta el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, ya que declara improcedente la demanda por razones de competencia de los juzgados

de paz letrados cuando es de conocimiento procesal, conforme al artículo 427° del Código Procesal Civil, que la incompetencia ya no es causal de improcedencia de la demanda; asimismo, refiere que las resoluciones judiciales cuestionadas en amparo afectan al recurrente al no fundarse en derecho, ya que como se expresa en las sentencias, no hay prohibición expresa por ley para expedir partidas de nacimiento de personas fallecidas y por ende no podría calificarse como un imposible jurídico; por lo que, en aplicación del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, los jueces están en la obligación de resolver conflictos incluso aplicando la integración procesal, eliminando la incertidumbre jurídica y haciendo efectivo los derechos sustanciales.

b) Como bien dispone el artículo 47° de la Ley N.° 26497 y el Decreto Supremo N.° 015-98-PCM, en concordancia con el artículo 826° del Código Procesal Civil, se establece la competencia de los Juzgados de Paz Letrado para conocer casos de inscripción de partidas de nacimiento conforme a la ley de la materia, pero ello no supone que se restrinja la competencia de los Juzgados de Paz Letrado, ya que la norma se debe interpretar siguiendo lo indicado por la ley de la materia, que tales juzgados pueden tramitar inscripciones de partidas de nacimientos cuando ya no corresponda solicitarlo ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, y haya vencido el plazo de inscripción. Por ello, los Juzgados de Paz sí resultan competentes para conocer la inscripción de partidas de nacimiento en el presente caso.

II. CONSIDERANDO:

FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO. Del amparo contra las resoluciones judiciales

1.1. En el inciso 2 del artículo 200° de nuestra Constitución Política se establece que el proceso de acción de amparo (que constituye

una garantía constitucional que tiene como finalidad la protección de los derechos constitucionales²⁰⁶) procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

1.2. En el artículo 9° del nuevo Código Procesal Constitucional se establece sobre el amparo que: "(...) **procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo**".

1.3. Asimismo, es oportuno recordar que en el artículo 42° del nuevo Código Procesal Constitucional se señala que cuando la afectación de derechos se deduce de una resolución judicial, la demanda de amparo se interpone ante la Sala Constitucional o Sala Civil, según sea el caso. A su turno, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, es competente para resolver en segunda instancia.

1.4. De otro lado, el Tribunal Constitucional, en el fundamento curto de la sentencia que resuelve el Expediente N.° 3943-2006-PA/TC, ha establecido los supuestos en los que se puede afirmar que la sentencia analizada adolece de un vicio de motivación:

"e) **La motivación sustancialmente incongruente.** El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (*incongruencia activa*). Desde

²⁰⁶ Nuevo Código Procesal Constitucional:

"Artículo 1.- Finalidad de los procesos

Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, ya sean de naturaleza individual o colectiva, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo".

luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

SEGUNDO: Sobre el proceso subyacente contenido en el Expediente N° 03209-2021-0-0401-JP-CI-07.

2.1. Al respecto, mediante sentencia N.° 084-2021 de fecha veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno, emitida por el Séptimo Juzgado de Paz Letrado Civil de Arequipa, se declaró improcedente la demanda de inscripción de partida de nacimiento de persona fallecida, por estar incurso en la causal de improcedencia prevista en el inciso 5 del artículo 427° del Código Procesal Civil, por ser el petitorio jurídicamente imposible, y sin objeto pronunciarse sobre el fondo, al ser los Juzgados de Paz Letrados competentes para atender solicitudes de inscripción o rectificación de partidas de matrimonio o defunción en mérito del artículo 826° del Código Procesal Civil; sin embargo, la inscripción de partida de nacimiento, conforme al citado artículo, se rige por la ley de la materia Ley N.° 26497 y el Decreto Supremo N.° 015-98-PCM, siendo que dicha normativa se refiere a la solicitud que formulan personas adultas y que el titular de la inscripción debe estar vivo.

2.2. La sentencia antes indicada, fue impugnada por el recurrente; siendo absuelto el grado mediante sentencia de vista N.° 006-2022 de fecha siete de julio de dos mil veintidós, emitida por el Quinto Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó dicha resolución, basándose en que: de conformidad con el artículo 826° del Código Procesal Civil, si bien establece que los Juzgados de Paz Letrados son competentes para conocer el trámite de inscripciones o rectificación de partidas de matrimonio o defunción, el

mismo artículo señala que la inscripción de la partida de nacimiento se rige por la ley de la materia, como lo serían los artículos 47°, 49° y 50° de la Ley N.° 26497 – Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC y los artículos 27° y 31° su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.° 015-98-PCM, en donde se aprecia un listado taxativo de supuestos en los cuales procede la inscripción de un nacimiento, entre ellos, el de una persona viva mayor de edad, y si bien no contiene una prohibición expresa respecto de la inscripción de nacimiento de persona fallecida, en la citada normativa solo hace referencia a la inscripción de la partida de nacimiento de persona fallecida cuando tal suceso aconteció en el acto de alumbramiento. Por lo que, la pretensión materia de autos, sobre solicitud de inscripción de partida de nacimiento del padre fallecido del accionante, no se subsumía en la normativa de la materia porque, evidentemente, el deceso no se produjo al momento del alumbramiento, por lo que el pedido realizado constituía un imposible jurídico. Sin perjuicio de ello, advirtió que la fecha de nacimiento de la persona fallecida data del veintinueve de julio de mil novecientos veintisiete, según su partida de bautizo, por lo cual, en aplicación del artículo 2115° del Código Civil, al tratarse de una partida de los registros parroquiales realizado antes del año mil novecientos treinta y seis, tenía pleno valor legal y produce la misma fe que las expedidas por los Registros de Estado Civil.

TERCERO. Sobre el caso concreto

3.1. Absolviendo los agravios recogidos en los literales **a)** y **b)** del numeral 1.3. del acápite I de la presente resolución, tenemos que, de la revisión de las actuaciones cuestionadas en el proceso ordinario subyacente, se advierten incongruencias en el razonamiento de los jueces de instancia que arribaron a la improcedencia de la demanda por imposibilidad jurídica de la pretensión, en aplicación del inciso 5 del artículo 427° del Código Procesal Civil; si bien coinciden en señalar que los Juzgados de Paz Letrados son competentes para conocer de los pedidos

de solicitud de inscripción o rectificación de partidas de matrimonio o de defunción conforme al artículo 826ª del mismo código, y que conforme a la misma normativa la solicitud de inscripción de partida de nacimiento se rige por la ley de la materia, lo cual devino en un pronunciamiento inhibitorio, sin declaración sobre el fondo al señalar que es un imposible jurídico atender la solicitud de inscripción de partida de nacimiento de J.C.E, padre fallecido del accionante J.D.C.B, desatendiendo el pedido de tutela y acceso a la justicia de todo justiciable, reconocido constitucionalmente como derecho fundamental, pues el órgano de instancia del proceso ordinario concluyó, al absolver la apelación de la resolución de primer grado, **que no existe impedimento legal o prohibición expresa** respecto a la solicitud de inscripción de persona adulta fallecida, lo cual evidencia la ausencia de congruencia en los razonamientos de dicha decisión, que trae como consecuencia la nulidad de las resoluciones cuestionadas vía amparo, al manifestarse que las mismas fueron dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, según lo establecido en el artículo 9º del nuevo Código Procesal Constitucional.

3.2. Por otro lado, es necesario traer a colación las finalidades de los procesos constitucionales, indicadas en el artículo II del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Constitucional, que señala: *"Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución y los tratados de derechos humanos; así como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa"; de conformidad con lo previsto en el artículo IX de la misma sección, es aplicable el Código Procesal Civil que en su artículo III de su Título Preliminar precisa los fines del proceso y la integración de la norma procesal: "El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas*

con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso".

3.3. Estando a que, ante el reclamo a nivel administrativo realizado por el demandante ante el Reniec, éste rechazó su solicitud de inscripción de partida de nacimiento de persona adulta fallecida, solo queda que la jurisdicción acoja, por tutela jurisdiccional efectiva, la pretensión discutida. Por ello, en el caso en concreto, el Juzgador debe dar solución a la incertidumbre jurídica puesta a su conocimiento y evitar decisiones inhibitorias, debiendo respaldarse en herramientas de la hermenéutica jurídica para una mejor consecución de las finalidades del proceso; no perdiendo de vista que la persona fallecida, padre del accionante, existió, tuvo un desarrollo como persona humana y como prolongación de su existencia tuvo hijos, y justamente el accionante, que es su descendencia, incoa dicha solicitud, la que debe ser atendida en respaldo del principio de dignidad que tiene toda persona, pues aunque el concepto de dignidad humana no está concebido específicamente en nuestra Constitución como un derecho fundamental, es el presupuesto de todos ellos, pues antes de la enumeración del listado de derechos fundamentales descritos en el artículo 2º, nuestra Constitución Política, en su artículo 1º expresa que: *"La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado"*. En ese sentido no es que la "dignidad" no sea un derecho fundamental sino que sin dejar de serlo, es simultáneamente el presupuesto de todo el ordenamiento jurídico, por eso no sólo ha sido mencionada positivamente en el artículo 1º de nuestra Carta Magna, sino que ha sido expresada en la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁰⁷ como esa cualidad valiosa preexistente al Estado, que es

²⁰⁷ **Artículo 1**

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

inherente a todo ser humano, y que como tal exige respeto y nos vincula universalmente como miembros de la denominada "familia humana".

3.4. Por ende, corresponde revocar la apelada, y declarar fundada la demanda de amparo, en consecuencia, declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas en el proceso ordinario N.º 03209-2021-0-0401-JP-CI-07, a efectos que se emita un nuevo pronunciamiento por el órgano de primera instancia de dicho proceso subyacente, en observancia de la garantía del debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, el acceso a la justicia y el derecho de un pronunciamiento fundado en derecho, conforme se ha expuesto anteriormente.

III. DECISIÓN:

Por tales consideraciones, **REVOCARON** la sentencia contenida en la resolución número cuatro de fecha cinco de septiembre de dos mil veintidós, obrante a fojas cincuenta y nueve del expediente judicial digital, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró **improcedente** la demanda de amparo; y, **REFORMÁNDOLA**, declararon **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, **NULA** la sentencia n.º 084-2001 de fecha veintiuno de setiembre de dos mil veintiuno, emitida por el Séptimo Juzgado de Paz Letrado Civil y **NULA** la sentencia de vista N.º 006-2022 de fecha siete de julio de dos mil veintidós, emitida por el Quinto Juzgado Especializado Civil, ambos de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, correspondientes al Expediente N.º 03209-2021-0-040 1-JP-CI-07 sobre inscripción de partida de nacimiento de persona adulta fallecida, debiendo el Séptimo Juzgado de Paz Letrado Civil de Arequipa, como órgano de primera instancia, emitir nuevo pronunciamiento conforme a las consideraciones antes expuestas, a fin de dar solución al pedido del demandante; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en los seguidos por .D. C. B. contra el Procurador Público del Poder Judicial, sobre proceso de amparo; y, los

devolvieron. Juez supremo ponente: Linares San Román. -

S.S.

**DE LA ROSA BEDRIÑANA
YRIVARREN FALLAQUE
LINARES SAN ROMÁN
DÍAZ VALLEJOS
GUTIÉRREZ REMÓN**

Sliv/abc/lqh

IMPUGNACIÓN Y NEGACIÓN DE PATERNIDAD POR VERDAD BIOLÓGICA

J.L.P.A. impugna el reconocimiento de paternidad de quienes figuran como sus hijos, J.F.P.N. (19) y M.A.P.N. (18), al haberse determinado que es una persona estéril de nacimiento y que nunca podría tener descendencia biológica. Los declaró como si fueran sus hijos por el engaño de la madre, la codemandada A.L.N.A., por lo que solicita se declare nulo el reconocimiento de paternidad.

El Tercer Juzgado de Familia de Arequipa declaró improcedente la demanda, señalando que el demandante no tiene la condición de progenitor que no haya intervenido en el reconocimiento; carece de legitimidad para obrar, en aplicación del artículo 399° del Código Civil, incurriendo en causal de improcedencia conforme el inciso 1 del artículo 427° del Código Procesal Civil.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó el auto de primera instancia que declaró improcedente la demanda. El artículo 399° del Código Civil estipula que el reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él. El artículo 2°, inciso 1 de la Constitución Política del Estado estipula que: "Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar..." garantizando el derecho a la identidad.

El derecho fundamental a la identidad posee una faceta estática, no cambia con el devenir del tiempo. También posee una faceta dinámica, que cambia con la evolución y maduración de la persona. La impugnación de reconocimiento de paternidad interpuesta por el demandante tiene por finalidad establecer la verdad del derecho a la identidad de los codemandados J.F.P.N. y M.A.P.N., cuestionando el vínculo biológico determinado entre la codemandada A.L.N.A. y el demandante. En ese sentido, el demandante aduce que existiría un vicio, es decir, la no correspondencia con la verdad biológica.

Dado que la filiación no correspondería con la verdad biológica, no puede negársele al demandante el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, habiéndose vulnerando el debido proceso.

Se declaró FUNDADO el recurso de casación; NULO el auto de vista de fecha 29 de mayo de 2018; y, actuando en sede de instancia, REVOCARON la apelada que declaró improcedente la demanda, y ORDENARON que se admita a trámite.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN N.º 3149-2018
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

***Sumilla:** La persona que realiza el reconocimiento se encuentra legitimada para interponer la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad, pues su voluntad al reconocer la filiación no correspondería a la verdad biológica, no pudiendo negársele el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.*

Mediante escrito de fecha 8 de agosto de 2017²⁰⁸, J.L.P.A. interpuso demanda de impugnación de declaración de paternidad contra A.L.N.A., quien fue su cónyuge, y contra J.F.P.N. (19) y M.A.P.N. (18), quienes figuran como sus hijos, sosteniendo que habría procreado a estos dos últimos, sin embargo, habiéndose determinado que es una persona estéril de nacimiento y que nunca podría tener descendencia biológica, impugna y niega la paternidad de ambos, pues los declaró como sus hijos por el engaño de su madre, A.L.N.A., solicitando se declare nulo el reconocimiento de paternidad y se curse oficio a la Municipalidad Provincial de Arequipa para que proceda a inscribir el asiento de negación de paternidad en las actas de nacimiento respectivas.

Lima, 5 de diciembre de 2023.

El 28 de enero de 2023 se creó la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, por Resolución Administrativa N.º 000056-2023-CE-PJ, entrando en funciones a partir del 1 de junio de 2023.

Recibido el expediente en cumplimiento a lo ordenado por la Resolución Administrativa N.º 000010-2023-SP-SC-PJ, y a través del Oficio N.º 050-2023- SCP-P-CS-PJ de fecha 7 de junio de 2023, emitido por la Presidencia de la Sala Civil Permanente, mediante el cual comunica que la entrega de los expedientes será efectuada por el jefe de Mesa de Partes.

Por Resolución Múltiple N.º 2 del 9 de junio de 2023, el Colegiado de la Sala Civil Transitoria resolvió disponer la recepción de todos los expedientes remitidos por la Sala Civil Permanente, aun cuando no cumplan con los lineamientos establecidos en el Oficio Múltiple N.º 001-2023-EBO -SCT-SC-PJ.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa 3149-2018, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente resolución:

I. ASUNTO

Es materia de conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación²⁰⁹ interpuesto en fecha 18 de junio de 2018, por el demandante **J.L.P.A.**, contra el auto de vista de fecha 29 de mayo de 2018²¹⁰ que confirmó el auto de fecha 11 de agosto de 2017²¹¹, que declaró improcedente la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad; con lo demás que contiene.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito de fecha 8 de agosto de 2017²¹², **J.L.P.A.** interpuso demanda de impugnación de declaración de paternidad contra A.L.N.A., quien fue su cónyuge, y contra J.F.P.N. (19) y M.A.P.N. (18), quienes figuran como sus hijos, sosteniendo que habría procreado a estos dos últimos, sin embargo, habiéndose determinado que es una persona estéril de nacimiento y que nunca podría tener descendencia biológica, impugna y niega la paternidad de ambos, pues los declaró como sus hijos por el engaño de su madre, A.L.N.A., solicitando se declare nulo el reconocimiento de paternidad y se curse oficio a la Municipalidad Provincial de Arequipa para que proceda a inscribir el

²⁰⁸ Ver fojas 18.

²⁰⁹ Ver fojas 75.

²¹⁰ Ver fojas 66.

²¹¹ Ver fojas 24.

²¹² Ver fojas 18.

asiento de negación de paternidad en las actas de nacimiento respectivas.

2. Auto de primera instancia

El 11 de agosto de 2017²¹³, el Tercer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa expidió auto calificadorio mediante el cual declaró **improcedente** la demanda, señalando que al haber sido interpuesta la demanda por J.L.P.A, quien es el progenitor que ha reconocido a J.F.P.N. y a M.A.P.N., por lo tanto, dado que el demandante no tiene la condición de progenitor que no haya intervenido en el reconocimiento, carece de legitimidad para obrar, en aplicación del artículo 399 del Código Civil, incurriendo en causal de improcedencia, conforme a lo regulado por el inciso 1 del artículo 427 del Código Procesal Civil, quedando a salvo el derecho del demandante de cuestionar el reconocimiento en otro proceso y no en uno de impugnación de reconocimiento. Menciona, asimismo, que no pasa desapercibido en cuanto a la identidad de los demandados J.F.P.N. y M.A.P.N., que la razón por la cual el demandante inicia el proceso, no es la de establecer quién es el verdadero padre o la identidad de los mismos, sino la de establecer que el demandante no es el padre de éstos, lo cual afectaría su identidad dinámica y establecida por años, con respecto a la rama paterna.

3. Auto de segunda instancia

Mediante auto de vista de fecha 29 de mayo de 2018²¹⁴, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa **confirmó** el auto de primera instancia, que declaró improcedente la demanda, refiriendo que conforme es de verse del escrito de demanda, el accionante J.L.P.A es la persona que ha realizado el reconocimiento de J.F.P.N. y M.A.P.N., por lo que, en aplicación de lo establecido en el artículo 399 del Código Civil, el demandante carece de legitimidad para obrar, por cuanto no tiene la calidad de padre que no haya intervenido en el reconocimiento, configurándose el supuesto

establecido en el inciso 1 del artículo 427 del Código Procesal Civil.

III. RECURSO DE CASACIÓN

El 18 de junio de 2018²¹⁵, el demandante **J.L.P.A**, interpuso recurso de casación contra el citado auto de vista, el cual este Tribunal Supremo declaró procedente mediante resolución de fecha 16 de enero de 2019²¹⁶. En el recurso se denunciaron las siguientes causales:

i) Infracción normativa de los artículos 395 y 399 Código Civil. Sostiene que los artículos citados se aplican en condiciones normales, cuando ambos cónyuges actúan con verdad, veracidad y buena fe, sin dolo ni engaño, no como lo hizo su cónyuge -con engaño- para hacer reconocer a los hijos. El conocimiento de la verdad fue posterior al reconocimiento y no se puede premiar la falsedad, por lo que se debió admitir la demanda. Ha ofrecido la prueba de ADN y tiene la certeza de que quienes figuran como sus hijos reconocidos no lo son. Según información que le dio la propia madre, el padre biológico sería J. J. Q. R.

Indica que la resolución de improcedencia hace un análisis sobre el fondo de la controversia, cuando dice que no se puede afectar la identidad de los hijos; y, que tanto en su demanda como en su informe oral ante la Sala Superior ha señalado que los hijos pueden seguir llevando su apellido "P" para no afectar su identidad.

ii) Infracción normativa de los artículos 288 y 210 del Código Civil. Señala que no se ha aplicado la citada norma, referida a la fidelidad a la que están obligados los cónyuges, que comprende actuar con verdad entre ellos, habiendo sido engañado por la codemandada A. L. N. A., lo que ha determinado el reconocimiento de paternidad de los hijos, lo que además comprende el adulterio, que hace pasible incluso del pago de los daños y perjuicios.

²¹³ Ver fojas 24.

²¹⁴ Ver fojas 66.

²¹⁵ Ver fojas 75.

²¹⁶ Ver fojas 52 del cuaderno de casación.

Agrega que no es justo que personas ajenas, a las que no les niega alimentos, les corresponda herencia. Así también, menciona que no se aplica el referido artículo 210 porque el engaño está comprendido dentro del dolo.

Corresponde precisar que, excepcionalmente, se dispuso la **procedencia del recurso de casación por la causal de infracción normativa de los artículos 364 del Código Civil y 139, incisos 3 y 5, de la Constitución Política del Estado.**

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO. - El recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo 384 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO.- En el caso de autos, el recurso ha sido declarado procedente por infracción de normas de carácter procesal, así como por infracción de normas de derecho material; por lo que, corresponde pronunciarse, en primer lugar, conforme a lo prescrito por el artículo 388 del Código Procesal Civil, sobre las infracciones procesales, las que deberán entenderse como principales dados sus efectos anulatorios, si es que fuesen amparadas; resultando pertinente pronunciarse, respecto de las infracciones materiales, si es que previamente se desestiman las procesales, dado que la regla jurídica anteriormente invocada, las considera como subordinadas si coexisten con las procesales.

TERCERO.- El debido proceso es un principio y derecho de la función jurisdiccional, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que tiene por función velar por el respeto irrestricto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que lo integran, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de

sus derechos, a través de un procedimiento regular en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y obtener una sentencia debidamente motivada.

CUARTO. - Asimismo, la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho que tiene toda persona sea natural o jurídica a ser parte de un proceso, en el que deberá recibir respuestas motivadas a sus pretensiones o alegaciones. Así se ha precisado en la Casación 1635-2008-Lima, cuando menciona que: "El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier justiciable de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se obstruya, impida o disuada irrazonablemente; también comprende el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales (...)"

QUINTO.- Por su parte, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Carta magna, garantiza que los Jueces cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En ese sentido, el contenido esencial del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión²¹⁷.

SEXTO.- En el presente caso, se advierte que, el demandante J.L.P.A., impugna el reconocimiento de paternidad de quienes figuran como sus hijos, J.F.P.N. (19) y M.A.P.N. (18), al haberse determinado que es una

²¹⁷ Cf. STC N° 1230-2002-AA/TC

persona estéril de nacimiento y que nunca podría tener descendencia biológica, siendo que los declaró como si fueran sus hijos por el engaño de su madre, la codemandada A.L.N.A., por lo que solicita se declare nulo el reconocimiento de paternidad, y se curse oficio a la Municipalidad Provincial de Arequipa para que proceda a inscribir el asiento de negación de paternidad en las actas de nacimiento respectivas. El a quo ha declarado improcedente la demanda, en aplicación del artículo 399 del Código Civil, al sostener que el demandante no tiene la condición de progenitor que no haya intervenido en el reconocimiento, por lo tanto, éste carece de legitimidad para obrar, incurriendo en causal de improcedencia, conforme a lo regulado por el inciso 1 del artículo 427 del Código Procesal Civil. El ad quem confirma la decisión emitida por el juez de primera instancia, por similares fundamentos. De ello, se puede concluir que para las instancias de mérito el actor carece de legitimidad para obrar.

SÉPTIMO. - Al respecto, debe señalarse que el artículo 395 del Código Civil, establece que el reconocimiento de paternidad es un acto irrevocable y el artículo 399 del mismo Código, estipula que el reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo.

OCTAVO. - De otro lado, conviene precisar que el artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política del Estado, estipula que: "Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar..." Esta norma garantiza el derecho a la identidad.

NOVENO. - Sobre el derecho a la identidad, el Tribunal Constitucional ha establecido que éste es entendido como: "...el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como 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.). 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. (...) Queda claro que cuando una persona invoca su identidad, en principio lo hace para que se la distinga frente a otras. 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)"²¹⁸. Así también, el referido órgano jurisdiccional, ha señalado que "El derecho fundamental a la identidad, como ha puesto de relieve la doctrina, no puede ser apreciado como un concepto unitario, que engloba una sola realidad o que comprende una sola clase de características que identifican al individuo. Así, pues, se plantea que la identidad posee una faceta estática, es decir, no cambia con el devenir del tiempo. Pero, también posee una faceta dinámica, aquella que cambia de acuerdo a la evolución y maduración de la persona. Durante mucho tiempo la identidad estática ha sido considerada jurídicamente, y comúnmente era denominada como "identificación". Siendo los elementos que la configuran el código genético, el lugar y fecha de nacimiento, los progenitores, las características físicas inmodificables, el contorno somático, entre otros. Por su parte, la identidad dinámica está conformada por el conjunto de atributos y calificaciones de la persona de cariz variable como son las creencias filosóficas, religiosas, ideológicas, la profesión, las opiniones, preferencias políticas y económicas, el perfil psicológico, la sexualidad, entre otros"²¹⁹.

²¹⁸ Cf. STC 02273-2005-PHC/TC, fundamentos 21, 22 y 23.

²¹⁹ Cf. STC 00139-2013-PA/TC, fundamentos 11 y 12.

DÉCIMO. - Conforme a lo expresado precedentemente, se puede decir que el derecho a la identidad es aquel que tiene todo ser humano a ser uno mismo y a ser reconocido como tal, debiendo ser protegido en sus aspectos estático (nombre, apellido, fecha de nacimiento, etc.) y dinámico (creencias filosóficas, religiosas, ideológicas, culturales, entre otros).

DÉCIMO PRIMERO. - En ese orden, la acción de impugnación de reconocimiento de paternidad interpuesta por el demandante tiene por finalidad establecer la verdad de uno de los componentes del derecho a la identidad de los codemandados, J.F.P.N y M.A.P.N, cuestionando el vínculo biológico determinado por la procreación entre la codemandada, A.L.N.A., y el demandante. Debe precisarse que el actor no busca revocar su manifestación de voluntad inicial, ya que la destrucción del acto no depende de su mera voluntad, sino que ésta sería producto del vicio, es decir, la no correspondencia con la verdad biológica, por lo que deja de ser valorada jurídicamente la voluntad inicial. De ello, se tiene que el demandante, en calidad de reconociente, se encuentra legitimado activamente para demandar la impugnación de paternidad ya que el vicio que ha denunciado estriba en la falta de coincidencia con la verdad biológica, entre su persona y los codemandados, J.F.P.N. y M.A.P.N.

DÉCIMO SEGUNDO.- Así pues, el actor se encuentra legitimado para interponer la presente demanda, pues, su voluntad al reconocer la filiación no correspondería con la verdad biológica, no pudiendo negársele el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, razón por la cual las instancias al declarar improcedente la demanda en aplicación de los artículos 395 y 399 del Código Civil, han realizado una interpretación aislada de dichos dispositivos sin tomar en cuenta todo el ordenamiento jurídico con relación al caso que nos ocupa, vulnerando el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia del recurrente. En similar criterio, en la Casación N° 2274-2004-Lima de fecha 2 de junio de [extramatrimonial] puede ser controvertido mediante la acción de impugnación de

reconocimiento (en la que se ataca el nexo biológico entre el reconociente y el reconocido)”

DÉCIMO TERCERO. - Por lo todo lo expuesto, se concluye que las instancias de mérito han incurrido en una motivación defectuosa al negar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva al recurrente, en consecuencia, existe una transgresión al debido proceso. Por lo que debe ampararse la casual in procedendo, deviniendo en innecesario emitir pronunciamiento sobre las demás causales señaladas dado los efectos nulificantes de la estimación de la causal de infracción examinada.

V. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, de conformidad en parte con el Dictamen fiscal supremo, y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **J.L.P.A.**, en consecuencia, **NULO** el auto de vista de fecha 29 de mayo de 2018; y, actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la apelada que declaró improcedente la demanda; y, **ORDENARON** que se admita a trámite la misma, conforme a lo expresado en la presente resolución; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley, en los seguidos por **J.L.P.A.** en contra de **A.L.N.A.** y otros, sobre **impugnación de paternidad**; y se devuelvan los autos. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Cunya Celi**.

S.S.

**LAMA MORE
BUSTAMANTE OYAGUE
CUNYA CELI
BARRA PINEDA
BRETONCHE GUTIÉRREZ**

Djmb/Gmzp

CAMBIO DE SEXO EN ACTA DE NACIMIENTO Y DNI

J.M.E.T. interpone demanda planteando dos pretensiones. Como principal, que se disponga ordenar el cambio del sexo registral consignado en su partida de nacimiento N° 2XXX como masculino por el de femenino, en atención a su actual identidad psicosomática y psicosexual; y, como accesoria, se ordene el cambio del sexo registral consignado en su Documento Nacional de Identidad N° 4XXX.

El Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declaró improcedente la demanda, al considerar que, del reporte del Sistema Informático de Consultas de Expedientes Judiciales aparece idéntica pretensión principal ante el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado Civil de Lima, la cual fue declarada infundada por sentencia de fecha 21 de diciembre de 2015, que quedó consentida con archivo definitivo.

El artículo 123° del Código Procesal Civil indica que una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando las partes renuncian a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos. La pretensión jurídica del demandante es imposible, dado que, del artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada ni modificar su contenido, bajo responsabilidad. El inciso 5 del artículo 427° del Código Procesal Civil establece que el juez debe declarar improcedente la demanda cuando el petitorio es jurídicamente o físicamente imposible. En nuestra legislación no se encuentra regulada la solicitud pretendida.

La Sala Superior confirma el auto que declara improcedente la demanda. La identidad de pretensiones y la cosa juzgada se configura en la pretensión principal. Adicionalmente, si la pretensión accesoria de cambio de sexo registral consignado en su DNI no fue objeto del proceso anterior —habiéndose desestimado la pretensión principal—, la accesoria corre la misma suerte.

La Corte Suprema advierte que la pretensión específica de la primera demanda fue el cambio de sexo registral en la partida de nacimiento, mientras que la nueva demanda se refiere al cambio de sexo registral en el DNI. Por otro lado, el demandante sustenta en el Tribunal Constitucional (Exp. N° 6040-2015-PA/TC) que considera la viabilidad de las pretensiones de cambio de sexo.

La Corte Suprema ha considerado que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, regulado en el numeral 3 y 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado; así como el acceso al servicio de Justicia.

Se declaró FUNDADO el recurso de casación interpuesto por J.M.E.T.; en consecuencia, NULO el auto de vista de 19 de setiembre de 2018, e insubsistente el auto apelado de 23 de enero de 2017, que declaró improcedente la demanda. ORDENARON que el juez de la causa emita nuevo fallo calificando la demanda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**CASACIÓN N° 1520-2019 LIMA
DECLARACIÓN JUDICIAL**

Sumilla: En la etapa de calificación, si bien el juzgador tiene la potestad de verificar que la demanda cumpla con los presupuestos procesales y los requisitos de la acción, también debe considerar el derecho fundamental de acceso a la justicia que forma parte del debido proceso.

Lima, veintitrés de enero de dos mil veinticuatro.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número mil quinientos veinte - dos mil diecinueve, en audiencia pública de la fecha, producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO:

Viene a conocimiento de la Sala Civil Suprema, el recurso de Casación interpuesto por el demandante **J.M.E.T.** contra el auto de vista, resolución 02, de 19 de setiembre de 2018, que confirma el auto contenido en la resolución 01, de 23 de enero de 2017, que declaró **IMPROCEDENTE** la demanda.

II. ANTECEDENTES:**2.1. DE LA DEMANDA:**

Mediante escrito de 12 de enero de 2017, **J.M.E.T.** interpone demanda de declaración judicial planteando dos pretensiones: i) **Pretensión principal:** se disponga ordenar el cambio del sexo registral consignado en su partida de nacimiento N° 2XXX como masculino por el de femenino en atención a su actual identidad psicosomática y psicosexual. ii) **Pretensión accesoría:** el demandado ordene el cambio del sexo registral consignado en su documento nacional de identidad N° 4XXX como masculino por el de femenino en atención a su actual identidad psicosomática y psicosexual.

Sustenta su pretensión en los siguientes fundamentos de hecho:

1. "Señalo señor Juez que la recurrente radica y trabaja habitualmente en el país de Venezuela (conforme a la dirección consignada en mi DNI) y me encuentro de paso por Lima para apersonarme a vuestro despacho con la presente pretensión, razón por la cual solicito tener presente que mi domicilio real en la ciudad de Lima está acreditado con el Certificado Domiciliario que adjunto y que la mayoría de los documentos probatorios que anexo han sido emitidos en el país de Venezuela, los cuales tienen el correspondiente visado (apostilla).

2. Señalo señor Juez que el año 2006 me sometí a rigurosas evaluaciones médicas y psicológicas a efectos de determinar mi real identidad sexual ya que, habiendo nacido como niño toda mi vida la he desarrollado como niña (transexual), joven y adulta tanto a nivel familiar, social, educativo y profesional, llegando a ser considerada como de SEXO FEMENINO en mi Cedula de Identidad N° E 82.306.013 y mi Licencia de Conducir otorgada por la República Bolivariana de Venezuela.

3. Señalo señor Juez que siempre he mantenido la identidad de género femenino y desde el año 2006 me he sometido a una rigurosa terapia hormonal y posteriormente me han intervenido quirúrgicamente para modificar mi glotis, me he implantado prótesis mamaria y me he sometido a una operación de reasignación de genitales (vaginoplastia), señalando que a la fecha mi apariencia y mi condición hormonal es la de una persona de sexo femenino.

4. Señalo, de igual manera, que mucho tiempo antes de someterme al tratamiento hormonal mi cuerpo no generaba espermatozoides (azoospermia), situación clínica que determinó mi decisión de someterme al tratamiento médico y psicológico para el cambio de mi identidad sexual.

5. En este sentido, señalo señor Juez que desde mi niñez me he identificado como de sexo femenino y así he desarrollado toda mi vida social y educativa, condición de género distinto al de mi nacimiento, situación que determina mi interés de recurrir a vuestro despacho solicitando el amparo de mi derecho Constitucional a la IDENTIDAD que se traduce en el reconocimiento legal de mi condición de sexo femenino acorde a mi apariencia y a mi situación hormonal; a mi derecho a la INTEGRIDAD MORAL, PSÍQUICA Y FÍSICA, dentro de mi nueva identidad sexual y a mi LIBRE DESARROLLO Y BIENESTAR.

6. Así señor Juez respetuosamente le solicito atender que mi pretensión se justifica en mi derecho a la IDENTIDAD PERSONAL, que se sustenta en el principio de DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA consagrado en nuestra Constitución Política y que también se encuentra amparada por la legislación de muchos países, principio que ha significado que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, mediante la Sentencia de fecha 21 de Octubre del año 2016 dictada en el Expediente N° 06040-2015-PA/TC, ha decidido modificar la línea jurisprudencial vinculante establecida en la Sentencia N° 0139-2013- PA/TC y ha dispuesto que la condición de transexual (disforia de género) no debe de ser considerada como una enfermedad mental, que el cambio de la identidad sexual en el registro civil y en los documentos de identidad de una persona no genera afectaciones al interés público, no interfiere con la función registral y no afecta el derecho de sucesiones o las relaciones laborales ni la justicia penal y que para solicitar el cambio de identidad sexual existe la vía del Proceso Sumarísimo a la cual se puede acudir a efectos de que el juzgador pueda analizar la pretensión con un criterio de conciencia más amplio y adecuado a las circunstancias específicas del caso y en especial, conforme es mi caso, al carácter IRREVERSIBLE del cambio físico y hormonal que tengo en la actualidad.

7. En este sentido de manera respetuosa le solicito merituar los Fundamentos N° 7, 8, 9 y 13 de la Sentencia N° 0604 0-2015-PA/TC del

Tribunal Constitucional (...): "En éste sentido se verifica señor Juez que mi demanda se sustenta en la evolución física y psicológica dirigida a ser reconocida socialmente del género femenino, evolución consiente que he aplicado en todos los actos de mi vida (social, educativa, familiar) logrando un desarrollo personal y profesional acorde a mi evolución hormonal y psicológica que se ve perturbada por el hecho de estar formalmente inscrita como de sexo masculino, lo cual me genera un estado de indefensión y gran sufrimiento emocional que solicito sea corregida en función a que la jurisprudencia internacional vinculante sobre los Derechos Humanos y la Sentencia N° 06040-2015- PA/TC me reconoce el derecho de solicitar y obtener de vuestro despacho el amparo de mi derecho a la plena identidad sexual".

8. "Como pretensión accesoria demando ordene el CAMBIO DEL SEXO REGISTRAL consignado en mi DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD N° XXX como MASCULINO por el de FEMENINO en atención a mi actual identidad psicosomática y psicosexual.

9. Señalo señor Juez que obtener el Documento Nacional de Identidad (DNI) no es sólo un derecho, ya que frente al estado peruano y frente a terceros reconoce el carácter de ciudadano, sino que también es una obligación obtenerlo y portarlo para los fines de una plena identificación, razón por la cual la información contenida en este documento de identidad debe de ser acorde a la realidad legal y física de la persona.

10. En este sentido la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil establece en su Artículo 26 que "El Documento Nacional de Identidad (DNI) es un documento público, personal e intransferible. Constituye la única cédula de Identidad Personal para todos los actos civiles, comerciales, administrativos, judiciales y en general, para todos aquellos casos en que, por mandato legal, deba ser presentado. Constituye también el único título de derecho al sufragio de la persona a cuyo favor ha sido otorgado y en su Artículo 27 dispone que "El uso del Documento Nacional de Identidad (DNI) es obligatorio para todos

los nacionales. Su empleo se encuentra sujeto a las disposiciones de la presente ley, el reglamento de las inscripciones y demás normas complementarias (...)."

11. "En éste sentido se advierte señor Juez que la información sobre el sexo Masculino consignado en mi DNI XXX no es concordante con mi aspecto físico contenido en la Fotografía, ya que en ella se me identifica como de sexo femenino en base a los cambios físicos que he obtenido de manera irreversible (cabello, maquillaje, vestido) los cuales son concordantes con las operaciones quirúrgicas de mi glotis y la vaginoplastía, por lo cual señalo señor Juez que la fotografía que acredita mis rasgos femeninos actuales genera confusión en las demás personas (léase funcionarios públicos, bancarios, policiales, notariales, etc.) ante los cuales tengo que presentar mi DNI para realizar trámites civiles, lo cual me origina una gran desazón y angustia emocional porque en varias oportunidades he sido víctima de discriminación.

12. En este sentido nuevamente invoco señor Juez que la jurisprudencia vinculante emitida por el Tribunal Constitucional, en la cual señala que en el derecho a la identidad sexual resalta la protección a la categoría jurídica de IDENTIDAD DE GENERO como expresión del DERECHO A LA IDENTIDAD, por lo cual solicito el amparo a mi derecho a ser legalmente identificada en mi DNI con la información sobre mi SEXO FEMENINO que es concordante con mi actual aspecto físico. En este sentido señalo señor Juez que el amparo de mi pretensión principal para el cambio del sexo registrado en mi Partida de Nacimiento debe comprender también el amparo de la presente pretensión del cambio de sexo registrado en mi Documento Nacional de Identidad a efectos de poder ser plenamente identificada.

2.2. AUTO DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante resolución N° 01, de 23 de enero de 2017, el Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, declaró **improcedente** la demanda, al considerar que:

- Del reporte proveniente del Sistema Informático de Consultas de Expedientes Judiciales, cuya copia se adjunta, aparece que, idéntica pretensión principal a la contenida a la presente demanda, fue postulada por el actor ante el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado Civil de Lima (Expediente N° 18744-2013) la cual fue declarada infundada por sentencia de fecha 21-12-2015, decisión jurisdiccional que quedo consentida, toda vez que el recurso de apelación interpuesto fue declarado improcedente por extemporáneo, habiéndose ordenado en la resolución del 17-10-2016 la conclusión del proceso y la devolución de los anexos correspondientes, disponiéndose la remisión de los autos al archivo definitivo.

- El artículo 123 del Código Procesal Civil indica que una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuándo: 1) No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos o 2) Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos. La resolución de esta naturaleza es inmutable.

- La sentencia recaída en el Expediente N° 18744-20 13, ha adquirido la calidad de cosa juzgada toda vez que la decisión emitida por el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado Civil de Lima fue declarada consentida, como ya se ha precisado.

- En tal sentido, la demanda objeto de calificación **contiene una pretensión jurídica imposible** toda vez que por expreso mandato del artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, bajo responsabilidad. **El inciso 5 del artículo 427 del Código Procesal Civil**, establece que el Juez debe declarar improcedente la demanda cuando el petitorio es jurídicamente o físicamente imposible, como ocurre en el presente caso.

2.3. APELACIÓN:

La parte demandante mediante escrito del 31 de enero de 2017 interpone recurso de apelación contra el auto de primera instancia, amparando su recurso en los siguientes agravios:

1. A fin de establecer si la pretensión demandada anteriormente y la que ahora se demanda es la misma, se debe verificar si se cumplen los presupuestos señalados en los artículos 452 y 453 del Código Procesal Civil, en los que se establecen criterios objetivos sobre “procesos idénticos” y “cosa juzgada”; y en tal sentido, existe una diferencia sustancial entre el petitorio de la demanda anterior en la que se petitionó sólo el “cambio de sexo registral” en la partida de nacimiento, en tanto que actualmente se pretende, además, el “cambio de sexo registral en el Documento Nacional de Identidad N° 40630623”, no existiendo plena identidad de procesos y la calidad de cosa juzgada no alcanza a todas las pretensiones.

2. En el proceso anterior (Expediente N° 18744-2013-0- JR-CI-33) la sentencia que declaró infundada su demanda se sustentó en la doctrina jurisprudencial vinculante establecida en la STC N° 139-2013-PA/TC, en aquella fecha; sin embargo, mediante sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 6040-201 5-PA/TC se dispone dejar sin efecto la doctrina jurisprudencial anterior y establece nuevos criterios de fondo sobre el derecho de las personas transexuales a la identidad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad.

3. En la resolución recurrida se tuvo la obligación de merituar y de emitir pronunciamiento sobre el conflicto entre la norma constitucional que consagra su derecho a la integridad moral, física, psíquica; al libre desarrollo y bienestar; a la igualdad ante la ley; a la identidad y el acceso a la justicia (artículos 1, 2, 138, y 139 de la Constitución Política) frente a lo dispuesto por normas de menor rango como el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.4. AUTO DE VISTA:

El Colegiado Superior confirma el auto apelado que declara improcedente la demanda, sustentado su decisión en que:

- De la lectura de la demanda y sus anexos se tiene que efectivamente el accionante

interpuso una demanda anterior ante el Trigésimo Tercer Juzgado Civil de Lima, solicitando como única pretensión el cambio de su sexo registral consignado en su Partida de Nacimiento N° 2XXX, modificándose de masculino a femenino (lo cual ha sido reconocido por el propio accionante a fojas 138 de su recurso impugnatorio). En tal sentido, queda claro, que la identidad de pretensiones alegada y por ende la cosa juzgada se configura sin duda respecto de la pretensión principal planteada en el presente proceso, empero, si bien la pretensión accesoria de cambio de sexo registral consignado en su Documento Nacional de Identidad N° 4XXX como Masculino por el de Femenino en atención a su actual identidad psicosomática y psicosexual, no fue objeto del proceso anterior, no menos cierto es que habiéndose desestimado la pretensión principal, la accesoria corre la misma suerte.

- En atención a lo expuesto, se concluye que la causal de improcedencia establecida por el inciso 5 del artículo 427 del Código Procesal Civil, no alcanza a todas las pretensiones planteadas en la presente demanda (sólo a la pretensión de cambio de sexo registral consignado en su Partida de Nacimiento N° 2650-A como Masculino por el de Femenino); empero, habiéndose desestimado la primera, la accesoria corre la suerte de lo principal.

2.5. RECURSO DE CASACIÓN:

Esta Suprema Sala, mediante resolución de cuatro de setiembre de dos mil diecinueve, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante recurrente, por las causales de: **Infracción normativa de carácter procesal de los artículos 138 y 139 incisos 3, 5 y 8 de la Constitución Política del Perú.** Señalando que a efectos de acreditar la existencia de la infracción normativa por inaplicación del artículo 138 de la Constitución Política del Perú, debe tenerse presente que las sentencias del Tribunal Constitucional constituyen fuente de derecho vinculante a todos los poderes del Estado y por ello, sobre el concepto cosa juzgada de las resoluciones sobre derechos constitucionales y/o en la que intervienen los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional,

se debe considerar lo dispuesto en la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente número 006-2006-PC/TC "sobre la cosa juzgada constitucional" en la que se precisa: "Por ello es que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, pero desconociendo la interpretación del Tribunal Constitucional o sus precedentes vinculantes, no puede generar, constitucionalmente, cosa juzgada". En base a estas consideraciones y teniendo presente que la sentencia recaída en el Expediente N° 18744-2013-0- JR-CI-33, que declaró infundada su pretensión de "Cambio de Sexo Registral en su Partida de Nacimiento número 2XXX", se sustentó en la doctrina constitucional vinculante obligatoria para todos los Jueces y Tribunales del país establecida en la sentencia del Expediente N° 00139-2013- PA/TC y que su demanda actual se sustenta en la sentencia del Expediente N° 06040-2015-TC/PA que dejó sin efecto la doctrina constitucional vinculante que impedía el amparo de su derecho. Señala que la sentencia recaída en el Expediente número 18744-2013-0-JR- CI-33 no puede ser considerada cosa juzgada. Agrega que la Sala Civil a pesar de tener conocimiento de la doctrina constitucional vinculante emitida por el Tribunal Constitucional sobre identidad de género, no advirtió que en el presente proceso la existencia de una incompatibilidad entre la norma del artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial frente a la norma y doctrina jurisprudencial que protege su derecho de acceso a la justicia (artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú) en defensa de su reconocimiento a la identidad de género y a su integridad moral, psíquica, física y a su libre desarrollo y bienestar dentro del respeto a su dignidad, contenidos en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política del Perú, prefiriendo la norma legal frente a la constitucional. Que, la existencia de una motivación suficiente constituye una garantía para el justiciable en mérito a que puede comprobar que la solución dada en su proceso viene de una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión, obligaciones que se encuentran contempladas en el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil

y artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La Sala de Vista no ha emitido pronunciamiento motivado sobre valoración de la doctrina jurisprudencial constitucional vinculante.

III. MATERIA JURÍDICA DEL DEBATE:

Es necesario establecer si la instancia de mérito ha afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al declarar improcedente la demanda, por considerarse que el petitorio es jurídicamente o físicamente imposible.

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan.

SEGUNDO.- Con relación al derecho de la debida motivación de las resoluciones regulado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política, corresponde precisar que dicho derecho forma parte del derecho al debido proceso; ***"El derecho al debido proceso"*** supone el cumplimiento de las diferentes garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los procesos o procedimientos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto estatal o privado que pueda afectarlos. Su contenido presenta dos expresiones: ***la formal y la sustantiva***. En la de ***carácter formal***, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con formalidades estatuidas, tales como las que establecen el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación, etcétera. En

las de **carácter sustantiva** o, éstas están básicamente relacionadas con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

A través de esto último se garantiza el derecho que tienen las partes en un proceso o procedimiento a que la resolución se sustente en la interpretación y aplicación adecuada de las disposiciones vigentes, válidas y pertinentes del orden jurídico para la solución razonable del caso, de modo que la decisión en ella contenida sea una conclusión coherente y razonable de tales normas²²⁰. (Énfasis agregado)

TERCERO.- De igual manera, el Tribunal Constitucional estableció que: *“El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”*.

A mayor abundamiento, el Tribunal, en distintos pronunciamientos, ha establecido *“que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso”*²²¹.

CUARTO.- Los fundamentos que sustentan el recurso, en el fondo alude la presunta afectación a la tutela jurisdiccional efectiva, el aludido derecho está regulado además en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil según el cual: *“Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”*.

La tutela procesal efectiva *“es un derecho genérico o complejo que parte de una concepción garantista y tutelar para asegurar tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia”*²²². La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el acceso a la justicia debe ser entendido en dos vertientes: una positiva, mediante la cual el Estado debe asegurar el reconocimiento de derechos procesales y el establecimiento de órganos jurisdiccionales y, otra negativa, que implica que no se puede poner trabas para el acceso a los tribunales de justicia, salvo que se encuentre justificada por necesidad razonable de la administración de justicia²²³.

QUINTO.- Se debe tener en cuenta que el acto procesal de calificación de la demanda implica que el juzgador verifique los *presupuestos procesales y las condiciones válidas de la pretensión*, esto es, que la demanda cumpla con los presupuestos de admisibilidad y procedencia previstos en los artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil. Ello ha quedado corroborado en sendas Casaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República, donde se estableció que:

“(…) en la calificación de la demanda es facultad del Juez analizar únicamente los requisitos de admisibilidad y procedencia de la demanda; (…) dichos requisitos están vinculados estrictamente a cuestiones de forma y capacidad procesal en el modo de interponer la demanda; **no corresponde ser rechazada basada en la presentación y análisis de las pruebas recaudadas, que implica un pronunciamiento sobre el fondo, lo que no es propio de una resolución que liminarmente declara la improcedencia de la demanda”**²²⁴.

SEXTO.- Las instancias de mérito han declarado improcedente la demanda al considerar que, al existir un proceso judicial

²²⁰ EXP. N.º 02467-2012-PA/TC

²²¹ EXP. N.º 03433-2013-PA/TC Lima Servicios Postales del Perú S.A. - SERPOST S.A.

²²² Landa Arroyo, César. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia. Amag. Lima 2012, p. 15. Ver: Tribunal Constitucional del Perú. Expediente No. 763-2005-PA/TC.

²²³ Caso Cantos versus Argentina. Párrafo 50.

²²⁴ Casación número 1691-99/Callao publicada en el Diario Oficial El Peruano el veintiuno de enero del dos mil.

con calidad de cosa juzgada, en el que se planteó la misma pretensión principal de cambio de sexo registral consignado en la partida de nacimiento del demandante, en el que se declaró infundada la demanda; lo pretendido en el caso de autos es jurídicamente imposible. Sin embargo, no han resuelto los autos acorde a lo alegado por el accionante; quien sustenta su pretensión en la emisión de una nueva sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, de fecha 21 de Octubre del año 2016 dictada en el Expediente N° 06040-2015- PA/TC, ha decidido modificar la línea jurisprudencial vinculante establecida en la Sentencia N 0139-2013-PA/TC y ha dispuesto que la condición de transexual no debe de ser considerada como una enfermedad mental, que el cambio de la identidad sexual en el registro civil y en los documentos de identidad de una persona no genera afectaciones a ningún tipo de interés privado o público y que para solicitar el cambio de identidad sexual existe la vía del Proceso Sumarísimo a la cual se puede acudir a efectos de que el juzgador pueda analizar la pretensión con un criterio de conciencia más amplio.

SÉPTIMO.- Consecuentemente, correspondía que la instancia de mérito determine si realmente existe una decisión que constituye cosa juzgada; pues de la sentencia emitida en el proceso N° 18744-2013 que obra a folios 122 se advierte que la pretensión específica fue el cambio de sexo registral en la partida de nacimiento, mientras que la nueva demanda materia de autos, se refiere al cambio de sexo registral en el DNI. Por otro lado, al advertirse que el demandante sustenta su pretensión en el precedente del Tribunal Constitucional Exp. N° 6040-2015-PA/TC que cambió de criterio, para considerar la viabilidad de las pretensiones de cambio de sexo; las instancias de mérito no debieron declarar improcedente de manera liminar; sino que debieron admitirla para otorgar tutela, y responder mediante un pronunciamiento de fondo: **1)** cuáles son los efectos de un nuevo precedente vinculante que cambia criterios anteriormente establecidos en otro precedente; **2)** si el nuevo precedente podría tener un impacto significativo en la viabilidad de la demanda. **3)** si el nuevo precedente del Tribunal Constitucional tiene efecto retroactivo y si podría afectar la decisión judicial anterior que constituye cosa juzgada. **4)** analizar la normativa vigente relacionada con el cambio de sexo registral;

y **5)** si el cambio en la jurisprudencia sobre los derechos fundamentales de las personas involucradas, puede generar una excepción al principio de inmutabilidad de la cosa juzgada.

OCTAVO.- Estando a las consideraciones expuestas, se verifica que al expedirse la resolución impugnada se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y la debida motivación de las resoluciones judiciales, regulado en el numeral 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; así como también se ha vulnerado el acceso al servicio de justicia, razón por la cual la resolución impugnada debe declararse nula e insubsistente el auto apelado que declaró **improcedente** la demanda.

V. DECISIÓN:

Por estas consideraciones y en estricta aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **J.M.E.T.**; en consecuencia, **NULO** el auto de vista, resolución 02, de 19 de setiembre de 2018, e **insubsistente** el auto apelado contenido en la resolución 01, de 23 de enero de 2017, que declaró **improcedente** la demanda. **ORDENARON** que el Juez de la causa emita nuevo fallo calificando la demanda, conforme a las consideraciones expuestas en esta decisión suprema. **DISPUSIERON** la publicación de esta resolución en el diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por J.M.E.T. contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil RENIEC sobre declaración judicial; y los devolvieron. Interviene como ponente, el Juez de la Corte Suprema;

TORRES LÓPEZ.-

S.S.

**ARANDA RODRÍGUEZ
TORRES LÓPEZ
NIÑO NEIRA RAMOS
LLAP UNCHÓN
FLORIÁN VIGO**

Marg/ETL/Jmt

NEGACIÓN DE PATERNIDAD Y ANULABILIDAD DE ACTA DE NACIMIENTO

J.P.E.A. interpone demanda de nulidad de paternidad, anulabilidad de acta de nacimiento y, de manera accesoria, determinación de verdadera identidad del menor D.G.E.B., la misma que dirige contra A.B.P., contra el menor D.G.E.B. y contra S.W.I.E. El demandante contrajo matrimonio con la demandada A.B.P. el 8 de agosto 1992. Con fecha 28 de agosto de 2003 nace el menor D.G.E.B., quien fue reconocido e inscrito como hijo suyo al estar casado y haber nacido dentro del matrimonio. En el año 2004 la demandada le manifestó que él no era el padre biológico, sino que lo era el señor S.W.I.E., con quien trabajó desde el año 2003 hasta la fecha. El menor tiene el derecho a su verdadera identidad. Se admite la demanda entendiéndola como de negación de paternidad y, de manera accesoria, de filiación extramatrimonial. El emplazado S.W.I.E. se apersona al proceso negando y contradiciendo la demanda.

Cuestiona que la demanda está fuera del plazo del artículo 364° del Código Civil; que el demandante declaró al menor como su hijo matrimonial hace más de 13 años y que lo que pretende es conseguir un beneficio económico. Conoce al demandante por ser el esposo de la señora A.B.P., quien fue declarada rebelde el 26 de mayo de 2017.

El Cuarto Juzgado de Familia de Lima declara fundada la demanda. Se fundamenta que, con la prueba de ADN, el demandante ha quedado excluido de la relación de parentesco, demostrado, además, el vínculo parental existente del demandado S. W. I. E. con el adolescente D.G.E.B. Debe tener prioridad el derecho a la identidad del menor, establecido como derecho fundamental de la persona en el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, concordado con el artículo 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes.

Se apela, y la Segunda Sala Especializada de Familia confirma la sentencia. En salvaguarda del derecho constitucional a la identidad del menor, no existe razón objetiva que justifique fijar en 90 días el plazo para contestar la paternidad, cuando ésta no corresponde a la realidad. En cuanto a la prueba de ADN, la Sala señala que el derecho a la identidad de la persona es de primer rango, derecho que comprende tanto la identidad estática, conocida como la biológica, así como la identidad dinámica, constituida por el conjunto de costumbres y creencias, y que no afectan el derecho que tiene el menor a llevar el apellido y ser reconocido, conforme a la prueba científica. En la declaración del adolescente, éste indicó que necesita contar con el apellido paterno de su padre biológico, con quien se identifica.

Es aplicable el artículo 4° de la Constitución Política de 1993, en cuanto a la protección especial que debe brindar la comunidad y el Estado al niño y al adolescente, así como el Art. IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, concerniente al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

En cuanto al plazo para la negación de paternidad de 90 días, existe jurisprudencia en la que se ha determinado inaplicar judicialmente —en ejercicio del control difuso de constitucionalidad— las disposiciones contenidas en los artículos 364° y 400° del Código Civil, cuando éstas resulten vulneratorias del derecho fundamental a la identidad del niño o del adolescente. Se inaplicó la norma debido a que resultaba vulneratoria del derecho a la identidad del menor, ya que impedía que el menor pueda conocer quién es su progenitor. Se procedió conforme al segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución Política del Estado. La pretensión accesoria ha sido la de filiación extramatrimonial, por la que se le ha declarado al recurrente como padre del adolescente D.G.E.B.

Se declaró INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por S.W.I.E.; NO CASARON la sentencia de vista de fecha 10 de diciembre de 2019, que, confirmando la apelada, declara FUNDADA la demanda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 591-2020 LIMA NEGACIÓN DE PATERNIDAD

Sumilla: Las instancias de mérito sustentan su decisión no solo en el resultado de la prueba de ADN que señala que el recurrente es el padre biológico del adolescente de iniciales D.G.E.B, sino también se aprecia que han analizado lo referente al derecho a la identidad del menor, explicando de manera razonable y coherente porque consideran que el hecho de la variación del apellido paterno, no supone afectación al derecho a la identidad del adolescente.

Palabras-clave: Derecho a la identidad del niño o adolescente.

Lima, veinticinco de enero de dos mil veinticuatro

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número quinientos noventa y uno de dos mil veinte. De conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo.

El 26 de enero del 2023 se creó la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, por Resolución Administrativa N° 000056-2023-CE-PJ, por el término de tres meses, entrando en funciones a partir del 01 de junio del 2023.

Recibido el expediente en cumplimiento a lo ordenado por la Resolución Administrativa N° 000010-2023-SP-SC-PJ, y a través del Oficio N° 050-2023- SCP-P-CS-PJ de fecha 07 de junio del 2023, la Presidencia de la Sala Civil Permanente comunica que la entrega de los expedientes será efectuada por el Jefe de Mesa de Partes.

Por Resolución Múltiple N° 2 del 09 de junio del 2023, el Colegiado de la Sala Civil Transitoria resolvió: 1) Disponer la recepción de todos los expedientes remitidos por la Sala Civil Permanente, aun cuando no cumplan con los lineamientos establecidos en el Oficio Múltiple N° 001-2023-EBO-SCT-SC-PJ.

Y, puestos en la fecha para resolver, realizada la audiencia pública en la fecha, y producida la votación con arreglo a ley: **CONSIDERANDO:**

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación, obrante a folios 1113, interpuesto por S. I. E., contra la sentencia de vista, contenida en la resolución N° 13 de fecha 10 de diciembre de 2019, obrante a folios 1072, que confirmando la sentencia apelada declara fundada la demanda sobre negación de paternidad, con la pretensión accesorio de filiación extramatrimonial respecto del adolescente DGEB.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda.

El demandante J.P.E.A., interpone demanda (folios 17) de nulidad de paternidad, anulabilidad de acta de nacimiento y de manera accesorio determinación de verdadera identidad del menor de iniciales D.G.E.B., la misma que dirige contra A.B.P., el menor de iniciales D.G.E.B. (representado por A.B.P.) y S.W.I.E.

- Para tal efecto alega, en síntesis, que contrajo matrimonio con la demandada A.B.P el día 8 de agosto 1992, con fecha 28 de agosto de 2003, nace el menor de iniciales D.G.E.B., quien fue reconocido e inscrito como hijo suyo al estar casado y haber nacido dentro del matrimonio.

- En el año 2004 ya tenía algunas sospechas que no era el padre biológico del menor de iniciales D.G.E.B., lo que le fuera confesado por la demandada, quien le manifestó que él no era el padre biológico, sino que lo era el señor S.W.I.E., con quien trabajó desde el año 2003 hasta la fecha.

- Por lo que, dado que el menor tiene el derecho a su verdadera identidad y a

efecto de evitar que en el futuro tenga problemas de identidad y de paternidad, interpone la presente demanda.

Demanda que fue admitida mediante Resolución N.º 02 de fecha 01 de marzo de 2017, se admite la demanda entendiéndola como una de negación de paternidad y de manera accesoria de filiación extramatrimonial, resolución que no fue objeto de cuestionamiento alguno.

2. Contestación de la demanda.

Mediante escrito de fecha 3 de abril de 2017 (folios 95), el emplazado S.W.I.E. se apersona al proceso negando y contradiciendo la demanda en todos sus extremos solicitando que sea declarada infundada.

- Para tal efecto alega, en síntesis, que la demanda fue interpuesta fuera del plazo señalado en el artículo 364 del Código Civil, que el demandante ha declarado a ese menor como su hijo matrimonial hace ya más de 13 años.

- Nunca ha mantenido una relación, ni convivencia con la señora A.B.P., quien tiene hogar constituido con el demandante y lo que pretende con este proceso, es hacer ver que el recurrente tiene la condición de padre de su menor hijo con la única intención de conseguir un beneficio económico por cuanto conocen de su situación económica estable.

- Conoce al demandante por ser el esposo de la señora A.B.P. y porque asistía conjuntamente con su esposa a la editorial y ayudaba a su cónyuge a realizar las labores de impulsadora en los traslados de los libros que ella ofrecía en venta, y que no lo hacía todos los días sino por una o dos horas.

- En un afán de lucro del demandante de interponer esta demanda crea al menor problemas de personalidad, por cuanto desde su nacimiento fue reconocido por el demandante como su padre,

quien viene cursando estudios en la escuela de la Fuerza Aérea del Perú y es el demandante quien lo representa asistiendo a las reuniones ordenadas por el colegio, y que además su hijo viene gozando de todos los beneficios que le otorga la Fuerza Aérea del Perú, como los es su salud, educación y otros.

La demandada A.B.P. fue declarada rebelde mediante resolución N.º 4 de fecha 26 de mayo de 2017, obrante de folios 153.

3. Fijación de puntos controvertidos.

Mediante Resolución N.º 7 de fecha 7 de julio de 2017 (folios 232), se fijó como puntos controvertidos: i) Determinar si es procedente la negación de paternidad solicitada por el actor don J.P.E.A respecto al menor de edad; ii) Determinar la procedencia de la declaración judicial de la filiación extramatrimonial de don S.I.E. respecto al menor de edad.

4. Sentencia.

El magistrado a cargo del Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución N.º 20 de fecha 21 de marzo de 2018 (folios 429), declara fundada la demanda.

Resolución que fue anulada mediante sentencia de vista contenida en la Resolución N.º 10, de fecha 4 de septiembre de 2018 (folios 593), emitida por la Segunda Sala Especializada de Familia de Lima, debido a que no se ha tenido en cuenta lo previsto en el artículo 369 del Código Civil, concordante con el artículo 606 del mismo Código, así como también para que se realice una entrevista al menor, dado que el proceso lo afecta directamente.

5. Segunda Sentencia.

El magistrado a cargo del Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución N.º 37 de fecha 15 de julio de 2019 (folios 811), declara fundada la demanda.

- El Juez fundamenta su decisión en el hecho que con la prueba de ADN el demandante ha quedado excluido de la relación de parentesco en su condición de padre biológico del adolescente de iniciales D.G.E.B., además porque ha quedado demostrado con todo lo actuado, el vínculo parental existente entre el demandado S. W. I. E. con el adolescente de iniciales D.G.E.B., que hace impostergable se ampare la demanda, por ese derecho a su identidad, establecido como derecho fundamental de la persona en el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, concordado con el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, que no se limita solo a su derecho a tener un nombre.

6. Apelación.

Mediante escrito de fecha 23 de julio de 2019 (folios 829), el demandado interpone recurso de apelación contra la sentencia contenida en la Resolución N.º 37, invocando los siguientes agravios: *i)* El demandante inicia el proceso 12 años después de tomar conocimiento que no es el padre del menor, esto es fuera del plazo establecido por el artículo 364 del Código Civil; *ii)* No se ha tomado en cuenta su escrito de fecha 21 de junio de 2019, que analiza las afirmaciones del menor, tampoco ha tomado en cuenta las contradicciones del menor, como cuando afirmó que hace dos años no frecuenta al padre biológico; *iii)* La sentencia cita una norma que en el momento en que se inició el proceso no estaba vigente, el Decreto Legislativo N.º 1377, referido a la presunción pater is; y, *iv)* La sentencia solamente se apoya en la prueba de ADN, dejando de lado conceptos importantes como el derecho a la identidad estática y dinámica; la sentencia no se ha pronunciado respecto del hecho que el demandante, pese a conocer que el menor no era su hijo, lo alimentó y educó desde que tenía tres años hasta los 14 años, por lo que sacar al menor del entorno en el cual se ha criado, terminaría perjudicándolo.

7. Segunda sentencia de vista.

El Colegiado de la Segunda Sala Especializada de Familia mediante resolución N.º 13 de fecha 10 de diciembre de 2019 (folios 1072), resuelve confirmar la sentencia apelada.

-La Sala Superior absolviendo cada uno de los agravios, señala en cuanto al argumento referido a la interposición de la demanda fuera del plazo de ley, que la jurisprudencia se ha pronunciado uniformemente respecto a que no existe razón objetiva y razonable que justifique la necesidad de fijar en noventa días el plazo para contestar la paternidad cuando esta no corresponda a la realidad, en desmedro del derecho constitucional a la identidad del menor.

- Respecto a que no se ha tenido en cuenta el escrito de fecha 21 de junio de 2019, en el cual, el demandado señala que debe tomarse con reserva lo manifestado por el adolescente ya que su madre lo alecciona y da una falsa apariencia de una fructífera relación con su persona, la Sala indica que ninguno de estos argumentos cambia el hecho real y concreto que el codemandado es el padre biológico del adolescente de iniciales D.G.E.B., así como tampoco lo enerva el papel de padre asumido por el demandante ni el afecto formado el menor con este último.

-Respecto a la aplicación de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N.º 1377, la Sala Superior señala que, es cierto que, la sentencia recurrida cita el Decreto Legislativo N.º 1377, publicado con posterioridad a la interposición de la demanda; sin embargo, también es cierto que la sentencia no se basa en dicha norma legal, sino en el derecho constitucional a la identidad.

- Finalmente, en cuanto al argumento de que se ha privilegiado la prueba de ADN y que la misma no puede ser tomada como un indicador absoluto, y que se deja de lado conceptos importantes como el derecho a la identidad estática y

dinámica, la Sala señala que el derecho a la identidad de la persona, es uno de primer rango, derecho que comprende tanto la identidad estática conocida como la biológica o el dato genérico, así como la identidad dinámica constituida por el conjunto de costumbres y creencias que la persona ha adquirido a lo largo de su vida y que la hacen única y diferente a las demás, y que las experiencias de vida compartidas con el demandante no enervan en modo alguno al derecho que tiene el menor a llevar el apellido y ser reconocido por el hombre que le dio la vida, conforme a la prueba científica.

III. RECURSO DE CASACIÓN

La antigua Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, mediante auto calificatorio de recurso de casación de fecha 14 de septiembre de 2020, obrante de folios 42 del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por S.W.I.E. por la causal de infracción normativa de carácter material del artículo IX del Título Preliminar y artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes; y del artículo 364 del Código Civil; e, infracción normativa de carácter procesal del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

IV. FUNDAMENTOS

PRIMERO. El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, tiene como fines la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema, como lo establece el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 29364, pero además tiene un fin dikelógico, vinculado al valor justicia y uno pedagógico.

Al respecto, Taruffo señala: “(...) La función principal es la-ya ilustrada-de control de la sentencia impugnada que tiene como

propósito verificar si ésta contiene errores relevantes de derecho. El control se realiza principalmente sobre la aplicación de la norma al caso concreto, esto implica también una referencia a la interpretación de la norma (...).”²²⁵.

En este sentido, es tarea de la casación identificar y eliminar los errores de derecho que contiene la sentencia impugnada y que invalida la solución jurídica del caso concreto, basados en los motivos del recurso propuesto por la parte que provoca la intervención de la Corte de Casación, esto es, las infracciones normativas que denuncia, por tanto, debe quedar claro que el control que realiza la casación es sobre el derecho y no sobre los hechos, las pruebas o su valoración.

SEGUNDO. Habiéndose admitido el recurso de casación por infracciones normativas de carácter procesal y material, corresponde en primer lugar iniciar con el análisis de la infracción de normas de carácter procesal, ya que, si por ello se declarara fundado el recurso, carecerá de objeto emitir pronunciamiento en torno a las infracciones normativas materiales invocados por la parte recurrente en el escrito de su propósito, conforme a lo prescrito por el artículo 396 del Código Procesal Civil.

a) Infracción normativa del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

TERCERO. Los incisos 3 y 5 del artículo 139²²⁶ de la Constitución Política del Estado, consagran como principios y derechos que rigen a la función jurisdiccional, al derecho al debido proceso, la tutela judicial y la motivación escrita de las resoluciones judiciales respectivamente.

CUARTO. Respecto al derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional, ha señalado en reiterados pronunciamientos como es el caso de las **STC N.º 7289-2005-AA²²⁷**, **STC N.º 3433-2013-AA²²⁸**, entre

²²⁵ TARUFFO, Michele (2005). El Vértice ambiguo. Ensayos sobre la Casación Civil. Lima Editorial Palestra; P. 174.

²²⁶ Constitución Política del Estado, artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (...); 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

²²⁷ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el día 26 de octubre de 2006.

²²⁸ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el día 20 de septiembre de 2014.

otros, que el debido proceso es un derecho continente, ya que, comprende a su vez diversos derechos fundamentales de orden formal y material de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el proceso en el cual se encuentra comprendida una persona, pueda considerarse justo, entre estos uno de los principales componentes se encuentra el derecho denominado derecho a la motivación, el cual, garantiza a los justiciables el obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, sin incurrir en modificaciones que alteren el debate procesal, por lo que, una resolución que no se encuentre debidamente motivada constituye a su vez una vulneración al derecho al debido proceso.

QUINTO. El Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, respecto al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales ha señalado en reiteradas oportunidades, como es el caso de las **STC N.º 1480- 2006-AA/TC²²⁹**, **STC N.º 728-2008-HC/TC²³⁰**, que el derecho a la motivación de las resoluciones importa que los Jueces al resolver las causas expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una decisión, razones que deben provenir tanto del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, como de los propios hechos debidamente acreditados en el proceso. Asimismo, el mencionado tribunal ha precisado el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho a la debida motivación señalando los siguientes supuestos:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente, esto sucede, cuando la resolución no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) Falta de motivación interna del razonamiento, se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa, cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.

d) Motivación insuficiente, básicamente, podemos decir que atendiendo a las razones de hecho o de derecho del caso, existe un mínimo de motivación exigible e indispensable para asumir que la decisión está debidamente motivada.

e) La motivación sustancialmente incongruente, se presenta cuando no se cumple con la obligación de resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos que vengan planteadas, sin cometer, por tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal.

f) Motivaciones cualificadas, existen casos como el rechazo de la demanda o como cuando una decisión jurisdiccional va afectar derechos fundamentales que hacen indispensable una especial justificación de la decisión adoptada.

SEXTO. En este sentido, para efectos de determinar si se ha infringido el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, el análisis deberá realizarse a partir del esquema argumentativo de la sentencia recurrida en casación.

SÉPTIMO. El recurrente sostiene que existe infracción a las normas acotadas, ya que, la sentencia adolece de una indebida motivación en el extremo que desarrolla el derecho a la identidad de la persona, ya que,

²²⁹ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 2 de octubre de 2007.

²³⁰ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 8 de noviembre de 2008.

se habría dejado de lado el aspecto vinculado a la identidad dinámica, limitándose a valorar únicamente el ADN, la cual no puede tomarse como un indicador absoluto.

OCTAVO. De la sentencia de vista objeto de casación se aprecia que las instancias de mérito sustentan su decisión no solo en el resultado de la prueba de ADN que señala que el recurrente es el padre biológico del adolescente de iniciales D.G.E.B., sino también se aprecia que han analizado lo referente al derecho a la identidad del menor, explicando de manera razonable y coherente porque consideran que el hecho de la variación del apellido paterno, no supone afectación al derecho a la identidad del adolescente, sustentando su decisión en la propia declaración brindada por el adolescente quien ha señalado que necesita contar con el apellido paterno de su padre biológico, así como que se identifica con su padre biológico con quien tiene buenos recuerdos desde niño.

Respecto al derecho a la identidad del niño y adolescente se tiene en cuenta:

a) La Convención sobre los Derechos de los Niños en su artículo 8 establece que: ***"1. Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad"; y en concordancia con el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, reconociendo como uno de los derechos civiles de los niños, el derecho a su identidad, pues expresamente señala: "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 (...)"***

b) No menos importante que el derecho a la identidad es **el principio del interés superior del niño y del adolescente**. Este principio, reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1959, estableció en el artículo 2 que: *"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"*.

c) El mismo criterio quedó reiterado y desarrollado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, que en su momento dispuso que: *"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"*. **(Resaltado agregado).**

d) En el plano interno y en una línea muy semejante a la supranacional resulta de particular relevancia lo dispuesto en el artículo 4 de nuestra Constitución Política de 1993 *"La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono."* y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes dejó claramente establecido 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."

NOVENO. Por otro lado, sin perjuicio de lo expuesto en los considerandos precedentes, cabe señalar que de la sentencia de vista cuestionada se advierte que la Sala Superior ha expuesto de forma razonada y coherente los fundamentos de su decisión, así como también se ha pronunciado respecto de cada uno de los agravios esgrimidos por el apelante en su escrito de apelación, por lo que, en este extremo no se aprecia la existencia de la infracción normativa invocada.

b) Infracción normativa del artículo IX del Título Preliminar y artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes.

DÉCIMO. El Artículo IX²³¹ del Título Preliminar y artículo 9²³² del Código de los Niños y Adolescentes, las normas en comento recogen al principio del interés superior del niño; al respecto, el recurrente refiere que la infracción a las normas acotadas se produce debido a que se debió de practicar una evaluación psicológica al adolescente DGEB, para conocer cuál era su verdadero sentir sobre su identidad y poder determinar qué era lo más conveniente para éste.

DÉCIMO PRIMERO. Al respecto cabe señalar que resulta evidente que, la infracción normativa invocada persigue en el fondo que se efectuó una nueva evaluación probatoria respecto a la decisión adoptada por las instancias de mérito respecto al derecho a la identidad del adolescente, lo que, no constituye fines del recurso de casación, el cual tiene por finalidad verificar que se haya hecho una correcta aplicación del derecho, más aún, si se tiene en cuenta que dicho pedido de efectuar una pericia psicológica y psiquiátrica ya fue declarado improcedente mediante resolución N.º 12, la que no fue

cuestionada; y, además también porque las instancias de mérito para sustentar su decisión han tenido en cuenta a lo expresado por el propio adolescente en la Audiencia Especial quien declaró que necesitaba llevar el apellido del padre biológico, declaración brindada cuando tenía 16 años, opinión que no habría variado ahora que es adulto al no obrar en autos documento que acredite lo contrario, por lo que, no se aprecia la infracción normativa alegada en los términos expuestos por el recurrente.

c) Infracción normativa del artículo 364 del Código Civil.

DÉCIMO SEGUNDO. El artículo 364²³³ del Código Civil establece el plazo para interponer la acción de negación de paternidad, al respecto el demandante refiere que se infracciona esta norma al no tenerse en cuenta que la acción se produjo más de 12 años después de reconocido el menor, esto fuera del plazo de 90 días establecido por la norma acotada, y que el hecho que la Sala aplique control difuso no significa dejarla sin efecto y además que el control difuso se debió de hacer concordancia con el interés superior del niño y adolescente.

DÉCIMO TERCERO. Al respecto es cierto que la norma en comento establece un plazo de caducidad de 90 días para interponer la acción de negación de la paternidad, norma que no ha sido derogada; sin embargo, también es cierto, tal como lo sostiene el Señor Fiscal Supremo en su dictamen que obra en autos que, existe abundante jurisprudencia emitida por la Corte Suprema Justicia de la República en las que se ha determinado que corresponde inaplicar judicialmente, en ejercicio del control difuso de constitucionalidad, las disposiciones contenidas en los artículos 364 y 400 del Código Civil, que establecen plazos para

²³¹ Código de los Niños y Adolescentes, artículo IX del Título Preliminar. 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 Adolescente y el respeto de sus derechos.

²³² Código de los Niños y Adolescentes, artículo 9. El niño y el adolescente que estuvieran en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

²³³ Código Civil, artículo 364. La acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente.

impugnar la paternidad, cuando estas resulten vulneratorias del derecho fundamental a la identidad del niño o del adolescente. Siendo ello así, en la sentencia de vista se inaplicó la norma acotada debido a que esta resultaba vulneratoria del derecho a la identidad del menor, ya que, impedía que el menor pueda conocer quién es su progenitor; siendo ello así, no se aprecia la infracción normativa invocada, procediendo la Sala Superior conforme a las facultades conferidas por el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado. Siendo que, en este proceso, la pretensión accesoria ha sido la de filiación extramatrimonial por la que se le ha declarado al recurrente como padre del adolescente de iniciales D.G.E.B., apreciándose de los actuados en este expediente que en el fondo, se cuestiona la valoración de los medios probatorios y la decisión judicial adoptada. Por el contrario, resulta evidente que el recurrente, padre biológico del adolescente de iniciales D.G.E.B., pretende escudarse en las exigencias de formalidades para no cumplir con los deberes que conlleva la pretensión accesoria de filiación extramatrimonial que ha sido amparada y declarado en este proceso como padre del adolescente de iniciales D.G.E.B.

V. CONCLUSIÓN

Estando a lo expuesto, se aprecia que la sentencia de vista objeto del recurso de casación, no ha incurrido en infracción normativa procesal de lo dispuesto por el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, ni de lo dispuesto por el artículo IX del Título Preliminar y artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes; y del artículo 364 del Código Civil.

VI. DECISIÓN

Por las razones expuestas, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por S.W.I.E, **NO CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución N° 13 de fecha 10 de diciembre de 2019, que confirmando la apelada declara FUNDADA la demanda; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial

“El Peruano”, bajo responsabilidad, en los seguidos por J.P.E.A, sobre negación de paternidad y otro. Devuélvase; notifíquese. Interviene como ponente la señorita Jueza Suprema

Bustamante Oyague.

SS.

**LAMA MORE
ARIAS LAZARTE
BUSTAMANTE OYAGUE
DE LA BARRA BARRERA
ZAMALLOA CAMPERO**

EBO/eaql/wphfr

CONTROL DIFUSO POR INCOMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL DE NORMAS, PARA IMPUGNACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

G.H.H. interpone demanda de impugnación y reconocimiento de paternidad contra S.S.G.M. y J.C.C.A., para esclarecer su paternidad sobre la menor A.C.H.G. de 1 año. Señala haber tenido un encuentro con la codemandada en el año 2016, y no fue hasta el año 2017 que se enteró que estaba gestando, volviendo a contactarla para reconocer como padre a la menor y brindarle una pensión de alimentos. No obstante, luego del reconocimiento, la madre de la niña le refirió que él no era el padre, generándole dudas sobre su paternidad. Se declararon rebeldes a los codemandados S.S.G.M. y J.C.C.A.

En la audiencia de lectura de resultados se establece —en mérito al examen de ADN practicado en el demandante G.H.H., en la codemandada S.S.G.M., en la menor A.C.H.G. y en ausencia del codemandado J.C.C.A.— que el actor no es el padre biológico de la menor.

El Juzgado Civil Permanente de la provincia de Huarmey, mediante sentencia de fecha 4 de enero de 2023, resuelve estimar la demanda de impugnación de paternidad. Declara que el demandante G.H.H. no es padre biológico de la niña A.C.H.G.; que la menor es hija biológica del J.C.C.A.; ordena anular el nombre del demandante G.H.H. del acta de nacimiento de la niña A.C.H.G. inscrita con CUI N° XXX del Registro de Huarmey; y emitir nueva acta de nacimiento. En esta acta deberá consignarse como progenitor de la menor mencionada, a J.C.C.A. Asimismo, eleva en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, al no haber sido apelada la decisión.

La consulta es una institución procesal de orden público, a través de la cual el juzgador se encuentra compelido por la ley a elevar el expediente a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, para que la sentencia que expidió sea aprobada o desaprobada; ello, al haber determinado una incompatibilidad entre una norma con rango de ley, con una disposición de carácter constitucional. La disposición concuerda con el numeral 3 del artículo 408° del Código Procesal Civil y con el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución Política del Perú, que encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema —verificando los elementos que llevaron a establecer al Juzgado de Huarmey la inaplicación de los artículos 395° y 399° del Código Civil— considera justificable la no restricción para interponer la demanda de impugnación de paternidad cuando ya se haya establecido que el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable. Dado, además, que se determinó que el demandante no es el padre biológico de la menor, excluyéndolo de la paternidad legal.

En ejercicio del control difuso, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, considera que no existe razón que justifique que el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable, dado que, con el resultado de la prueba de ADN realizada, el accionante no es el progenitor de la menor A.C.H.G. La actuación del Juzgado de Huarmey de preferir la norma constitucional a la ley ordinaria, es correcta; pues al declarar fundada la demanda procura que sea optimizado el derecho del interés superior del niño y su derecho a la identidad.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema APROBARÓ la sentencia expedida por el Juzgado Civil Permanente de la Provincia de Huarmey de la Corte Superior de Justicia del Santa, que, ejerciendo el control difuso, inaplica al caso concreto los artículos 395° y 399° del Código Civil por incompatibilidad constitucional con el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, y con el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°19206-2023
DEL SANTA**

Lima, catorce de junio de dos mil veinticuatro

VISTOS; el expediente principal, así como el cuaderno de consulta formado en esta Sala Suprema; y,

I. Materia de la Consulta

Es objeto de consulta, la sentencia contenida en la resolución número dieciséis de fecha cuatro de enero de dos mil veintitrés, expedida por el Juzgado Civil Permanente de la Provincia de Huarmey de la Corte Superior de Justicia del Santa, *en el extremo* que, ejerciendo el control difuso, inaplica los artículos 395º y 399º del Código Civil, por incompatibilidad constitucional con el inciso 1 del artículo 2º de la Constitución Política del Estado, sin afectar su vigencia.

II. Antecedentes del proceso

2.1. G.H.H., mediante escrito de fecha cuatro de julio de dos mil dieciocho, interpone demanda²³⁴ de impugnación y reconocimiento de paternidad contra S.S.G.M y J.C.C.A, con la finalidad de esclarecer su paternidad sobre la menor A.C.H.G., de un año de edad.

Al respecto, señala haber tenido un encuentro sexual con la codemandada en el año 2016 y no fue hasta el año 2017 que se enteró que estaba gestando, volviéndose a contactar tras el nacimiento de la menor, para reconocerla como padre y brindarle una pensión de alimentos a través de la DEMUNA de Huarmey. No obstante, cada vez que la visitaba, la madre de la niña indicaba que

no era el padre, generándole dudas sobre la paternidad reconocida. Es así que recurre al órgano jurisdiccional para deslindar la identidad genética de quien pudiera ser su hija.

2.2. Mediante resolución cuatro²³⁵ de fecha veintidós de marzo de dos mil diecinueve, se declaran rebeldes a los codemandados S.S.G.M. y J.C.C.A., se tiene por saneado el proceso y se requiere a las partes procesales para que propongan los puntos materia de prueba.

2.3. A través de la audiencia²³⁶ de lectura de resultados, llevado a cabo el dieciocho de setiembre de dos mil diecinueve, se establece en mérito al examen de ADN practicado en el demandante G.H.H., la codemandada S.S.G.M., la menor A.C.H.G. y en ausencia del codemandado J.C.C.A., que el actor no es el padre biológico de la menor.

2.4. Por resolución número trece²³⁷ de fecha treinta de agosto de dos mil veintiuno, se ordena incorporar y actuar como medio probatorio de oficio la evaluación psicológica y social al demandante y codemandados respecto a la dinámica de su grupo familiar en relación a la niña cuya identidad filiatoria se debate en esta causa, así como la declaración de parte de los sujetos procesales involucrados y la declaración referencial de la niña en la Audiencia Especial, la misma que fue llevada a cabo con fecha dieciocho de enero de dos mil veintidós, únicamente en presencia del demandante G.H.H. Tras ser emitido el Dictamen Fiscal²³⁸ pertinente, se procede a ingresar los autos a despacho para emitir la sentencia correspondiente.

2.5. El Juzgado Civil Permanente de la Provincia de Huarmey, mediante sentencia²³⁹ de fecha cuatro de enero de dos mil veintitrés,

²³⁴ Fojas 6 subsanada a fojas 16 del expediente judicial.

²³⁵ Fojas 35 del expediente principal.

²³⁶ Fojas 119 del expediente principal.

²³⁷ Fojas 150 del expediente principal.

²³⁸ Fojas 185 del expediente principal.

²³⁹ Fojas 197 del expediente principal.

resuelve estimar la demanda de impugnación de paternidad, en consecuencia, declara que el demandante G.H.H. no es padre biológico de la niña A.C.H.G.; que la menor es hija biológica de J.C.C.A., ordena anular el nombre del demandante G.H.H., del acta de nacimiento de la niña A.C.H.G., inscrita con CUI N° XXX del Registro de Huarmey y emitir nueva acta de nacimiento, donde deberá consignarse como progenitor de la menor mencionada, a J.C.C.A., debiendo conservar su filiación materna y los datos de su nacimiento consignados en el acta de nacimiento con CUI N° XXX, oficiándose a la Municipalidad Provincial de Huarmey y/o Reniec para la expedición de la nueva partida de nacimiento una vez sea consentida o ejecutoriada la sentencia, y, eleva en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en caso no sea apelada la decisión.

III. Sobre la Consulta

3.1. La consulta es una institución procesal de orden público que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso sino un mecanismo procesal a través de cual el juzgador se encuentra compelido por la ley, en casos tasados, a elevar el expediente a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República para que la sentencia que expidió sea aprobada o desaprobada, al haber determinado o no una incompatibilidad entre una norma con rango de ley con una disposición de carácter constitucional.

3.2. En tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma inferior jerarquía, el artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que: *“De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una*

disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. [...]”

3.3. La precitada disposición concuerda con el numeral 3 del artículo 408° del Código Procesal Civil y el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución Política del Perú que señala que, sin importar las jerarquías de los órganos jurisdiccionales, encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas.

IV. Sobre el control constitucional

4.1. En cuanto al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de *última ratio*, por esta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario, atendiendo a la trascendencia que esta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta todas las leyes emitidas por el Congreso de la República, por el solo hecho de haber sido expedida por el órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como iter legislativo que están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que estas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por esta razón, el artículo VII²⁴⁰ del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional ha previsto que la inaplicación de una norma legal solo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

4.2. En esa línea de pensamiento, esta Sala Suprema con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis ha emitido la **Consulta N.º**

²⁴⁰ “Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución (...)”.

1618-2016-LIMA NORTE y dispuso como **doctrina jurisprudencial vinculante** los fundamentos de su segundo considerando en atención a lo siguiente:

"(...) el control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando contra el ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos"

Asimismo, en el fundamento **2.5** enfatizó las **reglas para el ejercicio del control difuso judicial**:

"i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales (...). ii. Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso (...). iii. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva distinguiendo entre disposición y norma (...). iv. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (...) el examen de necesidad (...) y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (...)"

Reglas que, en el presente caso, son valoradas por esta Sala Suprema al momento de analizar el ejercicio de control difuso realizado en cada caso concreto, siendo en el presente proceso, que dicho análisis se

centrará en lo decidido por el Juzgado Civil Permanente de la Provincia de Huarmey, en la resolución elevada en consulta.

V. Sobre las normas aplicadas y los derechos constitucionales vinculados al caso concreto

5.1. En el presente caso, el juez de la causa ha convenido aplicar las siguientes normas:

Constitución Política del Estado:

"Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

*1. A la vida, a su **identidad**, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece (...)"* (cursiva y negrita agregado).

Código de los Niños y Adolescentes:

"Artículo 6.- A la identidad

*El niño y el adolescente tienen 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. Tienen 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.

En caso de que se produjera dicha alteración, sustitución o privación, el Estado restablecerá la verdadera identidad mediante los mecanismos más idóneos.

Cuando 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" (cursiva y negrita agregado).

5.2. La **identidad**, como derecho, se constituye a partir de la relación jurídica paterno-filial, cuyo origen podría darse a partir de la procreación como presupuesto natural y biológico; o a través del reconocimiento que conlleve asumir la responsabilidad del vínculo paterno filial, como presupuesto jurídico. En este sentido, el derecho a la identidad, de acuerdo a lo referido por el jurista Fernández Sessarego, lo conforman todas aquellas características, particularidades y condiciones que permitan individualizar e identificar como única a la persona en el mundo exterior, presentándose este derecho bajo dos aspectos *"uno estático, mediante el cual se da una primera e inmediata visión del sujeto (nombre, seudónimo, características físicas y documentarias) y un aspecto dinámico constituido por la suma de pensamientos, opiniones, creencias, aptitudes, comportamientos de cada persona que se expresa en el mundo de la intersubjetividad"*²⁴¹.

5.3. Considerando que toda persona crece, vive y se desarrolla bajo el concepto del "ser yo" único con características y signos objetivos o formales y subjetivos o sociales y culturales, que los distinguen de las demás personas, incluso dentro de su propio entorno familiar; resulta de gran importancia tomar en cuenta "(...) el novísimo concepto global de identidad, que combina la vertiente estática y la dinámica en una unidad, supera la antigua y restrictiva concepción de 'identificación' con la que se aludía, únicamente, a la identidad estática. Esta última se manifestaba a través de las huellas digitales, la fecha y lugar de nacimiento, el nombre de los progenitores, entre otros datos que determinaban un limitado concepto de 'identidad'. En la actualidad el concepto de identidad incluye todas las manifestaciones de la personalidad"²⁴².

5.4. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N.º 2273-2005-PHC/TC²⁴³, fundamento veintidós, ha señalado también que *"[l]a 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. Incluso algunos de los referentes ordinariamente objetivos no solo pueden ser vistos simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos"*.

5.5. Asimismo, conviene señalar que, el **principio del interés superior del niño**²⁴⁴, consagrado en el artículo 4º de la Constitución Política del Perú, que le otorga una protección especial, también se encuentra reconocido como una guía hermenéutica que orienta las decisiones judiciales en todos los casos en que se encuentren de por medio los derechos e intereses de un menor de edad, como se legisla en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en cuanto regula que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de sus diversos poderes, como el Judicial y 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"*, en tanto que el artículo X del mismo Código contempla que el Estado garantiza un sistema de impartición de justicia especializada para los menores de edad, y que los procesos

²⁴¹ Fernández Sessarego, Carlos. 1992. Derecho a la identidad personal. Astrea. Buenos Aires, 1992; Pág. 113-114.

²⁴² Fernández Sessarego, Carlos. 2003. "Persona" Revista Electrónica de Derechos Existenciales. Nro. 24. En: Persona, personalidad, capacidad, sujeto de derecho: Un reiterado y necesario deslinde conceptual en el umbral del siglo XXI. Astrea; Pág. 7.

²⁴³ Sentencia expedida el 20 de abril de 2006.

²⁴⁴ DWORKIN, Ronald, Los derechos en serio, Ariel, Barcelona, 1984, página 80. Entendiendo como principio jurídico a una clase de estándares diferente a las normas jurídicas, como señala Ronald Dworkin *"los principios desempeñan un papel esencial en los argumentos que fundamentan juicios referentes a determinados derechos y obligaciones jurídicas"*.

sujetos a resolución judicial en los que se encuentren involucrados dichos menores, sean tratados como problemas humanos.

5.6. La Constitución Política del Perú en el acotado artículo 4º, así como los instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, que prevé en el artículo 17.1 que: *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”*, también protegen **el derecho a la familia**, como elemento natural y fundamental de la sociedad, y reconocen el derecho de las personas humanas de fundar una familia; esa misma línea la tiene establecida el artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 25º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (el derecho de toda persona al nivel adecuado de vida que le asegure a ella y a su familia la salud y el bienestar) y el artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (establece la obligación del Estado de brindar a la familia la más amplia protección y asistencia posible para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo).

VI. Invalidez del reconocimiento de paternidad e irrevocabilidad (artículos 395º y 399º del Código Civil)

6.1. El Juzgado Civil Permanente de la Provincia de Huarmey ha ejercido control difuso respecto de las siguientes normas:

“Código Civil:

Artículo 395.- *El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable.*

Artículo 399.- *El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395.”*

Dichos dispositivos se ubican en el Libro III de Derecho de Familia del Código Civil, Sección Tercera de Sociedad Paterno Filial, Título II de Filiación Extramatrimonial, Capítulo I de Reconocimiento de Hijos Extramatrimoniales, y regulan la irrevocabilidad del reconocimiento y la legitimación activa para el ejercicio de la pretensión de impugnación de reconocimiento de hijo extramatrimonial. Dado que, el recurrente pretende la impugnación de paternidad corresponde referirnos a los mencionados artículos. Según la doctrina, la invalidez del reconocimiento procede, a través de dos vías: la revocación o la impugnación.

6.2. En cuanto a la primera (revocación), *“aunque algunos la involucran dentro de la segunda, se diferencia de ésta en su carácter unilateral: consiste en una declaración por la que el mismo reconociente deja sin efecto el reconocimiento que practicó, fundándose llanamente en que la relación paterno-filial materia de ese acto es falsa o, más simplemente, sin expresar la razón en que se funda su cambio de voluntad. Esta figura supone que el reconociente no produce prueba acerca de la falsedad de la relación paterno-filial, en el caso de que la alegue, pues no se abre debate ni se sigue procedimiento judicial alguno para invalidar el reconocimiento. Por regla general, el Derecho no admite la revocación y consagra, por el contrario, la irrevocabilidad del reconocimiento”*²⁴⁵. Nuestra legislación recogió la misma posición en el artículo 395º del Código Civil, cuando establece que el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable.

6.3. Con relación a la segunda opción, la ley permite invalidar un reconocimiento de paternidad a través de la impugnación o negación, la cual puede ser interpuesta por quien no intervino en el acto de reconocimiento, y se sustenta en la existencia de razones vinculadas a la verdad o falsedad de la relación paterno filial y por causas referidas a los elementos esenciales del acto jurídico (agente, objeto y forma), de conformidad con el artículo 399º del Código Civil. La

²⁴⁵ Cornejo Chávez, Héctor. Op. Cit. Pág. 124.

norma señala que la acción de impugnación o negación la pueden interponer quienes no intervinieron en el acto de reconocimiento.

6.4. Es indudable que la búsqueda de la verdad debe ser el principal propósito en el sistema de justicia, pues *“su ocultamiento es un acto de deshumanización porque aquélla tiene un valor estructurante y es deseada inconscientemente por el niño que reclama la autenticidad de su esencia filiatoria”*²⁴⁶. Sin embargo, como también lo observa Mizrahi, citando a Benabent, es importante advertir la existencia –al lado de la identidad biológica– de otra verdad que no puede ni debe ser ignorada: La composición social, cultural y sociológica que hace a la identidad de la persona humana, en su construcción y formación.

VII. Fundamentos de la sentencia elevada en consulta

7.1. La sentencia consultada emitida por el Juzgado Civil Permanente de la Provincia de Huarmey, considera que los artículos 395º y 399º del Código Civil devienen en inaplicable sustancialmente por lo siguiente:

“(…) en el caso de autos se ha determinado que la menor A.C.H.G, no es hija del demandante, en virtud de la prueba pericial practicada en autos; asimismo, se tiene que la parte demandante ha señalado claramente que el padre de la menor es el señor J.C.C.A, quien pese habersele notificado con la demanda y demás actuados del proceso, no se ha apersonado al mismo, lo que evidencia una conducta obstructiva a la administración de justicia, por lo cual resulta de aplicación el artículo 282º del Código Procesal Civil que prevé: “El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción (…)”, por

ello, se determina que el señor J.C.C.A, es el padre de la menor mencionada, precisándose que no es necesario en el caso de autos que se realice una prueba de ADN que así lo establezca, razonamiento que es concordante con lo regulado en la Ley N.º 28457 –Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial-, donde se da relevancia al hecho si el demandado se opone o no a la filiación que se le atribuye, dado que de no existir oposición– como en el caso de autos- se le atribuye la paternidad. Con la decisión arribada no se está causando un perjuicio a la menor, antes bien, se le está dando mayor protección, por los siguientes motivos: i) El demandante no tiene comunicación con la menor, conforme lo ha declarado en la audiencia especial (folios 181), por ende, no asegura ningún afecto para esta, menos lo hará sabiendo que no es el padre biológico; ii) El demandante es un adulto mayor de 81 años de edad, por ello, no se le podrá exigir que realice mayores labores para que cumpla con el sostenimiento y gastos de la menor, a diferencia del señor J.C.C.A, quien tiene 35 años de edad, con quien además se asegura que pueda ver por mayor tiempo a la menor.

De lo expuesto se advierte que la niña A.C.H.G fue reconocida a su nacimiento como hija del demandante, pese que este no era su padre, contraviniendo así el derecho a la identidad de la niña (...). Estando a lo descrito, y de conformidad con el artículo 2º inciso 1) de la Constitución, por el cual toda persona tiene derecho a la identidad; asimismo, por el artículo 6º del Código de los Niños y Adolescentes, que establece que el niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y llevar sus apellidos; y habiéndose determinado que el señor J.C.C.A es padre de la niña mencionada, en aplicación de los dispositivos antes citados y del principio del interés superior del niño, corresponde

²⁴⁶ Mizrahi, Mauricio Luis. Op. Cit. Pág. 21.

se declare fundada la demanda en todos sus extremos.”

VIII. Análisis del control difuso constitucional

El test de proporcionalidad

Para que las normas inaplicadas por el Juzgado puedan considerarse como válidas o justificadas requieren pasar por los filtros (reglas) que establece la Consulta N.º 1618-2016-Lima Norte, esto es, el test de proporcionalidad, partiendo por la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de la norma legal inaplicada, juicio de relevancia, labor interpretativa exhaustiva y finalmente, test de proporcionalidad propiamente.

8.1. Sobre la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad, esto es que se encuentran libres de vicios formales o materiales, cuyos contenidos se vinculen directamente con la optimización de los principios, valores y derechos que pretenden cautelar y proteger. Se aprecia que el aspecto formal de los precitados textos legales se ven satisfechos, al observarse que su expedición se ha producido dentro del contexto contemplado en el ordenamiento constitucional. En lo concerniente a su aspecto material o de fondo, éstos pueden vincularse con la afectación a una norma sustantiva de la Constitución Política.

8.2. En este punto, resulta pertinente recordar que las normas materia de cuestionamiento forman parte del Código Civil que fue promulgado el veinticuatro de julio de mil novecientos ochenta y cuatro, mediante Decreto Legislativo N.º 295, esto es conforme a lo previsto en los artículos 188º y 210º²⁴⁷ de la Constitución Política de 1979. Los artículos 395º y 399º del Código Civil son normas ordinarias, la única forma

de haber sido cuestionadas por una supuesta incompatibilidad con la Carta Magna, era a través del proceso de inconstitucionalidad consagrado en el artículo 200º inciso 4²⁴⁸ de la Constitución; sin embargo, ello nunca se dio, es por eso que en la actualidad no existe pronunciamiento alguno por parte del Tribunal Constitucional, como competente por excelencia para el trámite del comentado proceso constitucional, en el cual se haya declarado expresamente la inconstitucionalidad de la norma objeto de estudio, haciendo, de esa forma, necesario la aplicación del control difuso de la constitucionalidad.

8.3. El juicio de relevancia que comprende el ejercicio del control difuso, significa que el órgano jurisdiccional tendrá que justificar y especificar en qué medida la solución del caso controvertido depende de la validez de las normas que se cuestiona, en cuya situación no es suficiente que las mismas sean aplicables y relevantes para resolver el conflicto intersubjetivo de intereses que se conoce, sino que, además, la judicatura deberá exponer en qué medida la validez o invalidez de los preceptos cuestionados condiciona la solución del conflicto sometido a su conocimiento.

En el presente caso, el acto de reconocimiento ha sido practicado por el demandante G.H.H respecto de la menor A.C.H.G, por lo que, la restricción prevista en el artículo 395º del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto en la última parte del artículo 399º de la norma sustantiva, impediría que prosperara. Bajo dicho contexto, los mencionados artículos 395º y 399º, si ostentan una clara relevancia para la decisión que se adopte en el presente caso, pues la aplicación de los mismos imposibilitaría que prosperara la impugnación de reconocimiento de paternidad, razón por la cual, supera el juicio de relevancia exigible

²⁴⁷ Artículo 188.- El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia y por el término que especifica la ley autoritativa. Los decretos legislativos están sometidos en cuanto a su promulgación, publicación vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

Artículo 210.- El Presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o locales; por disolver el Congreso, salvo lo dispuesto en el Artículo 227; y por impedir su reunión o funcionamiento o los del Jurado Nacional de Elecciones y del Tribunal de Garantías Constitucionales.

²⁴⁸ Artículo 200 inciso 4 de la Constitución Política de 1993.- La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

como presupuesto para optar por el control difuso de las normas.

8.4. Efectuar una labor interpretativa exhaustiva, esto es que el órgano de justicia, en este caso, haya agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de los artículos 395° y 399° del Código Civil.

En el caso de autos, la pretensión de impugnación de reconocimiento de paternidad interpuesta por el actor, tiene como objetivo principal fijar el derecho de identidad de la menor, es por eso que dicha acción se encuentra regulada por la última parte del artículo 399° del Código Civil que dispone: *"(...) y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395"*, lo cual implica que el demandante G.H.H. tiene la posibilidad de cuestionar el reconocimiento que hizo sobre la menor A.C.H.G. empleando los medios de prueba que considere pertinentes.

8.5. De esta forma, podemos observar que existe una armonía entre el ordenamiento jurídico interno con la normativa internacional²⁴⁹, por lo tanto, el derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; debiendo ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil) y el dinámico que es más amplio e importante, pues está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático que lo identifican. Asimismo, es importante

tener en cuenta que la filiación forma parte del derecho a la identidad, siendo así solo la filiación biológica puede garantizar el pleno disfrute del derecho a la identidad, pues una persona tendrá por padre o madre a quien verdaderamente lo es y no a quien un texto legislativo le otorga tal condición o a quien se concede así mismo el estado de padre a través de su manifestación de voluntad en el acto de reconocimiento de paternidad²⁵⁰.

8.6. En ese sentido, las normas contenidas en los artículos 395° y 399° del Código Civil, a primera vista en un examen abstracto, tendrían una finalidad constitucional, esto es, la protección y consolidación del estado de familia; sin embargo, no se observa que el medio para obtener dicha finalidad en el caso concreto resulta idóneo, ya que las normas limitan el derecho a la identidad, restringiendo la determinación de la familia biológica a la que pertenece la menor, lo cual puede comprobarse de forma certera con una prueba de ADN; en tal sentido, la medida legislativa de acción de impugnación de paternidad (artículos 395° y 399° del Código Civil), resulta lesiva al derecho a la identidad; estando desvinculado de conseguir el fin constitucional propuesto de protección de la familia, concluyéndose que dicho medio empleado por el legislador no guarda una causalidad razonable, estando alejado más bien del fin constitucional que persigue²⁵¹, correspondiendo, así su inaplicación vía control difuso por incompatibilidad constitucional.

8.7. Aplicación del Test de Proporcionalidad.

El referido test constituye un instrumento metodológico que se emplea para medir si el grado de limitación o restricción de un derecho fundamental, dispuesto por la ley o por alguna medida gubernamental, resulta compatible con la Constitución Política del

²⁴⁹ **Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José"**

Artículo 18:

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fundamento décimo quinto de la resolución del caso

Medidas Provisionales respecto de Paraguay – Asunto L.M., ha mencionado que:

"En lo que respecta al derecho a la identidad, esta Corte ha señalado (...) que el mismo es un derecho humano fundamental que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos contenidos en la Convención, según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. Así, tratándose de niños, niñas y adolescentes, con base en lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el derecho a la identidad comprende, entre otros, el derecho a las relaciones de familia".

²⁵⁰ Casación N° 3797-2012-Arequipa del 18/06/2013 emitida por la Sala de Derecho Civil Permanente. Fundamento 11.

²⁵¹ Consulta N° 3873-2014-San Martín del 17/03/2015 emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Fundamento 8.3.

Estado, con atención a la razonabilidad y proporcionalidad de la afectación del derecho involucrado. Ello supone examinar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la medida.

a. Que, "la idoneidad -conforme lo señala el Tribunal Constitucional consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin²⁵²". Ello supone verificar si entre varias medidas posibles la que se ha optado resulta adecuada para cumplir el objetivo de la norma, que solo puede ser un objetivo constitucionalmente legítimo.

b. Que, el Tribunal Constitucional, en lo que atañe al examen de necesidad ha señalado: "para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir otra medida igualmente efectiva y adecuada para alcanzar el objetivo deseado y que suponga una menor restricción para el derecho fundamental o una menor carga para el titular. Para ello deben analizarse todas las medidas que el legislador podría haber utilizado y escoger la más benigna para el ejercicio del derecho fundamental".²⁵³

Primer nivel de análisis: Subprincipio de idoneidad

En el caso que nos convoca se aprecia, que se supera el examen de idoneidad dado que, con la inaplicación de los artículos 395º y 399º del Código Civil, se pretende garantizar al derecho a la identidad de la menor (inciso 1 del artículo 2º de la Constitución Política del Estado y artículo 6º del Código de los Niños y Adolescentes), en lo relativo al derecho que le asiste de conocer a su padre biológico; motivo por el cual la medida limitativa de derecho es lícita y coherente con los fines constitucionales asignados a la persona humana, y en específico atendiendo al interés superior del menor, superando este primer

nivel del juicio.

Segundo nivel de análisis: Subprincipio de Necesidad

En el presente caso, se aprecia que la inaplicación de los artículos 395º y 399º del Código Civil deviene en necesaria, lo que se busca es proteger y garantizar el derecho a la identidad de la menor, procurando que aun cuando existe restricción para interponer la demanda de negación de paternidad por irrevocabilidad del reconocimiento al padre que ha intervenido en él, ésta sea admitida con la finalidad de establecer su verdadera filiación biológica en esa perspectiva, la medida satisface este segundo juicio examinado.

Tercer nivel de análisis: Subprincipio de Proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

Al respecto, consideramos que, de un análisis de los hechos del caso concreto y verificando los elementos o circunstancias que llevaron a establecer al Juzgado Civil de la Provincia de Huarmey, que correspondía la inaplicación de los artículos 395º y 399º del Código Civil, resulta justificable la no restricción para interponer la demanda de impugnación reconocimiento de paternidad; cuando ya se estableció que el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable, dado que, el hecho que la menor tenga derecho a conocer la verdad de quién es su padre biológico, no significa que la paternidad biológica tenga que determinar necesariamente la paternidad legal y social (ello se aprecia en figuras como la adopción).

En ese sentido, el establecer la desafiliación legal del padre no biológico como acontece en la sentencia consultada, resulta correcto, porque además de gozar del nivel de certeza científica en el lazo biológico es acorde al interés superior del niño, verificándose en el presente caso, la menor ha sido beneficiada en su identidad y protección, al haberse

²⁵² Expediente No. 00045-2004-PI/TC, fundamento jurídico 38.

²⁵³ Expediente No. 0030-2004-AI/TC, fundamento jurídico 6.

establecido que el codemandado J.C.C.A es padre de la menor²⁵⁴, con quien tiene un lazo paterno filial que impide que caiga en el desamparo, en tanto, no ha formulado oposición a la filiación – paternidad que se le atribuye,

8.8. Cabe resaltar la importancia de hacer prevalecer en todo momento el interés superior del niño y del adolescente, entendido como la búsqueda del máximo bienestar del niño y la plena efectivización de sus derechos, en su condición de ser humano, al tratarse de un interés que es superior a cualquier otro interés, incluso el de los padres, que, de acuerdo con lo dispuesto por las normas constitucionales e internacionales, es de protección prioritaria por la comunidad y el propio Estado.

8.9. Así, debe precisarse que, esta Sala Suprema considera que, del análisis de los hechos del caso concreto y verificando los elementos o circunstancias que llevaron a establecer al Juzgado que correspondía la inaplicación de los artículos 395° y 399° del Código Civil, ciertamente resulta justificable la no restricción para interponer la demanda de impugnación de paternidad cuando ya se haya establecido que el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable, dado que, además de haberse determinado que el demandante no es el padre biológico de la menor, excluyéndolo de la paternidad legal; no se puede dejar de tener presente que la menor no ha generado mayores vínculos afectivos o de identificación con el demandante, como tampoco se le podrá exigir que realice mayores labores para que cumpla con su sostenimiento y gastos, dado que el demandante es un adulto mayor de 81 años, a diferencia de J.C.C.A, quien tiene 35 años, con quien además se asegura que pueda ver por mayor tiempo a la menor.

8.10. Concluyendo que el medio adoptado por el legislador en relación que el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable, no es instrumental para el fin perseguido respecto

al derecho a la familia biológica de la persona en el presente caso; resulta por consiguiente inconstitucional lo que establecen los artículos 395° y 399° del Código Civil, tanto más, si es perjudicial a la protección especial del cual es titular la persona afectada; por lo que, ante dicha situación el tratamiento debe ser distinto cuando los supuestos de hecho también son distintos; cediendo el interés en abstracto del legislador frente al interés concreto de la persona de que se determine su identidad y familia biológica, más aún, si con ello se favorece en un entorno familiar idóneo.

8.11. En tal sentido, en ejercicio del control difuso, esta Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente considera que no existe razón válida que justifique que el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable, dado que ha quedado establecido durante el proceso, a través de las conclusiones vertidas en el resultado de la prueba de ADN realizada que el accionante no es el progenitor - padre biológico - de la menor A.C.H.G.

8.12. En consecuencia, la actuación del Primer Juzgado Permanente de la Huarmey de la Corte Superior de Justicia del Santa, al preferir la norma constitucional a la ley ordinaria en la sentencia consultada, es correcta, pues al declarar fundada la demanda procura que sea optimizado el derecho del interés superior del niño, y con él, su derecho a la identidad, motivos por los cuales corresponde aprobar la sentencia consultada, en cuanto inaplica al caso concreto los artículos 395° y 399° del Código Civil, por incompatibilidad constitucional, conforme a las circunstancias y por las razones sostenidas precedentemente.

IX. DECISIÓN:

Por estas consideraciones, **APROBARON** la sentencia contenida en la resolución número dieciséis de fecha cuatro de enero de dos mil veintitrés, expedida por el Juzgado Civil

²⁵⁴ En aplicación del artículo 282° del Código Procesa l Civil concordado con la Ley N.° 28457 –Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad.

Permanente de la Provincia de Huarmey de la Corte Superior de Justicia del Santa en el extremo que, ejerciendo el control difuso, inaplica al caso concreto, los artículos 395º y 399º del Código Civil, por incompatibilidad constitucional con el inciso 1 del artículo 2º de la Constitución Política del Estado y el artículo 6º del Código de los Niños y Adolescentes, sin afectar su vigencia; en los seguidos por G.H.H contra S.S.G.M y otro, sobre impugnación de reconocimiento de paternidad y otro; y, los devolvieron. **Interviene como ponente el señor Juez Supremo Linares San Román. -**

S.S.

**DE LA ROSA BEDRIÑANA
YRIVARREN FALLAQUE
CARTOLIN PASTOR
LINARES SAN ROMÁN
DIAZ VALLEJOS**

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA RELEVANTE



DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA (COLOMBIA)

La señora EMCR (natural de Venezuela) instauró acción de tutela en nombre propio y a favor de su hijo menor de edad GMCM, ante el Quinto Juzgado Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá, invocando la protección de sus derechos fundamentales. Refiere que ella y la señora AAMS (natural de Venezuela) convivieron desde el 21 de septiembre de 2006, y que después de algunos años de convivencia, en el año 2011, decidieron ser madres como parte de su proyecto familiar. Posteriormente, se radicaron en Colombia entre el 2015 al 2019.

Luego de la ruptura sentimental entre las señoras EMCR y AAMS, se rompió todo contacto entre la actora y su hijo. EMCR decidió acudir al juez de tutela para exigir que el colegio Liceo La Sabana la reconozca como madre del menor aludido, así como el acceso a la plataforma de classroom y otras medidas ante la comunidad educativa.

El juez de tutela de primera instancia vinculó al presente trámite constitucional, tanto a la señora AAMS como al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). En primera como en segunda instancia (Veinticinco Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá), las autoridades judiciales no accedieron al amparo solicitado. En la etapa de revisión, la señora AAMS decidió no renovar el contrato educativo con el Liceo La Sabana para el periodo 2022. Con dicha medida, EMCR perdió el único contacto que hubiese podido tener con el niño a través de la institución educativa; actualmente desconoce el paradero del menor. Además, se evidencia que la señora AAMS actuó de manera arbitraria al sustraer al menor de edad de su lugar de residencia habitual, sin informarle a la actora ni contar con su autorización.

El nacimiento del menor de edad se dio en el marco de la relación de pareja y conformación de su familia, la cual formalizaron en Colombia ante Notaría del Círculo de Bogotá mediante escritura pública. La actuación de AAMS vulnera los derechos fundamentales de la actora y del niño GMCM a tener una familia y a no ser separado de ella, al cuidado y al amor, al interés superior del menor de edad y la prevalencia de sus derechos. A la fecha EMCR, habiendo adquirido la nacionalidad colombiana, desconoce el paradero del niño, existiendo una orden vigente de restitución internacional de menor de edad.

EMCR no fue reconocida como representante legal del niño bajo el argumento de que en el Registro Civil de Nacimiento de Venezuela solo figuraba su ex compañera AAMS. Esto, a pesar de que la institución educativa tenía conocimiento de la conformación homoparental de su familia y de las dificultades que EMCR había tenido para acceder a la inscripción del nacimiento de su hijo en el Registro Civil colombiano luego de su proceso de naturalización.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional concluyó que se vulneraron los derechos fundamentales de la actora y de su hijo menor de edad a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, al principio del interés superior del menor de edad, a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás, a la familia diversa, a la igualdad y a la educación.

Dicha Sala de revisión resolvió declarar la carencia actual de objeto por daño consumado en la acción de tutela interpuesta por EMCR, en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad GMCM, contra la institución educativa Liceo La Sabana y la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá.

REVOCÓ las sentencias expedidas el 25 de octubre de 2021 por el Juzgado Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá, en primera instancia; y el 30 de noviembre de 2021 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, mediante las cuales se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por EMCR. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, al principio del interés superior del menor de edad.

Se ORDENÓ al colegio Liceo La Sabana que presente excusas a la accionante por los hechos que dieron origen a esta acción de tutela.

En el Perú no existe la Unión de hecho entre personas del mismo sexo, sino entre un varón y una mujer, conforme el artículo 326° del Código Civil.

Sentencia T-311/22

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA-Protección constitucional.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Configuración.

(...) la madre de nacionalidad venezolana canceló los servicios educativos con la institución educativa accionada y perdió todo contacto con su hijo, sin que a la fecha tenga conocimiento de su paradero.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Contenido y alcance.

INSCRIPCION EN EL REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO-Materializa los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y al estado civil.

DERECHO A LA FILIACION-Elemento integrador del estado civil de las personas.

NACIONALIDAD - Concepto / NACIONALIDAD-Alcance/DERECHO A LA NACIONALIDAD-Atributo de la personalidad y derecho fundamental autónomo.

REGISTRO CIVIL-Importancia en el ejercicio del derecho a la personalidad.

INSCRIPCIÓN EXTEMPORÁNEA DEL NACIMIENTO EN EL REGISTRO CIVIL-Marco normativo.

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO-Importancia constitucional.

DERECHOS DEL MENOR A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Reiteración de jurisprudencia.

FAMILIA DIVERSA-Protección constitucional.

DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A TENER UNA FAMILIA BAJO EL PRINCIPIO DE FAMILIA DIVERSA-Deber de registrar menores de edad con el nombre de sus dos madres o padres.

NIÑOS Y NIÑAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION E INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Protección y prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás.

RESPONSABILIDAD PARENTAL-Alcance.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES- Reiteración de jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-8.533.997

Accionantes: Acción de tutela interpuesta por EMCR, en nombre propio y en representación de su menor hijo GMCM.

Accionados: Institución educativa Liceo La Sabana y la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá - Dirección Local de Educación Suba.

Vinculados: La señora AAMS e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, José Fernando Reyes Cuartas y Natalia Ángel Cabo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente:

SENTENCIA***Aclaración preliminar***

Con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015²⁵⁵, y debido a que la presente acción de tutela involucra la presunta vulneración de los derechos de un menor de edad y su familia, la Sala advierte que, como medida de protección a su intimidad, se suprimirán de esta providencia y de su futura publicación, el nombre del niño y sus familiares. En consecuencia, la Sala ajena emitirá dos copias de esta sentencia, con la diferencia de que, en aquella que se publique, se utilizarán las iniciales de los nombres.

Esta Corte se pronuncia en el marco del trámite de revisión del fallo de segunda instancia del treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) proferido por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá²⁵⁶ que confirmó la providencia del veinte cinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021) del Juzgado Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá²⁵⁷, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela promovida por la señora EMCR, en representación de su menor hijo, contra la Institución educativa Liceo La Sabana y la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá - Dirección Local de Educación Suba.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Dos²⁵⁸ de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. De los hechos y las pretensiones

La señora EMCR, actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo GMCM,

promovió acción de tutela contra la institución educativa Liceo La Sabana de la ciudad de Bogotá y la Secretaría de Educación Distrital de la misma ciudad -Dirección Local de Educación Suba- por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y los de su representado, respectivamente, a la igualdad y la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso, a la educación, a la nacionalidad colombiana, a la dignidad humana, a la familia, a la personalidad jurídica, a la prevalencia e interés del menor y al derecho de petición.

Lo anterior, por cuanto sostiene que el plantel educativo accionado, donde se encuentra matriculado su hijo, se ha negado injustificadamente a reconocerle su calidad de madre, imposibilitándole, entre otras cosas, el acceso a la plataforma académica “classroom” sobre la base de considerar que la única persona autorizada para el efecto es su ex-compañera permanente, la señora AAMS, en tanto es ésta quien figura como madre del menor de edad, de conformidad con un registro civil de nacimiento venezolano que fue aportado al momento de suscribir el contrato educativo en el año 2019.

Tal proceder, puntualiza la actora, desconoce el hecho de que el niño ya cuenta con un registro civil de nacimiento colombiano que fue puesto en conocimiento de la demandada el cual da cuenta de que tanto a ella como a la señora AAMS se les atribuyó, en el territorio nacional, la condición de madres del menor GMCM.

Agrega que, por su parte, la Secretaría de Educación -Dirección Local de Educación Suba vulneró, particularmente, su derecho de petición en tanto no dio contestación a su requerimiento en el sentido de garantizar el reconocimiento por el colegio del vínculo materno con su hijo, tras asegurar que sus funciones de vigilancia se circunscriben a la verificación de escolarización del menor de edad.

²⁵⁵ Reglamento de la Corte Constitucional.

²⁵⁶ Ver consecutivo (34) del expediente digital de tutela.

²⁵⁷ Ver consecutivo (6) del expediente digital de tutela.

²⁵⁸ Sala de Selección Número Dos conformada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas. Auto del 28 de febrero de 2022

Del escrito de tutela y de los elementos de juicio que obran en el expediente, la solicitud de amparo se sustenta en los siguientes hechos:

1.1. La accionante, de nacionalidad colombo-venezolana, refiere que su menor hijo fue concebido en el marco de la relación sentimental que mantuvo con su ex-compañera permanente, la señora AAMS de nacionalidad venezolana, mediante un procedimiento de fertilización *in-vitro*²⁵⁹ que tuvo lugar en el país vecino -Venezuela-. Al respecto, se precisa que la actora fungió como madre biológica y su ex -pareja como madre gestante²⁶⁰.

1.2. Relata que el Consejo Nacional Electoral-Comisión de Registro Civil y Electoral de la República de Bolivariana de Venezuela, mediante acta N° 152 del 21 de marzo de 2011, expidió el registro de nacimiento del menor de edad GMCM donde obra como información relevante que: (i) el niño nació el día 23 de febrero de 2011 en el estado de Miranda, municipio de Baruta (ii) su madre es la señora AAMS de nacionalidad venezolana y (iii) comparecieron como testigos, entre otros, la ahora accionante, señora EMCR²⁶¹.

Sobre el particular, explica la actora que la razón por la cual ella no figuró desde un primer momento como madre el menor en el registro civil de nacimiento venezolano obedeció, concretamente, *"(...) a la discriminación y exclusión que en Venezuela h[an] sufrido tanto hijos como parejas del mismo sexo por el no reconocimiento de [sus] derechos humanos"*. No obstante, puntualizó que, a la fecha, en dicho documento ya obra una *"nota marginal"*²⁶² que fue agregada en el año 2021 la cual permite constatar su condición de madre del niño GMCM en territorio venezolano²⁶³.

1.3. Bajo ese contexto, refiere la tutelante que, para el mes de noviembre del año 2019, una vez domiciliadas en la ciudad de Bogotá, decidieron junto con su ex-compañera permanente inscribir a su hijo el Colegio Liceo La Sabana de la misma ciudad. Así, a efectos de adelantar el proceso de matrícula del menor, asegura que presentaron ante las directivas de la institución y el personal de admisión *"entrevista conjunta, como familia homoparental y diversa"*.

1.4. Afirma que, en la aludida entrevista, tanto ella como la señora AAMS pusieron de presente el hecho de que el niño había sido concebido por fertilización *in-vitro* en Venezuela, precisando que ese era el motivo por cual en el registro civil de nacimiento del país vecino se advertía únicamente la calidad de madre de su ex-pareja. No obstante, destaca se le explicó a la institución educativa que ya se encontraban adelantado *"los trámites en Colombia para obtener el registro civil de nacimiento colombiano acorde con la conformación real de su familia"*²⁶⁴.

En consecuencia, aduce que el colegio conoció *"desde el primer momento"*²⁶⁵ que el niño *"tenía dos madres y que, como tales, asumimos conjuntamente las responsabilidades y cuidados de nuestro hijo"*²⁶⁶.

1.5 La tutelante señala que en el transcurso del año académico 2020 no se presentaron inconvenientes en la prestación de los servicios educativos del colegio. Al respecto, precisa que, al parecer, la institución *"aceptaba"* el hecho de que el menor tuviera dos mamás. De allí que se le asignara una cuenta en la plataforma de *"cibercolegio"* para hacer el respectivo seguimiento de las actividades y reuniones agendadas por ese medio.

²⁵⁹ Ver a página 1 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

²⁶⁰ Ello se extrae de varios de los elementos de juicio que obran en el expediente. Particularmente, del escrito de solicitud de selección allegado por *"Colombia Diversa"*. Ver consecutivo 38 del expediente digital. Y de las manifestaciones realizadas por la señora AAMS junto con los respectivos soportes de la donación de óvulos realizada por la accionante, mediante correo electrónico remitido a esta Corporación el 19 de julio de 2022.

²⁶¹ Ver a página 73 del consecutivo (1) del expediente digital-escrito de tutela, anexos, Registro Civil de Nacimiento venezolano.

²⁶² Ver a página 17 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

²⁶³ Ver a página 17 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela (pie de página 28). Adicionalmente ver a página 117- 119 del mismo consecutivo donde obra el Registro Civil de Nacimiento con las correspondientes notas aclarativas.

²⁶⁴ Ver a página 1 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

²⁶⁵ *Ibidem*.

²⁶⁶ *Ibidem*.

1.6 No obstante lo anterior, explica que el plantel educativo cuenta con otra plataforma denominada “classroom” a la cual ha solicitado acceso en reiteradas ocasiones, sin obtener una respuesta favorable por parte de la demandada. Precisa que, al respecto, el colegio le ha manifestado que la información que allí se publica sólo es accesible a través del usuario que se asignó a la madre que obra en el registro civil de nacimiento venezolano que fue allegado a la firma del contrato educativo.

1.7 Expone la peticionaria que el acceso a la precitada plataforma resulta relevante comoquiera que allí se “informa el detalle del proceso formativo y las actividades de acompañamiento de [su] hijo”²⁶⁷. En ese orden, enfatiza que siempre ha estado atenta al desarrollo del menor de edad, garantizando sus derechos fundamentales y asegurando su cuidado y su proceso educativo no ha sido

la excepción. Sobre el particular, informa que durante el año 2020 participó en todas “(...) las actividades escolares, en el desarrollo de tareas, evaluaciones y todo lo que involucró el proceso de enseñanza-aprendizaje”²⁶⁸.

1.8 Sostiene que con ocasión del proceder del colegio, presentó durante el año 2021 reiteradas solicitudes ante la institución con miras a que no solo se le habilite el acceso a la plataforma “classroom” sino, además, se le reconozca como madre de GMCM. Y, en consecuencia, se corrijan todas las bases de datos y registros en relación con su proceso educativo. Para tal fin, asegura haber allegado copia del registro civil de nacimiento colombiano del menor, el cual fue finalmente expedido el **28 de diciembre de 2020** por parte de la Registraduría de la localidad de Usaquén en la ciudad de Bogotá²⁶⁹. Así, refiere haber adelantados las siguientes actuaciones:

Fecha	Solicitud	Respuesta
28 de enero de 2021	Información al colegio sobre la inscripción o no de su hijo para el año escolar 2021. Para el efecto, a actora aportó el registro civil de nacimiento colombiano en el cual se le reconoció su condición de madre y la doble filiación materna del menor ²⁷¹	Mediante oficio del 18 de febrero de 2021, la institución se abstuvo de brindar Mediante oficio del 18 de febrero de 2021, la institución se abstuvo de brindar información sobre el menor por las siguientes razones ²⁷⁰ : -El contrato de prestación de servicios educativos del año 2021 sólo se suscribió con la otra madre, la señora AAMS -De conformidad con el artículo 11 del contrato suscrito “los padres y/o acudientes se abstienen de no vincular (sic) al colegio en problemas familiares que se puedan generar por la separación y la exoneración que se hace de toda responsabilidad del colegio”. - Para el colegio no es clara la relación de la señora EMCR con el menor, en tanto cuenta con dos documentos “contradictorios”, uno es el registro civil de nacimiento venezolano donde solo obra como madre la señora AAMS y el otro es el Registro Civil de Nacimiento colombiano donde figuran como madres las dos mujeres. - El colegio es un espacio educativo que no está orientado a solucionar problemas familiares.

²⁶⁷ Ver a página 2 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

²⁶⁸ *Ibidem*.

²⁶⁹ Ver a página 30 del consecutivo (1) del expediente digital- anexos- Registro Civil de Nacimiento.

²⁷⁰ Ver a página 2 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

²⁷¹ Ver a páginas 33 y 34 del consecutivo (1) del expediente digital.

Fecha	solicitud	Respuesta
Febrero de 2021	Refiere múltiples intentos de comunicación con las directivas, docentes y psicólogas del colegio sin tener una respuesta en la que se atendiera a sus derechos y los de su hijo ²⁷² .	Sostiene que la respuesta siempre fue aquella que se expuso en precedencia ²⁷³ .
4 de marzo de 2021	Derecho de petición ante la Secretaría de Educación, solicitando, entre otras, que fuera reestablecida su cuenta en la plataforma "cibercolegio" para poder acceder a toda la información de su hijo. Solicitó que se enviara un informe escrito y detallado sobre el estado psicológico del menor de edad, haciéndola partícipe de las actividades y reuniones que tuvieran que ver con el niño. Así, invocó el restablecimiento de la comunicación, de la información académica y convivencial con EMCR.	El 31 de marzo de 2021, ante esta petición, el Liceo La Sabana remitió respuesta a la Secretaría de Educación donde se informó que, para el año 2021, procedieron a dejar como única persona autorizada para consultar el proceso académico del menor a "la madre de familia AAMS" y a una acudiente que ésta designó, reiterando que para la institución educativa no es claro el vínculo de la accionante con el niño ²⁷⁴ .
14 de abril de 2021	Se reitera la petición ante la Dirección Local de Educación de Suba.	Mediante oficio del 10 de junio de 2021, el director Local de Educación de Suba señaló que "(...) se validó que el menor goza actualmente del derecho a la educación, ahora bien, en relación con los inconvenientes presentados con el registro civil del menor, el presunto desconocimiento del mismo y la garantía de los derechos por usted manifestados, se reitera que deberá dirigirse a las autoridades competentes para este fin" ²⁷⁵ .
29 de abril de 2021	Comunicaciones con el colegio orientadas a perseguir al mismo fin.	Mediante correo electrónico del mismo 29 de abril de 2021, el plantel educativo se dirigió a la accionante en los siguientes términos : "(...)en ningún momento se le ha desconocido a usted como madre del menor, sin embargo, nos atuvimos a lo probado en el primer registro de nacimiento venezolano, apartado por ustedes (las dos madres) para el inicio del año lectivo 2020, y en virtud de lo anterior, usted podrá continuar teniendo acceso al proceso académico del menor GMCM, así mismo podrá acceder a recibir el informe académico de notas, no siendo menos importante advertir que usted deberá abstenerse de realizar un mal

²⁷² Ver a página 2 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

²⁷³ *Ibidem*.

²⁷⁴ Ver a página 2 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

²⁷⁵ Ver a página 3 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

Fecha	Solicitud	Respuesta
		manejo de la información de los datos personales de docentes y demás nombres que se encuentren allí registrados, para lograr un proceso armónico en beneficio del estudiante ²⁷⁶ .
4 de mayo de 2021	Nuevo derecho de petición presentado ante la institución educativa reiterando solicitud de información de GMCM a través de la plataforma "classroom" y corrección de sus apellidos en las bases de datos.	Mediante oficio del 15 de junio de 2021, el colegio aseguró que habilitaría el acceso a la información del menor, puntualizando lo siguiente: "(...) con relación al registro civil de nacimiento colombiano del estudiante, indicamos que deberán ser las autoridades pertinentes, quienes se encarguen de definir a quien (sic) le asiste el derecho; así mismo éstas serán las que deberá solicitarle a la institución el ajuste de los apellidos en los documentos institucionales a que diera lugar" ²⁷⁷ .

1.9 No obstante las anteriores actuaciones, la actora afirma que el colegio nunca habilitó su acceso a la plataforma "classroom", destacando que es allí donde se registra "el detalle de las actividades formativas"²⁷⁸.

1.10 Refiere que el plantel educativo, pese a conocer las circunstancias familiares del menor de edad y particularmente su calidad de madre, de conformidad con el registro civil de nacimiento colombiano, cuestionó injustificadamente su vínculo materno con GMCM.

1.11 La actora refiere que ella y su pareja se separaron el 15 de junio de 2018, ante las actitudes agresivas de la señora AAMS. De modo que, debió denunciarla ante la Comisaría de Familia de Usaquén quien expidió la respectiva medida de protección²⁷⁹. Aparte, hizo alusión a las visitas que acordaron ante la Comisaría de Familia 1º de Usaquén II, en la medida de protección 191 de 2018²⁸⁰.

1.12 Adicionalmente, explica que su interés en el acceso a las plataformas estudiantiles de la institución se concretó, además, en el hecho de que, en el transcurso de las múltiples reclamaciones adelantadas ante las accionadas, su ex -compañera "sacó"²⁸¹ del país al menor de edad en diciembre de 2020. En ese orden, refiere que dichas plataformas eran el único medio de contacto que tenía con su hijo comoquiera que éste se encontraba atendiendo a sus compromisos académicos de manera virtual. Todo esto, destaca, fue puesto en conocimiento de las demandadas.

1.13 Agrega que, incluso, obra una orden de restitución internacional emitida²⁸² por el Tribunal Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua sede Maracay de Venezuela, con oficio dirigido a la INTERPOL en agosto de 2021, donde se reconoce, entre otras cosas, su condición de madre del menor de edad EMCR.

²⁷⁶ Ver a página 2 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela- consultar anexos.

²⁷⁷ Ver a página 2 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela- consultar anexos.

²⁷⁸ *Ibidem*

²⁷⁹ Ver página 8 y 32 del consecutivo (60) del expediente digital

²⁸⁰ *Ibidem*, ver folios 62-67. Las visitas se acordaron a favor de la señora EMCR en los siguientes términos: "las visitas serían (sic) cada quince días, para que el niño pueda compartir con ella el fin de semana completo que se pueda quedar con ella y cuatro horas los sábados o los domingos (...)"

²⁸¹ Ver a página 4 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela- consultar anexos.

²⁸² Ver a páginas 87 a 110 del consecutivo (1) del expediente digital- anexos- proceso de primera y segunda instancia de restitución de menores adelantados ante el estado venezolano.

1.14 Bajo ese contexto, la accionante insiste en que no hay lugar a que la institución educativa Liceo La Sabana desconozca su vínculo materno con su hijo máxime cuando el mismo ha sido reconocido y legitimado tanto en el ámbito nacional como internacional por las autoridades competentes.

Con fundamento en lo anterior, la accionante reclama en nombre propio y de su hijo, la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso, a la educación, a la nacionalidad colombiana, a la dignidad humana, a la familia, a la personalidad jurídica, a la prevalencia e interés del menor de edad y al derecho de petición.

En consecuencia, solicita que se le ordene a la institución educativa Liceo La Sabana: (i) Presentar disculpas por lo ocurrido en tanto se le excluyó injustificadamente del proceso formativo de su hijo; (ii) corregir el nombre de su hijo en todas las bases de datos y registros en relación con su proceso educativo de conformidad con el registro civil de nacimiento colombiano; (iii) habilitarle el acceso a la plataforma “classroom” para acceder a la información relevante acerca del proceso formativo del menor de edad; (iv) rendir informe de la atención que el área de orientación y psicología ha dado a su hijo durante el año 2021; (v) informar si su hijo ha continuado cumpliendo con sus deberes académicos ininterrumpidamente en el colegio y (vi) vincularla como madre de manera integral a todo el proceso formativo del niño dentro de la institución educativa²⁸³.

Particularmente, respecto de la Secretaría de Educación de Bogotá (en adelante SED) solicita que se emita una circular dirigida a todas las instituciones educativas en la que les comine a promover el reconocimiento

de las familias conformadas por parejas del mismo sexo y la igualdad de derechos en relación con sus hijos. Así mismo, requiere que se adelante la investigación correspondiente contra el Liceo La Sabana por la vulneración de los derechos fundamentales del menor de edad.

Igualmente, solicita que se prevenga a las accionadas para que, en un futuro, se abstengan de continuar desplegando conductas similares a las expuestas en el escrito de tutela en casos análogos al *sub judice*.

Finalmente, como medida provisional, la accionante pidió que el presente trámite de tutela no fuese comunicado a la señora AAMS. Ello, con el fin de evitar la desescolarización de su hijo y, en consecuencia, “la pérdida de su rastro”²⁸⁴.

2. Trámite en primera instancia

2.1 Mediante auto del 12 de octubre de 2021²⁸⁵, el Juzgado Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá negó la medida provisional, admitió la acción de tutela y corrió traslado a las partes accionadas para que rindieran informe en relación con la solicitud de amparo²⁸⁶.

2.2 Adicionalmente, a través de la misma providencia, se dispuso a vincular a la señora AAMS y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones en los que se sustenta el trámite constitucional de la referencia.

2.3 Posteriormente, por medio de auto del 21 de octubre del 2021²⁸⁷, el mismo juzgado ofició a la Registraduría General del Estado Civil y la Registraduría de Usaquén para que se rindieran concepto respecto de los

²⁸³ Ver a página 5 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

²⁸⁴ Al respecto, señaló la accionante en su escrito de tutela lo siguiente: “*teniendo en cuenta, que la asistencia al colegio por parte de mi hijo es la única forma que tenemos para rastrear su lugar actual y que las autoridades venezolanas puedan dar cumplimiento a la orden de restitución internacional como medida provisional y con el fin de evitar un perjuicio irremediable solicito a su despacho conceder medida provisional en los siguientes términos: Que las entidades accionadas se abstengan de comunicar la admisión o cualquier decisión de la presente acción de tutela a la otra madre de mi hijo con el fin de evitar su desescolarización y con ello la pérdida de su rastro*”. ver a página 4 del consecutivo (1) del expediente digital.

²⁸⁵ Ver a página 1 del consecutivo (11) del expediente digital.

²⁸⁶ Sobre el particular el juez consideró lo siguiente: “*(...) lo solicitado en la medida provisional y en el acápite de pretensiones no resulta procedente en el entendido que la señora AAMS, es quien en la actualidad tiene bajo su custodia al menor, por lo que resulta necesaria su vinculación dentro de la presente acción constitucional a efectos de determinar si se configura una vulneración a los derechos fundamentales alegados*”.

²⁸⁷ Ver a página 1 del consecutivo (20) del expediente digital.

siguientes aspectos: (i) la autenticidad del registro civil de GMCM; (ii) qué documentos y qué personas se presentaron para tramitar su registro civil de nacimiento y (iii) emitiera un concepto sobre la posibilidad de que un menor de edad tenga, de manera simultánea, dos registros civiles de nacimientos, expedidos en diferentes países.

2.3.1 Intervención de las partes accionadas, vinculadas y oficiadas

2.3.1.1 Institución educativa Liceo La Sabana

Mediante escrito allegado el 14 de octubre de 2021²⁸⁸, los señores Adriana Ayala y Julio Cesar Delgado, en sus calidades de rectora y representante legal del plantel educativo, respectivamente, indicaron que el niño GMCM fue matriculado en el colegio desde el 5 de diciembre de 2019, con la finalidad de cursar allí el año lectivo 2020. Precizaron que las señoras AAMS y EMCR suscribieron un contrato de cooperación educativo para dicho año escolar y que dentro de la documentación solicitada aportaron el registro civil de nacimiento venezolano donde figuraba como única madre del niño, la señora AAMS. Explicaron que, conforme a lo anterior, la institución procedió a prestar el servicio de educación escolar para el año 2020, el cual desde el mes de marzo de dicha anualidad tuvo lugar bajo la modalidad virtual, teniendo en cuenta la entrada en vigencia del Estado de Emergencia Económica y Social decretado por el Gobierno Nacional con ocasión a la propagación del virus COVID -19.

Informaron que el colegio no observó situaciones o conductas anormales que ameritaran un acompañamiento especial del menor de edad. Así, destacaron que el niño *“presentó un buen desempeño académico, reiterando que no se evidenciaron situaciones de maltrato, de agresión física o psicológica hacia el estudiante”*²⁸⁹.

Por otro lado, señalaron que en lo correspondiente al año lectivo escolar 2021, la

señora AAMS comunicó al Colegio que iba a regresar al país de Venezuela, pero que su hijo continuaría estudiando en modalidad virtual para tal anualidad. De allí que, suscribiera nuevamente un contrato con el plantel educativo, poniendo de presente que ella sería la única responsable de pagos, designando como acudiente del estudiante en Colombia a un tercero distinto de la señora EMCR. Fue así, como la accionada aseguró haber tenido conocimiento de la separación de las señoras AAMS y EMCR. En consecuencia, procedió a dejar como única persona autorizada para consultar el proceso académico del menor de edad a la madre AAMS.

Puntualmente, respecto de la solicitud de tutela, la institución educativa explicó que, en respuesta a los requerimientos presentados por la actora ante el colegio, se le informó que *“(…) en ningún momento se le ha desconocido como madre del menor, sin embargo, nos atuvimos a lo probado en el primer registro de nacimiento venezolano, apartado por ustedes (las dos madres) para el inicio del año lectivo 2020”*²⁹⁰.

Resaltó que a la tutelante se le precisó, en su momento, que: *“(…) podría continuar teniendo acceso al proceso académico del menor GMMS, así mismo podrá acceder a recibir el informe académico de notas, no siendo menos importante advertir que deberá abstenerse de realizar un mal manejo de la información de los datos personales de docentes y demás nombres que se encuentren allí registrados, para lograr un proceso armónico en beneficio del estudiante”*²⁹¹.

Por otro lado, la tutelada refirió que: *“desconociendo la legitimidad del registro civil de nacimiento colombiano del estudiante GMMS, debían ser las autoridades pertinentes, quienes se encargaran de definir a quien le asiste el derecho”* (sic).

Agregó que, de acuerdo con el contrato de servicios educativos, el Liceo La Sabana es

²⁸⁸ Ver a páginas 1-7 del consecutivo (4) del expediente digital.

²⁸⁹ *Idídem*.

²⁹⁰ *Ibídem*.

²⁹¹ *Ibídem*.

una institución educativa y por ello no es el lugar apropiado para solucionar conflictos familiares. Finalmente, aseguró desconocer dónde se encuentra el menor de edad y su madre AAMS, resaltando que la única información al respecto es aquella que obra en la plataforma de “cibercolegios”²⁹². En consecuencia, solicitó denegar el amparo.

2.3.1.2 Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá y Dirección de Educación Local de Suba²⁹³

Mediante escrito del 14 de octubre de 2021²⁹⁴, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la SED intervino en el asunto de la referencia explicando que, de acuerdo con la información solicitada a la Dirección Local de Educación de Suba, se pudo establecer, entre otras cosas, que el colegio Liceo La Sabana, es una institución de carácter privado, autónoma en las decisiones que le competen dentro de la órbita de su funcionamiento, conforme a las disposiciones establecidas por el Gobierno Nacional.

De allí que ni la SED, ni la Dirección Local de Educación de Suba “(...) *tengan competencia para dirimir conflictos sobre filiación, custodia o patria potestad de los niños, niñas y adolescentes, o para ordenar la inscripción de un niño en el Registro Civil de Nacimiento, o el cambio de apellidos, o sobre procesos de adopción por parte de parejas del mismo sexo, asuntos todos que son completamente ajenos a sus competencias (...)*”²⁹⁵.

No obstante lo anterior, señaló que, en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia educativa, adelantó la investigación correspondiente ante la institución educativa demandada y requirió a la misma en aras de verificar la garantía de los derechos de GMCM.

En el marco de dicho trámite, se pudo establecer, de conformidad con lo indicado por el plantel, que a la señora EMCR se le permitiría el acceso al proceso académico de su hijo, y se le habilitaría la plataforma para el efecto. Todo esto, afirmó, fue puesto en conocimiento de la tutelante a través de diferentes oficios, donde además se le comunicó que se había validado que el niño gozaba de su derecho a la educación, resaltando, que los inconvenientes presentados con su registro civil eran un asunto que debía ser resuelto por las autoridades competentes.

En ese orden, la SED solicitó que se declare la improcedencia del amparo por considerar que, en lo que se circunscribe estrictamente a sus funciones, no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales de la accionante y de su menor hijo.

2.3.1.3 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

Mediante escrito del 13 de octubre de 2021²⁹⁶, el ICBF actuando a través de una de sus defensoras de familia solicitó su desvinculación del trámite tutela por falta de legitimación por pasiva. Al respecto, argumentó que: “(...) *del escrito de tutela no es posible inferir de manera concreta una acción u omisión por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, que haya puesto en peligro los derechos fundamentales anunciados por la accionante*”²⁹⁷.

2.3.1.4 Registraduría Nacional del Estado Civil

En oficio allegado el 22 de octubre de 2021²⁹⁸, el jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil dio respuesta a los cuestionamientos planteados por el despacho judicial en los siguientes términos:

²⁹² *Ibidem*.

²⁹³ Conforme a lo establecido en el artículo 4 del Decreto 330 de 2008, el cual define la estructura organizacional de Secretaría de Educación Distrital, es preciso señalar que las Instituciones Educativas Distritales y Direcciones Locales de Educación son dependencias de la Secretaría de Educación del Distrito y, por lo tanto, no tienen personería jurídica, ni capacidad para comparecer en un proceso judicial, razón por la cual, la Representación Judicial de estas Dependencias se realiza a través de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación Distrital.

²⁹⁴ Ver a páginas 1-58 del consecutivo (3) del expediente digital.

²⁹⁵ Ver a páginas 2 del consecutivo (3) del expediente digital.

²⁹⁶ Ver a página 4 del consecutivo (2) del expediente digital.

²⁹⁷ *Ibidem*.

²⁹⁸ Ver a páginas 1-9 del consecutivo (5) del expediente digital.

(a) Inicialmente, informó que una vez consultado el Sistema de Información de Registro Civil (SIRC) se encontró a nombre de GMCM un registro civil de nacimiento expedido por la Registraduría Auxiliar de Usaquén, Bogotá, D.C., inscrito el 28 de diciembre de 2020, donde se reportó como hijo de AAMS, venezolana, y EMCR, colombiana. Preciso que: "(...) en dicho documento se expresó que el menor nació en Caracas, Venezuela y su documento antecedente fue un registro de nacimiento extranjero apostillado en el cual aparece como madre del inscrito AAMS, no existiendo otro dato más en cuanto a la filiación del menor (...) "²⁹⁹, puntualizó que el documento se encuentra en **"estado válido para el trámite a que tenga lugar"**³⁰⁰ (énfasis propio).

Así mismo, señaló que dentro del registro civil de nacimiento del menor de edad se encuentra en la parte del reconocimiento paterno una nota de "Firmado ICBF SIM 14758224"³⁰¹, por declaración rendida por EMCR, suscrita del 24 de diciembre de 2020.

(b) En cuanto a la autenticidad del registro del menor de edad refirió que: "(...) goza de presunción de legitimidad, toda vez que el mismo fue inscrito ante el funcionario registral competente, es decir, que en el presente caso es la Registraduría AUXILIAR DE Usaquén, Bogotá, D.C."³⁰² En ese orden, anexó certificación de validez del documento de identidad.

(c) Respecto de las personas que se presentaron para adelantar el trámite del registro, especificó que éste fue llevado a cabo por la señora EMCR quien fungió como declarante y los documentos presentados para el efecto fueron: el registro civil de nacimiento venezolano apostillado y un oficio del ICBF donde consta la declaración rendida por la misma declarante.

(d) Finalmente, en lo correspondiente a la posibilidad de que un menor de edad tenga, de manera simultánea, dos registros civiles de nacimiento, expedidos en diferentes países, indicó que, de acuerdo con un informe allegado por la Coordinación del Grupo Jurídico de la Dirección Nacional de Registro Civil, ***"una persona si puede tener registros civiles de nacimiento expedidos de manera simultánea en dos países, como es el caso del menor GMCM donde se realizó el registro civil de nacimiento colombiano, usando como documento base el registro civil de nacimiento venezolano debidamente apostillado del cual se tomaron los datos; ahora bien el inconveniente se presenta en el momento en que una persona cuenta con un registro civil de nacimiento como nacido en Colombia y cuenta con un registro civil donde aparezca con otra nacionalidad. En este caso, se requerirá de decisión judicial que así lo ordene, pues concierne a aspectos que solo pueden ser discutidos y decididos en un proceso judicial"***³⁰³ (énfasis propios). En ese orden, solicitó ser desvinculado del proceso de tutela.

2.3.2 Sentencia de primera instancia

Mediante providencia del 25 de octubre de 2021³⁰⁴, el Juzgado Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá declaró la carencia actual del objeto por hecho superado en lo que respecta al derecho de petición que motivó, en parte, la presente acción de tutela. En cuanto al resto de pretensiones resolvió declarar la improcedencia por falta de subsidiariedad.

Para sustentar su decisión, argumentó que para cambiar los apellidos del menor de edad GMCM en los documentos a los que haya lugar y con ello, reconocer su filiación como hijo de la accionante ante la institución demandada, no puede omitirse el proceso administrativo

²⁹⁹ *Ibidem*.

³⁰⁰ *Ibidem*.

³⁰¹ *Ibidem*.

³⁰² *Ibidem*.

³⁰³ *Ibidem*.

³⁰⁴ Ver a páginas 1-18 del consecutivo (6) del expediente digital.

de restablecimiento de derechos previsto en los artículos 50 y siguientes de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia).

Bajo esa línea advirtió que, de los elementos de juicio que obran en el expediente, se constató que el niño tiene dos registros civiles de nacimiento, uno venezolano y otro colombiano, sin que la actora aportara prueba de la cancelación de alguno de ellos. Así, concluyó que se cuenta con otros medios de defensa judicial para proteger los derechos de la interesada y su representado.

En todo caso, precisó que el colegio Liceo La Sabana garantizó el derecho a la educación del menor de edad *"(...) de conformidad con el manual de convivencia estudiantil y en concordancia con el contrato de prestación servicios educativos firmado con la señora AAMS, quien mantiene la convivencia con el menor y realizó los tramites de matrícula para el año 2021 ante la institución educativa"*³⁰⁵.

2.3.3 Impugnación

La parte accionante presentó escrito de impugnación³⁰⁶ dentro del término legalmente establecido para el efecto. Expuso, inicialmente, que el fallo proferido por el a quo desconoció lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 44 del Decreto 1260 de 1971³⁰⁷ donde se establece que están sujetos a inscripción en el registro civil los nacimientos ocurridos en el extranjero de hijos de madres colombianas según las formalidades del inciso final del artículo 47 de la misma reglamentación. Resaltó que, de acuerdo con la legislación en la materia, en el registro civil de nacimiento figurará el nombre de ambos padres o madres³⁰⁸.

En ese orden de ideas, puntualizó que el registro civil es plena prueba de todos los hechos o actos relacionados con el estado civil de las personas por lo que no se podrá requerir medios de convicción distintos

o adicionales a éste para acreditar las circunstancias que en éste estén consignadas. Así, las inscripciones que constan en el mismo, junto con los efectos jurídicos que de estas derivan, gozan de presunción de autenticidad. Al respecto, señaló que a partir de la sentencia SU-696 de 2015 de la Corte Constitucional *"(...) la inscripción de las maternidades en los registros civiles de hijos de parejas del mismo sexo goza de la misma presunción de legitimidad que el artículo 213 del Código Civil les otorga a los hijos de parejas homoparentales respecto de sus ascendientes"*³⁰⁹. En esa línea, sostuvo que quienes figuran como madres en el registro civil colombiano de su hijo hacen parte de una inscripción que, insiste, se presume auténtica y veraz.

Con sustento en lo expuesto, la actora aseguró que el fallador de primera instancia *"(...) desconoció que, con el simple hecho de haber puesto de presente el registro civil de nacimiento colombiano de [su] hijo GMCM al Liceo La Sabana, éste se encontra[ba] en la obligación de reconocer su nombre correcto y su calidad de madre"*³¹⁰. Así, adujo que la demandada se ha negado injustificadamente a reconocer como válido el documento de identidad de su hijo pese a que las normas en ese ámbito disponen que los ciudadanos colombianos deben identificarse y realizar todos sus actos en Colombia con sus documentos nacionales.

Por otra parte, explicó que el hecho de que su hijo cuente con un documento o partida equivalente al registro civil expedido en la República Bolivariana de Venezuela en razón a su nacionalidad venezolana no perturba en absoluto su calidad de nacional colombiano por nacimiento, ni afecta la validez de su registro civil de nacimiento colombiano, prueba de la nacionalidad. Bajo ese contexto, refirió que no son de recibo los argumentos del a quo en lo referente a solicitar la cancelación de alguno de los

³⁰⁵ *Ibidem*.

³⁰⁶ Ver a páginas 1-10 del consecutivo (27) del expediente digital.

³⁰⁷ *"Por el cual se expide el estatuto del registro del Estado Civil de las personas"*.

³⁰⁸ Al respecto, referenció el artículo 52 del Decreto 1260 de 1971.

³⁰⁹ Ver a páginas 1-10 del consecutivo (27) del expediente digital

³¹⁰ *Ibidem*.

registros civiles del niño comoquiera que "(...) la posibilidad que prevé el ordenamiento colombiano de que una persona tenga doble nacionalidad implica, naturalmente, la posibilidad de poseer simultáneamente las pruebas de ambas nacionalidades y los respectivos documentos de identificación con arreglo a las legislaciones de ambos países sin que se deba cancelar o renunciar a uno como requisito de validez del otro. Tanto es así, que el párrafo final del art. 22 de la Ley 43 de 1993 ordenar a los colombianos con doble nacionalidad identificarse con sus documentos colombianos al ingresar y permanecer en el territorio nacional, disposición que no hace referencia alguna a que deba renunciarse o cancelarse la identificación extranjera y que, por el contrario, presupone su existencia y utilización por fuera del territorio colombiano"³¹¹.

Ahora bien, en cuanto a la falta de subsidiariedad de la acción de tutela, indicó que el juez de primera instancia apreció erróneamente la función y finalidad que el ordenamiento jurídico asigna a las medidas de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes en cabeza de las autoridades de familia, imponiéndole con ello, una carga desproporcionada y arbitraria de acudir ante un mecanismo que no es idóneo ni eficaz para la protección y garantía de las garantías invocadas. Ello, resaltó, aunado al hecho de desconocer el carácter informal que caracteriza a la tutela y, en consecuencia, vulnerar los principios de celeridad y eficacia propios de su naturaleza.

En todo caso, insistió que el proceso de restablecimiento de derechos del menor ya tuvo lugar ante el ICBF: En una primera oportunidad, para realizar el reconocimiento de su hijo y, en la segunda oportunidad, para la restitución internacional del menor de edad. En ese orden, afirmó que su filiación ya fue reconocida por las autoridades competentes y frente a ésta "(...) no existe ninguna duda

sobre su autenticidad como lo afirmó la misma Registraduría Nacional del Estado Civil en su respuesta a la presente acción"³¹².

Sobre el particular, explicó que el reconocimiento de su maternidad derivada de un registro civil de nacimiento colombiano dotado de plena validez, así como su solicitud ante la accionada orientada a exigir que se le facilite información del proceso educativo del menor de edad, previa prueba del vínculo de madre e hijo, "(...) bajo ninguna norma colombiana o tratado internacional está sometido a un proceso judicial o administrativo"³¹³.

De tal forma, reprochó el entendimiento del fallador de instancia comoquiera que, reafirmó, no solo le impone una carga desproporcionada, sino, adicional a la que se impondría a una familia hetero-parental, pues, aseguró: "(...) en ese caso el colegio no se cuestiona la obligatoriedad del registro civil de nacimiento, así como los derechos y obligaciones que derivan de éste, tales como el pleno reconocimiento de la personalidad jurídica de un hijo"³¹⁴.

Finalmente, en cuanto al derecho a la educación del menor de edad, la tutelante puso de presente que esta garantía "(...) no se limita a poder asistir a clase y estar escolarizado"³¹⁵ sino que, además, se proyecta en la necesidad de conocer la formación que recibe su hijo y ajustarla acorde a sus convicciones éticas, morales y filosóficas. De allí que, a su juicio, las actuaciones adelantadas por las accionadas "(...) no sólo sean discriminatorias (pues no existe un criterio legal para decir que no tengo tales derechos y facultades con mi hijo) sino que desconocen plenamente el ejercicio del derecho a la educación [suya] y de [su] hijo"³¹⁶.

En ese orden de ideas, concluyó que negarle el acceso para conocer, conducir y solicitar ajustes a la educación de GMCM afecta de manera "irreparable" su vínculo filial, asunto

³¹¹ *Ibidem*.

³¹² *Ibidem*.

³¹³ *Ibidem*.

³¹⁴ *Ibidem*.

³¹⁵ *Ibidem*.

³¹⁶ *Ibidem*.

que debe ser valorado detenidamente por el juez de tutela.

Con fundamento en lo expuesto, solicitó revocar la sentencia emitida por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá y, en su lugar, sean concedidas las pretensiones expuestas en la acción de tutela.

2.3.4 Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 30 de noviembre de 2021³¹⁷, confirmó el fallo recurrido por considerar que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial ante la justicia ordinaria para solicitar la protección de los derechos que considera le fueron vulnerados a ella y a su representado. Así mismo, descartó la existencia de un perjuicio irremediable tras señalar que el menor de edad está recibiendo, por parte de la demandada, el servicio de educación.

3. Actuaciones en sede de revisión

3.1 Actuaciones realizadas por parte del Despacho sustanciador

Con el propósito de clarificar los supuestos de hecho que motivaron la interposición de la acción de tutela que se revisa y para un mejor proveer en el presente asunto, mediante auto del 25 de abril de 2022, la Magistrada sustanciadora dispuso oficiar a la institución educativa Liceo La Sabana para que diera respuesta a los siguientes cuestionamientos:

(i) Informar si el niño GMCM se encuentra actualmente matriculado en el plantel educativo. De ser así, informe qué grado cursa y bajo qué modalidad atiende a sus compromisos académicos (virtual o presencial). De no ser así, precise ¿hasta qué fecha estuvo matriculado el menor de edad?, ¿Cuáles fueron las razones de su retiro? Y si conoce el lugar actual de residencia del mismo.

(ii) Explicar las razones que tuvo en cuenta la institución educativa para desconocer la

condición de madre de la señora EMCR, no obstante haberse aportado el registro civil de nacimiento colombiano del menor de edad GMCM donde se acredita la calidad de madre de la accionante.

(iii) Puntualizar el alcance que la institución educativa le reconoció al registro civil de nacimiento colombiano del menor de edad, concretamente, en lo que guarda relación con quienes figuran en el mismo como madres.

(iv) Informar si cuando el niño fue matriculado en la institución educativa las directivas y quienes hicieron parte del proceso de su admisión tenían conocimiento de que este pertenece a una familia homoparental integrada por las señoras EMCR y AAMS.

(v) Informar si el colegio tuvo conocimiento oportuno del proceso de restitución internacional de menores adelantado por la señora EMCR, quien en el marco de la familia homoparental figura como madre biológica de GMCM.

(vi) Precisar cómo funciona la plataforma "classroom" y si a la fecha se encuentra habilitada para el ingreso del niño GMCM y una de sus madres, la señora AAMS.

Liceo La Sabana

Vencido el término otorgado, el colegio Liceo La Sabana por intermedio de su rector se pronunció, en su respectivo orden, en relación con cada uno de los interrogantes planteados en los siguientes términos³¹⁸:

(i) Dando respuesta al primer punto, indicó que GMCM no se encuentra matriculado en la institución para el año lectivo 2022. Ello, precisó, fue informado al ICBF el 4 de febrero de 2022, en respuesta a una petición presentada por la señora EMCR. Informó que el niño estuvo matriculado hasta el martes 30 de noviembre de 2021. La razón de su retiro fue voluntario, expresado por la señora AAMS, quien en calidad de madre del menor de edad

³¹⁷ Ver a folios 1-11 del consecutivo (1) del expediente digital.

³¹⁸ Ver respuesta allegada por el plantel educativo el 10 de mayo de 2022. Expediente digital.

el día 26 de noviembre de 2021 formalizó ante el colegio la **no continuidad**, sin expresar razón ninguna adicional al vencimiento de los términos contractuales. Precisó que al día de hoy se desconoce su lugar de residencia.

(ii) En atención al segundo punto, reseñó que el día 5 de diciembre de 2019 se firmó el contrato de Cooperación Cooperativa año 2020 - grado tercero (3) para GMCM, de nacionalidad venezolana. Para tal efecto, se allegaron a la Secretaría Académica del colegio los siguientes documentos:

- C.E. 522959 expedida el 12 de diciembre de 2017 y vigente hasta el 1 de diciembre de 2022 del menor de edad, en la que sólo se evidencia como madre la señora AAMS.
- Pasaporte venezolano de GMCM en el que sólo obra como madre la señora AAMS.
- Visa expedida el 12 de diciembre de 2017 y vigente hasta el 1 de diciembre de 2022 del niño en la que sólo figura como madre la señora AAMS.
- Registro de nacimiento Acta 152 del 21 de marzo de 2011 de GMCM. En el acta se reporta como madre a AAMS sin que se evidencie relación parental o maternal alguna de la señora EMCR (esta última figura como testigo).

Bajo ese recuento, la accionada puntualizó que: *"(...) para la institución el niño matriculado en el 2019 se llama GMMS³¹⁹. Conforme también obró en el formulario de inscripción el responsable de pago era AAMS, su madre biológica según todo registro. La señora EMCR no aportó documento, ni registro colombiano ni venezolano al momento de la matrícula que validara la condición de madre del menor y el único registro en el que se identifica como madre es el formulario de inscripción"³²⁰.*

Por otro lado, informó que en el año 2020 la señora AAMS renovó el contrato de Cooperación Cooperativa 2021 para su hijo. Sin embargo, el 3 de diciembre de 2020 la misma madre puso de presente ante la institución educativa que, en razón a la renovación de su pasaporte y la necesidad de viajar a Venezuela, el menor debía continuar su formación académica en forma virtual, tomando sus clases desde el país vecino. Al respecto, refirió que dicha modalidad de estudio se encontraba habilitada como consecuencia de la pandemia COVID-19.

Resaltó que para la firma del contrato del año 2021 la señora AAMS se presentó como madre, designando como codeudora a una tercera persona de nacionalidad venezolana diferente a la accionante. Así, afirmó que la señora EMCR no estuvo presente ni antes, ni durante, ni después de las fechas institucionales de matrícula para el año 2021, ni su firma está en ningún documento suscrito para el efecto.

Agregó que únicamente hasta el día 28 de enero de 2021, la tutelante allegó copia de un registro civil de nacimiento colombiano, expedido el 28 de diciembre de 2020 a nombre de GMCM. Fue así como se presentó en calidad de madre del menor de edad y puso en conocimiento de la institución que la señora AAMS tenía a su hijo en Venezuela.

Bajo ese contexto, el colegio manifestó que en todo el proceso de reconocimiento de la relación filial de la actora con el menor de edad se evidenciaron varias contradicciones, entre las cuales destacó el hecho de que existe un documento de identidad presentado al momento de la matrícula en el 2019 y un nuevo registro civil de diciembre del 2020 en el que, la ahora tutelante, figura como padre/madre y reconoce como madre/padre a su excompañera permanente fruto de una declaración que, si bien es legal, es unipersonal.

³¹⁹ Así, únicamente con los apellidos de su madre AAMS.

³²⁰ Ver respuesta allegada por el plante educativo el 10 de mayo de 2022. Expediente digital.

Al respecto, el plantel educativo aseveró que: *"(...) es atípico a todas luces que haya inconsistencias de este tipo"*³²¹. No obstante, aseguró que, en su momento, manifestó *"su voluntad de dar apoyo y solución"*³²², concretamente, porque el menor se encontraba registrado exclusivamente bajo los apellidos de su madre AAMS.

Insistió que la señora AAMS retiró a su hijo el 26 de noviembre de 2021, razón por la cual no se encuentra matriculado para el 2022. De este modo, la institución certificó nunca haber ignorado la condición de madre de la accionante quien, como ya se anotó, solo declaró tal calidad ante el registrador nacional de la República de Colombia más de dos años después de la primera matrícula en el plantel educativo. Aseguró que a la tutelante *"se le reconoce su condición de madre a pesar de no haberse presentado al momento de la matrícula 2021"*, pues ésta tuvo acceso a los boletines académicos, entre otros.

(iii) Respecto del tercer punto, informó que: *"teniendo en cuenta que el registro civil de nacimiento colombiano del menor GMCM fue expedido el 28 de diciembre de 2020, inicialmente era materialmente imposible considerarlo al primer momento de matrícula. Igualmente, en segundo momento, sucedido el 3 de diciembre del 2020. Al ser allegado a la institución el 28 de enero de 2021"*. Aclaró que: *"(...) a nuestro juicio, el problema radica en presentar luego de dos años de permanencia en la institución una misma persona con dos registros de nacimiento diferentes generados en momentos y países distintos. Y este asunto excede nuestras competencias y creemos, ha de ser discutido y decidido por instancia judicial pertinente"*³²³.

(iv) En lo atinente al cuarto punto, aseveró que: *"desde el formulario se tenía conocimiento de la composición familiar homoparental"*³²⁴.

(v) Para dar respuesta al quinto interrogante, precisó que el colegio fue informado de la existencia de un proceso de restitución internacional el día 25 de enero de 2022, vía correo electrónico, remitido por la señora EMCR. Este hecho, aseguró, fue puesto en conocimiento del ICBF el día 4 de febrero del año en curso.

(vi) Para finalizar, explicó que *"classroom"* es una herramienta de la *"Suite Google for Education"* la cual estaba activa durante la pandemia con el fin de avanzar el aula en la virtualidad. Era accesible a todos los estudiantes, padres y madres de familia que se encontraran matriculados en el Liceo La Sabana. Señaló que mediante la misma: los estudiantes acceden a contenido planificado por sus maestros 24 horas al día de forma asincrónica y sincrónica en los momentos determinados por los maestros.

Los padres y madres de familia pueden, al igual que los estudiantes, realizar seguimiento de trabajos, clases, tareas y fechas importantes de entrega, los estudiantes pueden realizar trabajo colaborativo en distintos entornos virtuales, así como en documentos. Pueden crear copias de sus tareas y subir archivos, los estudiantes pueden revisar la probidad académica de sus trabajos, así como vincular información pertinente a los mismos y los estudiantes son evaluados por sus maestros. Finalmente, pueden vincularse links para encuentros virtuales a través de plataformas como Zoom o Meet³²⁵.

En ese orden, concluyó que *"esta herramienta no está hoy habilitada en [la] suite virtual. A la fecha no está disponible para el ingreso del menor GMCM, ni para [ninguna de sus madres], dado que no hay matrícula vigente"*³²⁶.

3.2 Intervenciones allegadas en el marco de las actuaciones adelantadas en sede de revisión mediante Auto del 25 de abril de 2022.

Colombia Diversa³²⁷

³²¹ *Ibidem*.

³²² *Ibidem*.

³²³ *Ibidem*.

³²⁴ *Ibidem*.

³²⁵ *Ibidem*.

³²⁶ *Ibidem*.

³²⁷ Ver consecutivo 48, expediente digital.

Durante el término de traslado a las partes y a los terceros con interés en el asunto de la referencia³²⁸, Colombia Diversa manifestó que ha acompañado el caso de EMCR y su búsqueda por reunirse nuevamente con su hijo menor de edad.

En particular, solicitaron a esta Corporación que amparara los derechos fundamentales invocados por la accionante y que se llamara la atención a las instituciones vinculadas para que protegieran los derechos de los menores de edad.

Para iniciar, refieren que, aunque la acción de tutela está dirigida contra el Colegio Liceo La Sabana y la Secretaría de Educación, consideran que su estudio en sede de revisión no puede limitarse únicamente a la actuación de éstas, ante los problemas constitucionales que podrían abordarse en el caso objeto de estudio.

Entre ellos, la protección de las familias conformadas por parejas colombo-extranjeras del mismo sexo; los derechos de los hijos y las hijas de estas parejas a tener una familia, a tener la nacionalidad de sus madres o padres y a recibir los derechos que la Constitución colombiana les otorga, aun cuando los países extranjeros no reconozcan sus derechos.

Asimismo, pidió que se tomaran en consideración las actuaciones de las autoridades de registro civil, como las medidas de protección previas a la inclusión del menor en el registro civil de nacimiento en Colombia. Esto, porque contribuyeron significativamente en la situación de desamparo en que se encuentran la actora y su hijo en la actualidad. Una situación, manifestó, que es profundamente dolorosa y transgresora de los derechos fundamentales de ambos.

Bajo esta misma perspectiva, indicó que gran parte de esta problemática se dio

ante las conductas del colegio que, por desconocimiento, impactó negativamente el goce efectivo de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Rememoró que, a través de la acción de tutela presentada por la actora, esta pretendía conocer la ubicación del menor de edad con el fin de hacer efectivo el proceso de restitución internacional que había adelantado, cuya información podía suministrar el colegio. La actora además buscaba tener conocimiento sobre el estado de salud y desarrollo integral del niño, reavivar el vínculo materno entre ella y su hijo, como también exigir el reconocimiento de su calidad de madre ante la institución educativa accionada.

Afirmó que esta institución en reiteradas oportunidades se negó a reconocerla como tal, dando prevalencia a un contrato y registro civil extranjero, sobre el registro civil de nacimiento colombiano en el que consta que la actora también es la madre del menor de edad. Lo cual, a su juicio, no solo es discriminatorio, sino que desconoce las fuentes jurídicas del ordenamiento jurídico nacional.

Luego hizo alusión a las barreras burocráticas a las que fue sometida la accionante para acceder a la inscripción de su hijo en el registro civil de nacimiento. Proceder que, a su juicio, se dio de manera sistemática pues todas las entidades a las que acudió remitieron su petición a otra entidad o señalaron procedimientos adicionales a realizar antes de resolverla de fondo³²⁹.

En segundo lugar, refirió que las autoridades implicadas no tomaron en consideración el principio del interés superior del menor de edad ni su desarrollo armónico e integral respecto a la condición de dependencia de la madre venezolana; la situación de vulnerabilidad del menor de edad frente a la madre con la que ya no pudo seguir teniendo contacto; el desconocimiento de la

³²⁸ El numeral Tercero del Auto de pruebas del 25 de abril de 2022, dispuso lo siguiente: "(...) En cumplimiento del artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional –Acuerdo 05 de 1992, modificado por el Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015-, PÓNGASE a disposición de las partes o de los terceros con interés, las pruebas recibidas, para que se pronuncien sobre las mismas en un término no mayor a tres (3) días".

³²⁹ Las entidades a las que hizo alusión el interviniente son: Migración Colombia, Superintendencia de Notariado y Registro, Registraduría del Estado Civil, Notaría 69 del Circuito de Bogotá, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Fiscalía General de la Nación, Secretaría de Educación Distrital, Colegio Liceo La Sabana.

nacionalidad colombiana del niño; el impacto de la negación del registro civil de nacimiento y, de manera posterior, el no reconocimiento de éste por parte de la institución educativa.

Todo lo anterior, a su juicio, conllevó la consolidación del riesgo advertido por la accionante: la sustracción de GMCM de Colombia, su retiro del colegio colombiano y la pérdida de todo contacto con su madre colombiana.

En tercer lugar, acerca del derecho a la igualdad y no discriminación de los menores de edad en razón a su origen familiar y el precedente constitucional considera que es clara la relación de poder que ejercieron todas las instituciones públicas y privadas, incluso personas particulares como la madre venezolana, sobre la actora y su hijo menor de edad.

A su juicio, es indudable la relación de dependencia a la que fue sometida respecto de todos ellos para obtener la garantía de los derechos invocados, en particular, para ejercer su rol materno. Como pudo verse, insistió, la institución educativa tenía la potestad de informarla y hacerla partícipe del proceso formativo de su hijo; la Secretaría de Educación tenía la facultad de hacer un llamado de atención al colegio para que respetara los vínculos familiares del menor de edad; la Registraduría Nacional del Estado Civil tenía la facultad de inscribir a las dos madres en el registro civil de nacimiento del menor de edad; y la madre venezolana tuvo la potestad, como así aconteció, de sustraer al menor de edad del cuidado de su madre colombiana. La misma lógica podría predicarse respecto de las demás instituciones que afectaron el goce efectivo de los derechos fundamentales de la madre y el hijo.

El anterior escenario, a su juicio, constituye un trato discriminatorio hacia la actora y su hijo ante las acciones u omisiones de los diversos actores (durante más de siete años) cuyos efectos negativos, en término de reconocimiento de derechos, se mantienen a la fecha.

En cuarto lugar, señaló la interviniente que tanto la institución educativa como la Secretaría de Educación desconocieron el contenido del derecho a la educación, en particular, su contenido de aceptabilidad, el cual va más allá de garantizar el acceso formal al sistema educativo.

A modo ilustrativo, mencionó que el desconocimiento de la filiación entre EMCR y GMCM le ha impedido a la actora participar en el proceso educativo de su hijo a través de espacios como la asociación de padres, el acceso a la plataforma “classroom”, la escuela de padres, etc.

En particular, destacó que la institución educativa desconoció a la actora su filiación como madre, la cual estaba acreditada con el registro civil de nacimiento colombiano allegado a la misma y también condicionó el reconocimiento de derechos fundamentales a un contrato de matrícula.

Al margen, también advirtió acerca de la necesidad de que entidades como el ICBF adelanten acciones oficiosas y no solo rogadas cuando tienen conocimiento acerca de los riesgos a los que están expuestos los menores de edad.

Por último, solicitó la aplicación de un enfoque diferencial en donde se reconozca el concepto de interseccionalidad por razones de discriminación por la orientación sexual y la situación migratoria, al momento de resolver el caso concreto. Además, planteó pretensiones adicionales a las inicialmente formuladas por la accionante en su escrito de tutela y solicitó el desarrollo jurisprudencial de ciertos ejes temáticos en torno a la resolución del caso concreto.

Señora EMCR

La actora le solicitó a la Sala de Revisión que ampliara el análisis de las actuaciones transgresoras de sus derechos fundamentales y las de su hijo, no solo respecto de las entidades accionadas contra las cuales se dirigió inicialmente la tutela (Liceo La Sabana y la Secretaría de Educación de Bogotá)

sino también respecto de otras entidades que incurrieron por acción u omisión en la afectación de sus garantías superiores y que, a su juicio, tuvieron incidencia en el escenario de desprotección que finalmente se concretó en la imposibilidad de comunicarse con su hijo y velar por su desarrollo armónico e integral, al punto de que, a la fecha, desconoce su paradero.

Asimismo, realizó un recuento de todas las actuaciones que ha surtido de manera individual y conjunta con la otra madre de su hijo, con el fin de obtener el reconocimiento de su maternidad. En particular, relató los siguientes procesos y trámites adelantados ante las distintas entidades en Colombia:

(i) En **2015**, la Registraduría Nacional del Estado Civil negó la solicitud de inscripción de su hijo en el Registro Civil colombiano presentada por ambas madres junto a la cual anexaron la declaración de existencia de la unión marital de hecho (UMH). Lo anterior, aduciendo que el registro civil venezolano (país en el que existe desconocimiento de los derechos de la población LGBTI) no la incluía como madre.

(ii) En **2016**, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Centro Zonal de Usaquén, adelantó la diligencia de reconocimiento expreso de la maternidad biológica de la accionante por parte de AAMS. A pesar de que esta entidad le manifestó el apoyo para acompañarla en el trámite de reconocimiento de su maternidad ante la Registraduría Nacional, en esta oportunidad tampoco fue posible obtener la inscripción en el registro civil de nacimiento de su hijo.

(iii) En **2018**, luego de adelantar diversos trámites ante la Registraduría y el ICBF, la primera entidad le respondió una petición a la segunda, en el sentido de manifestarle que el nacimiento de quien se pretendía inscribir, debió haberse realizado a partir del momento en que se declaró la existencia de la UMH, por cualquiera de los mecanismos que allí se enunciaban. De lo contrario, sostuvieron, debían adelantar el proceso de adopción.

(iv) Posteriormente, la Notaría 69 del Círculo de Bogotá se negó a inscribir la doble filiación materna bajo el argumento de que no se encontraba reconocida en el registro civil venezolano.

(v) En el segundo semestre de **2018**, las dos madres promovieron acción de tutela en defensa de los derechos de su hijo para obtener su inscripción en el registro civil colombiano. No obstante, en ambas instancias no accedieron a sus pretensiones bajo el argumento de que lo que correspondía en este caso era adelantar el proceso de impugnación de la maternidad y que no evidenciaban ninguna situación de riesgo para el menor de edad³³⁰.

(vi) En el año **2019**, ante la reiterada negativa por parte de las distintas autoridades para adelantar el proceso requerido, ambas madres decidieron inscribir a su hijo en el colegio accionado aportando el registro civil venezolano. Sin embargo, advirtieron a la institución educativa que las dos eran madres del menor de edad y que se encontraban adelantando los trámites respectivos ante las autoridades competentes.

³³⁰ Ver consecutivo 47, expediente digital, folio 2. La accionante refiere expresamente que: *“En el segundo semestre de 2018 presentamos acción de tutela en defensa de los derechos de nuestro hijo para lograr la inscripción de mi hijo en el registro civil colombiano, obteniendo de nuevo una respuesta negativa en ambas instancias... en las que los jueces señalaron en ambas instancias que el proceso correspondiente era el de impugnación de la maternidad, como si se tratara de cuestionar la maternidad de AAMS y que no existía una situación de riesgo para mi hijo”*. En ese mismo consecutivo, folios 7-21, pueden observarse las sentencias proferidas en el trámite de la acción de tutela, cuyo contenido puede sintetizarse de la siguiente manera:

Primera instancia: el 13 de agosto de 2018, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento declaró improcedente el amparo. Explicó que la accionante puede acudir al juez de familia para iniciar el proceso de filiación y resolver su pretensión encaminada a obtener la declaración de maternidad del menor de edad. A su vez, tampoco encontró acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que ameritara la intervención del juez constitucional.

Segunda instancia: el 17 de octubre de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Penal confirmó el fallo expedido en primera instancia. También adicionó la sentencia impugnada, en el sentido de no conceder el amparo del derecho a la igualdad. Resaltó que el asunto expuesto por la accionante era litigioso y debía ser abordado por la jurisdicción de familia para que determinara la viabilidad de declarar la filiación entre ella y su excompañera permanente como madres biológicas del menor de edad. Y, de esta manera, efectuar su inscripción en el registro civil de nacimiento como nacional colombiano de “padres” del mismo sexo. Respecto al menor de edad, concluyó que no se encontraba en situación de abandono o de vulnerabilidad alguna que ameritara la revisión del caso de forma inmediata.

(vii) En el año 2020, la actora - luego de que terminara la relación de pareja con la señora AAMS- ante su preocupación por la posible sustracción del menor de edad del país sin su consentimiento, acudió de nuevo ante el ICBF para obtener su reconocimiento como madre. Y, solo después de cuatro años, logró la inscripción de su hijo en el registro civil de nacimiento colombiano.

(viii) No obstante, la expedición de dicho documento no impidió que su hijo fuera sustraído del país sin su permiso en diciembre de 2020. Agregó que la única institución con la que mantenía un vínculo en Colombia se negó reiteradamente a reconocerla como madre con base en los prejuicios sobre las parejas homoparentales que afectaron los derechos de su hijo.

Toda esta situación le ha causado un gran dolor y afectación emocional que se prolonga con el paso de los días al no saber dónde se encuentra su hijo y, a la vez, siente impotencia ante la actitud indolente de la madre venezolana, quien, bajo el respaldo institucional, incurrió en un acto de violencia y truncó el sueño y ejercicio de su maternidad.

De igual manera, le solicitó a esta Corporación reconocer la violencia institucional a la que fue sometida y que se concretó fundamentalmente en la dilación del reconocimiento del derecho a la nacionalidad colombiana de su hijo y en el desconocimiento de su vínculo maternal. Sumado a la imposición de múltiples obstáculos formales que cuestionaron la legitimidad de su vínculo biológico y la legalidad del registro civil colombiano.

Finalmente, elevó varias solicitudes ante esta corporación. Una de ellas, en relación con la plena validez de la que goza el registro civil de nacimiento colombiano, la cual solo puede ser cuestionada por las vías legales dispuestas para el efecto. Además, corrigió una de las pretensiones de la acción de tutela en relación con el colegio, en el sentido de que les solicitaba la entrega de todas las actuaciones y documentos educativos de su hijo en dicha institución, como las atenciones

psicológicas e información acerca de las direcciones IP o cualquier otro documento que le permitiera identificar su lugar de ubicación.

3.3. Respuestas durante el término de traslado del Auto de pruebas del 25 de abril.

3.3.1. AAMS

La señora AAMS, durante el término de traslado de las pruebas allegadas en sede de revisión, intervino para realizar las siguientes manifestaciones:

Afirmó que los jueces de tutela de primera y segunda instancia en el proceso de la referencia declararon improcedente el amparo enfatizando que este tipo de controversias deben ser resueltas por los jueces ordinarios. En este orden de ideas, contó que había interpuesto una demanda de nulidad de reconocimiento de hijo extramatrimonial.

Explicó que a través de este proceso judicial pretende obtener la nulidad del registro civil de nacimiento colombiano a nombre de su hijo porque no cumple con el lleno de los requisitos legales para ser expedido. Esto es, fue obtenido por la señora EMCR sin su autorización y con base en hechos inciertos, lo cual impactó negativamente la salud mental y emocional de su hijo. Agregó que dicha demanda se encuentra en trámite en el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá.

Indicó que ella es la que ha figurado como representante legal y responsable de los pagos de su hijo en las diferentes instituciones educativas en las que ha estado inscrito. Y resaltó la forma en que ha procedido el colegio Liceo La Sabana, calificándolo de ejemplar, pues no era posible que el mismo cambiara las condiciones contractuales inicialmente pactadas, con base en un registro civil que fue obtenido de manera irregular y que se encuentra viciado.

Afirmó que la accionante contando con el apoyo del ICBF y la RNEC logró que se le otorgara el registro civil de nacimiento sin haber acudido a un proceso judicial. Y con

base en éste, la señora EMCR solicitó el retorno de su hijo ante el país de Venezuela como si se tratara de un niño que hubiese nacido en Colombia.

De igual manera, puso en cuestión el registro civil colombiano, aduciendo que en el registro civil venezolano la accionante solo figura como testigo. Por lo cual, le dio toda la razón al colegio, cuando no le dio validez al mismo porque en sus archivos no existe un niño con los nombres allí señalados.

Además, sostuvo que la actora siempre ha tenido la posibilidad de acceder a la plataforma del colegio y estar al tanto de su proceso formativo, solo que en algunas oportunidades ha tenido que solicitarle al colegio la restricción en su acceso ante comportamientos que no compartió. También aclaró que realizó todos los trámites legales para salir del país con su hijo.

Sobre este último punto, enfatizó que la Fiscalía General de la Nación le aclaró a la actora que ella no ejerce la custodia del niño GMCM.

3.3.2. EMCR

Durante el término de traslado la señora EMCR enfatizó que la respuesta otorgada por el rector de la institución educativa accionada no corresponde a la verdad. Ello por cuanto el colegio estaba al tanto de la vulneración de los derechos fundamentales de su hijo, aspecto alrededor del cual giró la reunión del 25 de noviembre de 2020 con la rectora de ese momento. Allí la actora informó que la señora AAMS no le permitía el contacto con su hijo y que no le respondía llamadas ni correos. Y, posteriormente, envió una solicitud el 28 de enero de 2021. Es decir, que en ningún momento actuó de manera negligente respecto al proceso formativo de su hijo como lo expone la institución educativa Liceo La Sabana.

Aunado a lo anterior, manifiesta que la rectora de ese momento fue informada acerca del proceso de restitución internacional que se adelantó respecto de su hijo GMCM durante el año lectivo 2021. También elevó constantes

peticiones en el sentido de no ser excluida de las plataformas digitales del colegio para seguir teniendo información acerca del proceso educativo de su hijo, tal como consta en las pruebas que ha allegado al plenario. Sin embargo, no tuvo acceso a dichos canales de comunicación porque el niño no tenía matrícula activa en la institución.

Es decir, concluyó, que la actuación de la entidad accionada no se dio por desconocimiento de la grave situación familiar que se le informó, sino que se dio de manera deliberada.

3.4. Intervenciones allegadas en el marco de las actuaciones adelantadas en sede de revisión mediante Auto del 31 de mayo de 2022.

Posteriormente, mediante auto del 31 de mayo de 2022, la Sala Séptima de Revisión consideró necesario solicitar material probatorio adicional e información más detallada a la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC) y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) con el fin de que explicaran más ampliamente cuestiones relacionadas con el caso puesto a su consideración.

3.4.1. Registraduría Nacional del Estado Civil

El Jefe de la Oficina Jurídica de la RNEC manifestó que, una vez consultado el Sistema de Información de Registro Civil (SIRC) encontró a nombre de GMCM un registro civil de nacimiento expedido por la Registraduría Auxiliar de Usaquén, Bogotá, el 28 de diciembre de 2020.

En este se encuentra reportado como hijo de AAMS de nacionalidad venezolana y de EMCR de nacionalidad colombiana.

Adicionalmente, en dicho registro se expresó que el menor de edad nació en Caracas (Venezuela) cuyo documento antecedente fue el registro civil de nacimiento extranjero apostillado en el cual figura como madre del inscrito la señora AAMS. Y que no existe ningún dato adicional sobre la filiación del menor de edad.

Asimismo, advirtió que el documento expedido por la Registraduría Auxiliar de Usaqué se encuentra en estado válido para el trámite a que haya lugar. De igual manera, refirió que, dentro del registro civil de nacimiento del menor de edad, en la parte de reconocimiento paterno, se encuentra una nota de “Firmado ICBF SIM 14758224”, por la declaración rendida por la señora EMCR, suscrita el 24 de diciembre de 2020.

Por último, hizo referencia a lo manifestado por parte de la Coordinación del Grupo Jurídico de la Dirección Nacional del Registro Civil, en relación con el proceso establecido para acreditar el hecho del nacimiento. Específicamente, sostuvo que la Coordinación del Grupo Jurídico de la Dirección Nacional de Registro Civil manifestó que, según lo dispuesto en el artículo 2.2.6.12.3.1 del Decreto 1069 de 2015 del Ministerio de Justicia, el registro civil de nacimiento del menor de edad GMCM fue realizado de conformidad con los fundamentos legales establecidos en dicha norma y previo el estudio adelantado por el funcionario registral³³¹.

De igual manera, reiteró la respuesta enviada a esta Corporación en el marco de lo dispuesto en el Auto del 25 de abril de 2022, por el despacho sustanciador.

3.4.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF respondió a cada uno de los cuestionamientos realizados mediante Auto del 31 de mayo de los corrientes, así:

Acerca del procedimiento adelantado para obtener el registro civil de nacimiento sostuvo que este se inició con base en la solicitud del 11 de noviembre de 2020, la cual se cerró el 2 de marzo de 2021, mediante acta de reconocimiento de maternidad.

El anterior trámite se adelantó de la siguiente manera:

(i) El 11 de noviembre de 2020, ante el Centro Zonal de Usaqué se registró una petición de trámite de impugnación de maternidad por parte de EMCR a favor de su hijo GMCM.

(ii) El 9 de diciembre de 2020, la Defensoría de Familia de Asuntos Extraprocesales, llevó a cabo la audiencia en torno a la solicitud antes referida. En esta la señora EMCR aclaró que no pretendía impugnar la maternidad de la señora AAMS sino obtener el registro civil de nacimiento en Colombia de su hijo.

(iii) En este marco, la defensora le informó a la solicitante que el trámite administrativo que debía adelantar era el reconocimiento voluntario de la maternidad. Se citó en dos oportunidades a la señora AAMS, pero manifestó que no asistiría a las diligencias.

(iv) El 24 de diciembre de 2020, se llevó a cabo la diligencia de reconocimiento voluntario de maternidad en la cual la señora EMCR manifestó ser la madre biológica del niño GMCM. Contextualizó el proceso de concepción del niño, la relación sentimental con la señora AAMS y el motivo por el cual no había logrado obtener el registro civil del niño con nacionalidad colombiana.

(v) El 28 de diciembre de 2020, una vez recibida la declaración de reconocimiento voluntario de maternidad, se remitió a través de correo electrónico el contenido del acta a la señora AAMS y se ofició a la Registraduría Auxiliar de Usaqué solicitándole la inscripción del reconocimiento voluntario de maternidad.

³³¹ Folio 4, respuesta Registraduría Nacional del Estado Civil: “(...) De conformidad con lo establecido por el artículo 2.2.6.12.3.1. del Decreto 1069 de 2015 del Ministerio de Justicia, para acreditar el hecho del nacimiento, en caso de personas que haya nacido fuera del territorio nacional deberán presentar el registro civil de nacimiento expedido en el exterior debidamente apostillado y traducido según corresponda. Por tanto, el único documento antecedente para la inscripción del nacimiento en el registro civil de hijo de padre y/o madre colombiano (a) nacido en el exterior, será el registro civil de nacimiento del país de origen debidamente traducido y apostillado o legalizado (según corresponda – Ver: Definición de Apostilla, Legalización, Firma Manuscrita, Digital y Mecánica numeral). El funcionario registral deberá verificar la nacionalidad colombiana del padre y/o madre de quien se pretende inscribir con la presentación del respectivo documento de identificación, es decir con su cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad en caso de no ser mayor de edad. Dicho lo anterior se indica que el registro civil de nacimiento del menor fue realizado con los fundamentos legales establecidos y previo el estudio adelantado por el funcionario registral.”

En esa misma fecha, la Registraduría expidió el registro civil de nacimiento del niño GMCM en el cual figuran como madres EMCR y AAMS.

De otro lado, aclaró que el trámite solicitado por la actora es un reconocimiento voluntario de maternidad, el cual se adelantó de conformidad con lo previsto en los artículos 82, numeral 10.º, y 109 de la Ley 1098 de 2006. A la luz de estas disposiciones, explicó, cuando el padre extramatrimonial reconoce ante el defensor de familia la paternidad de un menor de edad, procede levantar un acta y ordenar su inscripción en el registro del estado civil. Puntualizó que el trámite de reconocimiento voluntario adelantado por la accionante era necesario para que el defensor a cargo pudiera ordenar la inscripción en el registro civil del niño.

3.4.3. AAMS³³²

Mediante correo electrónico del 19 de julio de 2022, la señora AAMS remitió a esta Corporación un escrito de defensa y contradicción junto con varios anexos³³³, en el que manifiesta que la señora EMCR como el ICBF y la RNEC tramitaron y expidieron de manera irregular tanto el reconocimiento voluntario de la maternidad como el registro civil de nacimiento respecto de su hijo GMCM.

Esto, afirmó, porque no existe ningún vínculo natural, jurídico ni familiar entre el menor de edad y la accionante, teniendo en cuenta que los óvulos para realizar el procedimiento al que ella se sometió de fecundación in vitro, fueron donados de manera gratuita y voluntaria por EMCR.

Resaltó que al momento del nacimiento del menor de edad ella adquirió la calidad de madre extramatrimonial y representante legal en la República Bolivariana de Venezuela.

No obstante, afirma la accionada, la señora EMCR sin su consentimiento, y mientras ella y su hijo se encontraban fuera del país, tramitó

y obtuvo el reconocimiento voluntario de la maternidad de su hijo menor de edad (con base en dos pruebas biológicas), sin que se le diera la oportunidad de confirmar u oponerse a dicho acto.

De igual manera, reprochó que, con base en dicha acta de declaración con fines extraprocesales, la RNEC hubiese expedido el registro civil de nacimiento de su hijo como GMCM cambiando su nombre y orden de sus apellidos sin su consentimiento.

Asimismo, contó que le solicitó al ICBF la revocatoria directa del acto de reconocimiento voluntario de maternidad que realizó la señora EMCR a lo cual la entidad le respondió que no se había expedido acto administrativo que pudiera ser revocado. Sin embargo, le manifestó que, con base en su petición, procedería a solicitarle a la Registraduría Auxiliar de Usaquén la anulación o cancelación del Registro Civil expedido a nombre del niño GMCM.

Adicional a todo lo relatado, la accionada se quejó de que la señora EMCR le hubiera restringido la circulación internacional a ella y a su hijo menor de edad e hizo alusión al proceso de restitución internacional de menor de edad en el que ella fue vencida en dos instancias, cuya orden consiste en retornar al menor de edad a territorio colombiano.

Aunado a ello, manifiesta su desconcierto ante el actuar de la accionante quien, no acudió ante la jurisdicción ordinaria para obtener el reconocimiento de su maternidad, cuestionándola de “aparente derecho.”

Finalmente, advirtió que instauró una demanda verbal ante los juzgados de familia de Bogotá para obtener la anulación del registro civil de nacimiento expedido en Colombia a favor de su hijo. Sin embargo, refirió que, de manera inexplicable el juez de conocimiento la inadmitió y luego la rechazó. Por este motivo, decidió presentarla

³³² Es importante anotar que, una vez vencido el término probatorio respecto del Auto del 31 de mayo de 2022, Secretaría General mediante informe del 14 de julio de ese mismo año, indicó que: “atendiendo el numeral tercero del mencionado auto, por medio del cual se PONE A DISPOSICIÓN LAS PRUEBAS, se realizó la respectiva comunicación mediante el oficio OPTC-207/22 de fecha 23 de junio de dos mil veintidós (2022) y posterior a ello NO se recibió comunicación alguna” (Negrilla fuera de texto).

³³³ Ver Consecutivo 60, expediente digital “08RtaAuto31Mayo2022AAMS.zip”.

nuevamente el pasado 19 de julio.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente³³⁴

- Registro civil de nacimiento colombiano de GMCM
- Derechos de petición presentados al Liceo La Sabana en diferentes fechas del año 2021.
- Respuestas a los diferentes derechos de petición por parte del Liceo La Sabana.
- Derecho de petición presentado a la Secretaría de Educación con fecha 4 marzo 2021.
- Boletines académicos del menor GMCM
- Registro civil venezolano del menor GMCM
- Derecho de petición dirigido a la Secretaría de Educación con fecha 14 abril 2021.
- Solicitud al Defensor del Ciudadano.
- Respuesta de la Secretaría de Educación con fecha del 10 junio 2021.
- Registro de conversaciones vía "whatsapp" entre la accionante y miembros del plantel educativo accionado.
- Sentencias de primera y segunda instancia en las que se ordenar la restitución internacional del menor.
- Cédula de ciudadanía de la señora EMCR.
- Certificado de prueba de genética que permite constatar la calidad de madre biológica de la señora EMCR.
- Oficio a la INTERPOL por parte de la autoridad venezolana.
- Registro civil venezolano en el que se incluye en nota marginal la "comaternidad" de la accionante y su ex-compañera permanente.
- Constancia expedida por el profesional en psicología respecto al estado mental y emocional de EMCR.
- Sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso de tutela que adelantaron las madres del menor de edad en 2018, cuya pretensión iba dirigida a obtener la inscripción de su hijo en el registro civil colombiano.
- Denuncia de la actora ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad.
- Denuncia que presentó la accionante ante la Procuraduría General de la Nación en la que solicitó como medida provisional la restricción de la salida del país de su hijo.
- Actuaciones realizadas ante el ICBF dentro de la petición No.14737792 de 2016.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en virtud de la selección y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de esta Corporación, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional³³⁵ es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

2. Presentación del caso

2.1 La señora EMCR, actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo GMCM, promovió acción de tutela contra la institución educativa Liceo La Sabana

³³⁴ Todas estas obran en la carpeta del consecutivo (1) del expediente digital – acción de tutela y en la carpeta del consecutivo 47 "06.2RespuestaEMCR.pdf".

³³⁵ La Sala Séptima de Revisión de Tutelas conformada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

y la Secretaría de Educación Distrital de la -Dirección Local de Educación Subpor considerar vulnerados sus derechos fundamentales y los de su representado a la igualdad y la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso, a la educación, a la nacionalidad colombiana, a la dignidad humana, a la familia, a la personalidad jurídica, a la prevalencia e interés del menor de edad y al derecho de petición.

2.2 Lo anterior, por cuanto sostiene que las accionadas se negaron injustificadamente a reconocer su calidad de madre del niño GMCM, no obstante, la existencia de un registro civil de nacimiento colombiano donde tanto a ella como a su ex - pareja se les atribuyó, en el territorio nacional, tal condición.

2.3 En relación con dichas acusaciones, las tuteladas negaron haber incurrido en algún tipo de actuación que diera lugar a la vulneración de los derechos invocados por la actora. Por un lado, la institución educativa Liceo La Sabana justificó su proceder en el hecho de que, al momento de la matrícula del año 2019, se aportó un registro civil venezolano donde únicamente la señora AAMS figuraba como madre del menor, precisando que, en todo caso, la accionante siempre tuvo acceso al proceso educativo del menor de edad.

A su turno, la SED informó que, en el marco de sus funciones, procedió a verificar que el menor de edad se encontraba recibiendo de manera adecuada el servicio de educación, sin que se advirtiera alguna circunstancia que diera lugar a una mayor intervención por su parte. Concretamente, en relación con la validez del registro civil de nacimiento colombiano y la relación filial de la actora con el menor de edad, explicó que debían ser las autoridades competentes las llamadas a definir el asunto.

2.4 Al trámite de tutela fue vinculada la señora AAMS y el ICBF. La primera de ellas

guardó silencio y el segundo alegó su falta de legitimación por pasiva.

2.5 El juez que conoció en primera instancia del proceso de tutela declaró la improcedencia de la acción por considerar que en la presente causa no se acreditó el cumplimiento del requisito de subsidiariedad. Estimó que la actora puede hacer uso de otros mecanismos ante la jurisdicción ordinaria para reclamar sus pretensiones. Así mismo, no encontró probado el perjuicio irremediable. Decisión que fue objeto de impugnación.

2.6 Por su parte, el juez de segunda instancia resolvió confirmar lo dicho por el a quo respecto de la improcedencia de la acción de tutela para reclamar la protección de los derechos invocados por la tutelante en nombre propio y de su representado.

3. Estudio de procedencia de la acción de tutela

Previo planteamiento del problema jurídico y al estudio de fondo a que haya lugar para resolver el asunto sub examine, la Sala deberá verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991.

3.1 De la legitimación en la causa y la inmediatez

3.1.1 Sobre la legitimación de las partes

3.1.1.1 Legitimación en la causa por activa. Reiteración de jurisprudencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991³³⁶, cualquier persona es titular de la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad, o excepcionalmente, por un particular.

³³⁶ Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 *“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (...). También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”* (Negrilla fuera del texto original).

Respecto de lo anterior esta Corporación, mediante Sentencia SU-377 de 2014³³⁷, se ocupó de establecer algunas reglas en relación con la legitimación por activa, para lo cual precisó, en términos generales, que (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener alguna de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal³³⁸.

En complemento de lo anterior, la Corte en reiterada jurisprudencia ha desarrollado de la siguiente manera las hipótesis bajo las cuales se puede instaurar la acción de tutela:

*“(a) ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso”*³³⁹.

Ahora bien, tratándose de la interposición de la acción de tutela mediante la figura de la representación para efectos de solicitar la protección de las garantías fundamentales de un menor de edad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que al no estar en condiciones de promover su propia defensa, dada su notoria indefensión, sus padres o madres actúan como representantes legales

en virtud de las facultades que se derivan del ejercicio pleno de la patria potestad³⁴⁰.

En consecuencia, con miras a salvaguardar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, sus familiares, en especial, sus padres, pueden interponer acciones de tutela para asegurar el respeto de los mismos frente a las acciones u omisiones en las que puedan haber incurrido tanto las autoridades públicas como los particulares, en los casos en que lo dispone la ley y la jurisprudencia de este Tribunal.

En consideración de lo anterior, la Sala encuentra que en el caso objeto de revisión, la señora EMCR tiene, en plena correspondencia con el material probatorio allegado al expediente, la calidad de madre del niño GMCM, respecto de quien se invoca la protección de sus garantías fundamentales, lo que la legitima para actuar en condición de representante legal del mismo.

De igual manera, la accionante también actúa en nombre propio para solicitar la salvaguarda de sus derechos constitucionales presuntamente vulnerados. Todo esto, da lugar a que en el asunto sub-lite se entienda superado el requisito de procedencia relacionado con la legitimación en la causa por activa.

3.1.1.2 Legitimación en la causa por pasiva.

El mismo artículo 86 superior dispone que la acción de tutela se podrá interponer contra la acción u omisión de cualquier autoridad pública e incluso de los particulares “encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”³⁴¹, en los términos en que se establezca en la ley.

³³⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

³³⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-557 de 2016, T-083 de 2016, T-291 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

³³⁹ Ver sentencias T-308 de 2011 (M.P. Humberto Sierra Porto), T- 482 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos), T-841 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)- Reiteración de jurisprudencia.

³⁴⁰ Ver sentencia SU-696 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), reiterado en sentencia T-105 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

³⁴¹ Artículo 86 de la Constitución Política.

Por su parte, el Decreto 2591³⁴² de 1991 consagró las condiciones en las que es posible presentar una acción de tutela contra particulares. Concretamente, el artículo 42 del aludido decreto establece como primera causal la siguiente: "Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación".

En ese orden de ideas y atendiendo a las partes que integran el extremo pasivo del asunto de la referencia, la Corte encuentra que la acción de tutela es procedente contra la institución educativa "Liceo La Sabana" de carácter privado pues, conforme fue expuesto, este mecanismo de defensa judicial se puede interponer contra particulares encargados de la prestación del servicio público de educación, supuesto de hecho que se constata en esta oportunidad.

Así mismo, el presente trámite tutelar también se direccionó contra la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá - Dirección Local de Educación Suba, aunado a que el juez de primera instancia vinculó de oficio al ICBF y a la señora AAMS. En este sentido, la Sala encuentra que todas estas también pueden fungir como sujetos demandables dentro del asunto sub judice, en tanto: (i) por un lado, se trata de personas jurídicas de carácter público, que podrían, en ejercicio de sus funciones, tener la entidad suficiente para haber desconocido los derechos invocados por la actora y, (ii) por otro lado, se trata de un particular que, en los términos del numeral 9° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991³⁴³, tiene a su cargo la guarda de un menor de edad cuya indefensión se presume y respecto del cual se solicita la protección de sus derechos fundamentales.

3.1.1.3 Sobre la inmediatez

En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se

encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que, si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales³⁴⁴. De allí que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez. Para así constatar si el tiempo trascurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

Sin embargo, si el lapso entre la vulneración y la interposición de la tutela es demasiado amplio, el juez debe entrar a analizar las razones de la inactividad del accionante, ya que el fundamento del paso del tiempo no es suficiente para rechazar una acción de tutela. Sobre el particular, la Corte mediante la sentencia T-382 de 2018³⁴⁵ determinó tres reglas principales, no taxativas, sobre la inmediatez:

(i) no es una regla o término de caducidad, sino que es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica; (ii) la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto; y (iii) lo anterior se debe analizar en relación con la finalidad de la acción, que es la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

³⁴² "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

³⁴³ "Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela".

³⁴⁴ Sobre la materia revisar la sentencia SU- 391 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

³⁴⁵ MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

En relación con el caso sub examine, la Sala encuentra superado el requisito de inmediatez por cuanto a pesar de que no es posible señalar con total certeza el momento a partir del cual tuvo lugar el primer hecho generador que dio lugar a reclamar la protección de las garantías ahora invocadas, lo cierto es que, conforme surge del mismo escrito de tutela y su anexos, la actora ha desplegado múltiples actuaciones ante diferentes autoridades orientadas a buscar soluciones a la problemática de carácter ius fundamental que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala (ver Supra 1.8).

De ello da cuenta no solo de la notoria diligencia por parte de la peticionaria para el efecto, sino además, constituye una razón para descartar una inactividad de la tutelante en relación con el proceder de las demandadas. Nótese que la última actuación adelantada ante la institución educativa demandada, de acuerdo con los antecedentes, tuvo lugar el 4 de mayo 2021 y la acción de tutela fue radicada el día 11 de octubre del mismo año.

Sumado a lo anterior, del material probatorio recaudado en sede de revisión puede colegirse, sin lugar a dudas, que la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de la actora y de su hijo continúa en el tiempo³⁴⁶. Ello, en razón a que a la fecha desconoce el paradero del menor de edad GMC, lo cual impacta el vínculo familiar y afectivo entre madre e hijo, al paso que obstaculiza el cumplimiento de los deberes morales y materiales de la accionante, en calidad de madre, respecto del menor de edad.

3.1.1.4 Sobre la subsidiariedad

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria. En consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que *"(...) el afectado*

*no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable."*³⁴⁷.

Ahora bien, en numerosas ocasiones este Tribunal ha reconocido que aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, el amparo constitucional es procedente cuando *"(...) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela"*³⁴⁸ o en razón a la identidad de género y orientación sexual³⁴⁹.

Así, ha considerado esta Corte que existen algunos grupos con características particulares que pueden llegar a sufrir daños o amenazas dadas sus condiciones de debilidad o vulnerabilidad manifiesta. De allí la necesidad de adoptar un *"tratamiento diferencial positivo"*³⁵⁰, ampliándose con ello el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela.

Bajo esa línea, en el evento en que el accionante sea un sujeto de especial protección, la Corte ha estimado que, con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, *"el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados"*³⁵¹. Esto en virtud de garantizar el amparo constitucional reforzado del que gozan dichos sujetos.

³⁴⁶ Al respecto, la Sentencia T-246 de 2015, que citó las Sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T-1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010, sostuvo que se entiende superado el requisito de inmediatez: *"(...) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual"*.

³⁴⁷ Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular la sentencia T-847 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

³⁴⁸ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escrucera Mayolo), T-431 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) entre otras.

³⁴⁹ Sentencia T-443 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuatrecasas).

³⁵⁰ Corte Constitucional sentencia T-177 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

³⁵¹ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escrucera Mayolo).

Lo anterior tiene particular relevancia en los eventos donde quien invoca la protección de sus garantías es una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental. Así, esta Corporación ha reconocido en numerosos pronunciamientos que son sujetos de especial protección constitucional los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas en situación de desplazamiento y las personas con disminuciones físicas y psíquicas.

En atención a todos los argumentos expuestos en precedencia, encuentra la Sala que para el caso objeto de revisión nos encontramos no solo ante el posible desconocimiento de los derechos fundamentales de la actora, quien hace parte de la comunidad LGBTI, sino también de su menor hijo, quien para la fecha tiene 11 años de edad.

En esta medida, para la Sala la cuestión fundamental a resolver no se circunscribe únicamente a una valoración de las garantías que estima la actora le fueron desconocidas en nombre propio. Ello comoquiera que de la lectura de los antecedentes surge igualmente la necesidad de abordar aspectos relacionados con los derechos que tienen los menores de edad, los cuales deber ser salvaguardados y observados de manera prevalente por el Estado y todos sus agentes.

Obsérvese que en el asunto de la referencia se encuentra en discusión, en principio, la garantía de derechos fundamentales de la mayor entidad como lo son la familia diversa, la personalidad jurídica, la igualdad, entre otros. Todo esto, como consecuencia del aparente desconocimiento de la información filial que obra en el registro civil de nacimiento colombiano del niño, el cual las accionadas se niegan a convalidar.

Esto, sobre la base de considerar que los datos que reposan en el mismo no guardan plena correspondencia con aquellos que fueron consignados en otro documento

de identidad, de la misma categoría, que fue emitido en un país extranjero y que fue aportado, concretamente, al proceso de matrícula académica del niño en el año 2019, ante la institución educativa Liceo La Sabana.

Bajo ese contexto, estima la Sala que la accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial para alcanzar el reconocimiento de su calidad de madre del niño GMCM, pues, pese a que el mismo registro civil de nacimiento colombiano le atribuye tal condición, ello no ha sido suficiente para alcanzar los fines perseguidos con el plantel educativo accionado, proyectándose esta situación sobre el ejercicio de las garantías del menor de edad representado.

En ese orden, concluye la Sala que la acción de tutela resulta el medio idóneo y eficaz para abordar el estudio de la problemática que dio lugar a la interposición de la acción de tutela promovida por la señora EMCR.

Ahora bien, en relación con la corrección de las pretensiones y la adición de las mismas en sede de revisión, en particular, (i) que el colegio le suministre información sobre las direcciones IP desde las cuales estuvo conectado el menor de edad, mientras asistió al colegio bajo la modalidad virtual en el año 2021, como otros elementos que permitan rastrear su ubicación y; (ii) que se oficie a la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) en Colombia y Venezuela para que informen las gestiones realizadas en aras de determinar el paradero de su hijo y dar cumplimiento a la orden de restitución, la Sala realizará las siguientes precisiones:

Con respecto a la primera solicitud, la Corte encuentra que ésta no se ha realizado directamente al colegio, por lo cual, lo procedente, en principio, es acudir ante dicha institución educativa para elevar esta petición. Sin perjuicio, de lo establecido en el artículo 189 del Código General del Proceso³⁵² que consagra la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para obtener

³⁵² "ARTÍCULO 189. INSPECCIONES JUDICIALES Y PERITACIONES. Podrá pedirse como prueba extraprocesal la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso, con o sin intervención de perito (...)."

como prueba extraprocesal la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos.

Acerca de la segunda solicitud, la Sala advierte que, según consta en el plenario³⁵³, el Tribunal Octavo de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de Protección de Niños, Niñas y Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado de Aragua- sede Maracay, celebró audiencia especial de ejecución de sentencia en la que declaró que la señora AAMS había incurrido en la conducta de desacato³⁵⁴. Esta misma autoridad judicial libró oficios a la INTERPOL, sede Valencia, Estado Carabobo, Venezuela y al Fiscal Superior del Estado de Aragua informándoles acerca de que ésta se encontraba incurso en la conducta penal de desacato a la autoridad, dentro del proceso de restitución internacional por traslado irregular del menor de edad GMCM. En ese sentido, instó a que se librara orden de aprehensión con carácter urgente y a que se pusiera a disposición de dicho Tribunal al menor de edad sujeto de protección.

Igualmente, en esos oficios consta que la autoridad judicial reconoce que la solicitud de restitución internacional se realizó por el Estado requirente (Colombia), a través del ICBF³⁵⁵.

Al respecto, observa la Sala que las autoridades judiciales oficiaron a las organizaciones y entidades competentes con el fin de hacer efectiva la sentencia de restitución internacional expedida en dicho país.

Por lo tanto, prima facie, ante cualquier duda que pueda surgir ante el efectivo cumplimiento de la misma, éstas son las que primero deben tener conocimiento de dichas solicitudes. Igualmente, en Colombia, la actora puede acudir ante el ICBF para poner de presente dicha situación, actuaciones que,

en principio, no se vislumbra que ella hubiese agotado, según lo que consta en el plenario.

Establecida la procedencia de la presente acción constitucional, la Sala continuará con el planteamiento del problema jurídico y el esquema de resolución del mismo.

4. Planteamiento del problema jurídico y esquema de resolución

De conformidad con las circunstancias fácticas que fueron expuestas, las pruebas aportadas y aquellas que fueron recaudadas en el trámite de revisión y, en atención a las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el marco de la acción de tutela objeto de revisión, la Sala Séptima de Revisión observa que la actora, **de un lado**, acudió al presente trámite constitucional con el fin de que el colegio donde se encontraba inscrito su hijo menor de edad la reconociera como madre del mismo para ejercer todos los derechos y deberes que se desprenden de tal calidad y le permitiera acceder a la plataforma denominada "classroom". Esto con el fin de participar de manera integral en el proceso educativo de su hijo que incluye además su desarrollo psicológico y emocional.

Además, la actora planteó desde el primer momento en su escrito de tutela que el acceso a esta plataforma era el único medio a través del cual podía tener contacto con su hijo, quien se encontraba en otro país, expresando, a la vez, su temor de que su otra madre lo retirara del colegio y se estableciera fuera de Colombia sin su autorización.

De otro lado, en sede de revisión, la accionante manifestó que el riesgo que pretendía prevenir se había concretado, pues la señora AAMS había sustraído de Colombia a su hijo sin su permiso, canceló los servicios educativos con el colegio accionado para el año lectivo 2022 y que, aunque finalmente obtuvo la inscripción en el registro civil de nacimiento en diciembre

³⁵³ Ver Consecutivo 14, expediente digital, folios 2-5

³⁵⁴ Cabe anotar que, la autoridad judicial que conoció de la demanda de restitución internacional del menor de edad, le comunicó a la Directora General (E) de la Oficina de Relaciones Consulares la decisión adoptada por su despacho el 2 de julio de 2021. Esto es, que había declarado "CON LUGAR" la solicitud que había realizado el Estado colombiano por requerimiento de EMCR a favor del niño GMCM en contra de la señora AAMS. (Ver Consecutivo 14, folio 25).

³⁵⁵ *Ibidem*

de 2020, el cual da cuenta de su relación filial con GMCM, este vínculo fue puesto en duda por la entidad accionada con base en un criterio sospechoso de discriminación como lo es la orientación sexual y pertenecer a una familia diversa.

También exteriorizó su inconformidad respecto a las diversas barreras administrativas que debió enfrentar (aproximadamente durante cinco años) para obtener la inscripción en el registro civil de su hijo, que afectó sus relaciones familiares, entre otros derechos fundamentales, cuya vulneración, insiste, persiste a la fecha.

Realizadas las anteriores precisiones, la Sala debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿La institución educativa Liceo La Sabana vulneró los derechos fundamentales de la actora y de su hijo menor de edad a la nacionalidad, a la personalidad jurídica, a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás, a la familia diversa, a la igualdad, a la educación, al negarse a reconocer como válido el registro civil de nacimiento colombiano que da cuenta del vínculo filial entre la señora EMCR y el niño GMCM oponiendo como razón que su autenticidad debe refrendarse por una autoridad judicial y amparándose en que la formalización de la matrícula se realizó con el registro civil venezolano en el que no figura su maternidad?.

(ii) Lo anterior, en concreto ¿implicó el desconocimiento de la calidad de madre respecto del menor de edad, con base en un criterio sospechoso de discriminación en razón al origen familiar y orientación sexual de la actora?

(iii) ¿La Secretaría de Educación Distrital de Bogotá (Dirección Local de Educación de Suba) vulneró el derecho a la educación del menor de edad, al considerar que el colegio con su actuación no había incurrido en transgresión alguna de los derechos fundamentales de la actora y de su hijo menor de edad, limitándose a afirmar que

los hechos puestos de presente por la actora era un asunto meramente legal que debía ser resuelto por las autoridades competentes y que, por lo demás no observaba irregularidad alguna que ameritara su intervención porque el niño tenía acceso al servicio educativo?

(iv) Las personas naturales y jurídicas vinculadas, ICBF y AAMS ¿incurrieron en el desconocimiento de garantías superiores en cabeza de la accionante y de su hijo menor de edad? De un lado, ¿el ICBF vulneró garantías superiores por vía de acción u omisión durante las diversas solicitudes que la actora gestionó ante la entidad pública, en conjunto con su ex pareja y luego de manera individual, para tramitar la expedición del registro civil de GMCM y, por ende, el reconocimiento del vínculo filial entre ambos? Por su parte, ¿AAMS transgredió garantías superiores de la señora EMCR y de su hijo menor de edad, ante las actuaciones unilaterales desplegadas por ella que desconocieron el vínculo filial existente entre la peticionaria y el niño GMCM que, incluso ella misma reconoció ante diversas entidades educativas, administrativas y registrales en Colombia?

Para efectos de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala procederá a reiterar su jurisprudencia en relación con los siguientes aspectos: (i) la carencia actual de objeto por daño consumado; (ii) el alcance y contenido del derecho fundamental a la personalidad jurídica y sus atributos, en particular, el estado civil y la nacionalidad; (iii) la importancia del registro civil de nacimiento en el ordenamiento jurídico colombiano; (iv) la protección constitucional de las familias diversas; (v) los principios del interés superior del menor de edad y de la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás; (vi) el contenido del derecho fundamental a la educación y; (vii) el caso concreto.

4.1. Carencia actual de objeto por daño consumado. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha sostenido que la figura de la carencia actual de objeto por daño consumado acaece *“cuando se ocasionó el daño que se pretendía evitar con la orden de*

*protección del juez de tutela, debido a que no se reparó oportunamente la vulneración del derecho; en otras palabras, cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela*³⁵⁶ (Negrilla fuera de texto).

No obstante, la configuración de dicha figura no impide que el juez constitucional se pronuncie de fondo sobre el asunto puesto a su consideración; al contrario, lo que procede es entrar a hacer un análisis material del mismo. Ello en razón a “que éste supone la afectación definitiva de los derechos del tutelante y, en consecuencia, se impone la necesidad de pronunciarse de fondo, como ya lo tiene definido la jurisprudencia constitucional sobre la materia, por la proyección que puede presentarse hacia el futuro y la posibilidad de establecer correctivos”³⁵⁷.

En este marco, la accionante ha expuesto en sede de revisión que el daño que pretendía evitar se concretó, pues la madre de nacionalidad venezolana canceló los servicios educativos con la institución educativa accionada y perdió todo contacto con su hijo, sin que a la fecha tenga conocimiento de su paradero. Hecho que fue objeto de pronunciamiento por las autoridades competentes en Venezuela, en el contexto de un proceso de restitución internacional de menor de edad y en el que accedieron a la pretensión de la señora EMCR. Dicha providencia, según fue puesto en conocimiento de esta Corporación se encuentra pendiente de ejecución y ya se libró el respectivo oficio a la Oficina de Interpol³⁵⁸.

Aún así, la Sala considera que debe seguir adelante con el análisis de fondo del caso que ahora revisa, para determinar si se vulneraron

los derechos fundamentales que invocó la actora en su nombre y en representación de su hijo GMCM, tal como fue expuesto en la acción de tutela presentada y con base en las manifestaciones adicionales realizadas en sede de revisión.

4.2. El alcance y contenido del derecho fundamental a la personalidad jurídica y sus atributos, en particular, la filiación y la nacionalidad.

El derecho a la personalidad jurídica es un derecho fundamental³⁵⁹ que tiene sustento constitucional en el artículo 14 superior³⁶⁰ y en instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad como el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)³⁶¹ y el artículo 3.º de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH)³⁶².

Su declaración reviste la mayor trascendencia, pues implica el reconocimiento de la existencia de una persona en el ordenamiento jurídico³⁶³. De allí que, como lo explicó este Tribunal desde sus inicios, su negación equivale a privar a las personas de la capacidad de ejercer derechos, contraer obligaciones y de ocupar un lugar propio en el mundo³⁶⁴.

Sobre este aspecto, en Colombia, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho fundamental a la personalidad jurídica se materializa con la expedición del registro civil, pues dicho instrumento contiene, entre otras expresiones, los atributos de la persona que la individualizarán a lo largo de su vida³⁶⁵.

Bajo esta misma línea argumentativa, la Sentencia C-109 de 1995 señaló que la personalidad jurídica no solo comprende la

³⁵⁶ Sentencia T-423 de 2017.

³⁵⁷ Sentencia SU-540 de 2007.

³⁵⁸ Ver Consecutivo 14, expediente digital, folios 2-5.

³⁵⁹ Al respecto, pueden consultarse entre muchas otras, las Sentencias T-106 de 1996; SU-696 de 2015; T-023 de 2016; T-023, T-241 de 2018; C-519 de 2019; T-301 de 2020.

³⁶⁰ “Artículo 14. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

³⁶¹ “Artículo 16. Toda persona tiene derecho a ser reconocida en todas partes como persona ante la ley”.

³⁶² “Artículo 3. Reconocimiento de la Personalidad Jurídica Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad Jurídica”.

³⁶³ Sentencia T-241 de 2018

³⁶⁴ Sentencia C-486 de 1993

³⁶⁵ Sentencias T-107 de 2019 y T-106 de 1996

capacidad de ingresar al tráfico jurídico, ser titular de derechos y contraer obligaciones *"sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad"*³⁶⁶

En este orden de ideas, este derecho (i) constituye la base y el punto de partida del otorgamiento y materialización de todas las garantías consagradas en la Constitución Política; (ii) guarda una relación de interdependencia con la realización de los atributos de la personalidad y; (iii) se trata de una condición inherente de los sujetos de derecho en el sistema jurídico constitucional.

Tomando en consideración la relación que existe entre el derecho a la personalidad jurídica y los atributos de la personalidad, la Sala considera importante referirse en esta oportunidad al estado civil de las personas, en particular, el derecho a la filiación que de este se deriva y el derecho a la nacionalidad.

4.2.1. El derecho a la filiación como elemento integrante del estado civil de las personas.

El último inciso del artículo 42 superior establece que la ley determinará todo lo relativo al atributo del estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes. Así, el Decreto 1260 de 1970³⁶⁷, artículo 1º, establece que: *"El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible..."*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el estado civil es uno de los

derechos más importantes que se deriva del ejercicio de la personalidad jurídica³⁶⁸ cuyo contenido se circunscribe a *"un conjunto de condiciones jurídicas inherentes a la persona, que la identifican y diferencian de las demás, y que la hacen sujeto de determinados derechos y obligaciones"*³⁶⁹. En virtud de su ejercicio, puede precisarse respecto de una persona *"si es mayor o menor de edad, soltero o casado, hijo legítimo o extramatrimonial, etc."*³⁷⁰.

Asimismo, este Tribunal considera que la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, en razón a que guarda una relación inescindible con el estado civil de las personas:

*"Para la Corte Constitucional es claro que la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona. El derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica"*³⁷¹.

Bajo esta perspectiva, la Corte ha señalado que el derecho al estado civil como derecho fundamental autónomo y como atributo de las personas que se deriva del derecho a la personalidad, se acredita con el registro civil de nacimiento³⁷².

Al respecto, el artículo 24 del PIDCP, establece que: *"...Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre... Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad". A su vez, el artículo 7.º de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que: "El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida*

³⁶⁶ Sentencia T-241 de 2018

³⁶⁷ "Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas"

³⁶⁸ Sentencias SU-696 de 2015, T-023 de 2018

³⁶⁹ Sentencia T-090 de 1995

³⁷⁰ *Ibidem*

³⁷¹ *Ibidem*

³⁷² Sentencias T-427 de 2003, T-501 de 2010, T-551 de 2014, T-023 de 2016.

de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

Sobre el alcance y contenido del derecho al nombre, la Corte mediante Sentencia C-114 de 2017, enfatizó que esta categoría “...es (i) un derecho inherente a todas las personas, (ii) un signo distintivo...”.

Asimismo, mediante fallo T-719 de 2017, esta Corporación reiteró que, de conformidad con diversos instrumentos internacionales, el nombre tiene el carácter de atributo inalienable de la persona y hace parte del derecho a la identidad de los niños y niñas:

(...) 3.1 El constituyente de 1991 consagró que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, aunado al derecho de los niños y niñas a contar con un nombre y una nacionalidad. En tal sentido, la jurisprudencia ha reseñado que “el ordenamiento reconoce que la persona humana, por el sólo hecho de existir, goza de ciertos atributos que se consideran inseparables de ella y que le permiten, por un lado, individualizarla e identificarla ante los demás y, por el otro, ser sujeto de derechos y obligaciones (...)

cuando un menor no cuenta con su registro civil de nacimiento no existe jurídicamente ante el Estado, razón por la cual diversos instrumentos internacionales se han preocupado por impulsar el reconocimiento de la personalidad jurídica, el **nombre** y registro como conjunto de atribuciones inalienables de la persona (...) (Negrilla fuera de texto)

En punto al derecho a la filiación, la Sentencia T-551 de 2014 que citó la Sentencia C-109 de 1995, señaló que este debe tener sus bases en datos de realidad. Por esta razón: “...dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero ‘derecho a reclamar su verdadera filiación’, como acertadamente lo denominó, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia”³⁷³.

Lo más importante, es que la filiación de la persona corresponda a su realidad en concreto. Esto implica, en muchos casos, trascender la verdad formal para realizar materialmente esta garantía; más aún, cuando se trata de sujetos de protección constitucional reforzada como los menores de edad y las familias diversas.

4.2.2. El derecho a la nacionalidad

El artículo 44 superior consagra que la nacionalidad es uno de los derechos fundamentales de los niños y las niñas. De igual manera, el artículo 25 de la Ley 1098 de 2006 establece dentro de los elementos que integran el derecho a la identidad: “**el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil**”. Esta garantía fundamental también tiene sustento en lo dispuesto en instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad (además de los mencionados en el capítulo anterior), en el artículo 15 de la Declaración

³⁷³ C-109 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero. La sentencia indica respecto de los límites razonables: “11- Los límites razonables son aquellos que, de conformidad con la Constitución, establece el Legislador con el fin de armonizar valores que pueden a veces entrar en conflicto, puesto que -dentro de determinados marcos- corresponde a la ley regular el tema de la filiación en general y, de manera específica, las causales para controvertir presunciones legales en esta materia. En efecto, conforme al inciso final del artículo 42 de la Constitución, la regulación del estado civil de las personas y de los derechos y deberes que de él derivan corresponde a la ley. //De otro lado, el tema de la filiación, en la medida en que regula las relaciones de una persona con su familia, también tiene relación con otros valores constitucionales. Así, la existencia de las presunciones legales en materia de filiación y la consagración de restricciones legales a la posibilidad de impugnar tales presunciones, no ha sido históricamente un puro capricho del legislador. En efecto, la ley, al precisar quienes están legitimados para impugnar una presunción de filiación y al definir cuáles son los motivos para poder hacerlo, busca proteger la intimidad y la unidad de la familia y del matrimonio al librarla de inferencias indebidas de otras personas. Así, según la Corte Suprema de Justicia, este carácter taxativo de las causales de impugnación busca “proteger la intimidad y el sosiego de los hogares formados bajo la tutela del matrimonio, previniéndolo contra los ataques malintencionados y alejándola de todo escándalo”²⁶ Y esto encuentra bases constitucionales, puesto que la Carta señala que la familia es la institución básica y el núcleo fundamental de la sociedad (CP arts 5º y 42). Por ello la Constitución la protege. Así, el artículo 42 superior establece que el Estado y la sociedad deben garantizar la protección integral de la familia. Además, este artículo señala que la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Finalmente, la Constitución reconoce la existencia de los matrimonios y delega su regulación a la ley (CP art. 42)”.

Universal de Derechos Humanos³⁷⁴ y el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁷⁵.

La Sentencia T-006 de 2020, que hizo referencia a los fallos de constitucionalidad C-893 de 2009, C-622 de 2013 y C-451 de 2015, sostuvo que *“la nacionalidad es el vínculo legal, o político-jurídico, que une al Estado con un individuo y se erige como un verdadero derecho fundamental en tres dimensiones: i) el derecho a adquirir una nacionalidad; ii) el derecho a no ser privado de ella; y iii) el derecho a cambiar de nacionalidad”*.

Específicamente, el artículo 96 de la Constitución Política establece quiénes pueden acceder a la nacionalidad colombiana por nacimiento (hipótesis dentro de la cual se enmarca el asunto que se revisa). Aun, el literal b) de esa normativa consagra, entre otras circunstancias, que son colombianos: *“b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República”*.

Acerca de los requisitos para la adquisición de la nacionalidad colombiana por nacimiento, el artículo 2° de la Ley 43 de 1993³⁷⁶ señala que *“Para los hijos nacidos en el exterior, la nacionalidad colombiana del padre o de la madre se define a la luz del principio de la doble nacionalidad según el cual, ‘la calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad’”*. En relación con lo anterior, la prueba idónea para acreditar la nacionalidad de una persona es el registro civil de nacimiento a la luz de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1260 de 1970³⁷⁷.

Debido a lo expuesto previamente, la nacionalidad además de ser un atributo de

la personalidad jurídica, es una garantía de raigambre fundamental.

4.3. La importancia del registro civil de nacimiento en el ordenamiento jurídico colombiano.

4.3.1. Por lo que se refiere a la importancia constitucional del registro civil de nacimiento, la Sentencia T-107 de 2019, que citó la Sentencia T-501 de 2010, enfatizó que su trascendencia en el ordenamiento jurídico colombiano es de tal magnitud que toda persona debe contar con el mismo, pues constituye la base del sistema de identificación y es la prueba idónea del estado civil de las personas³⁷⁸.

Asimismo, esa misma sentencia puntualizó que *“la obtención del documento no debe ofrecer mayores problemas para quienes no cuenten con el mismo desde el momento de su nacimiento, y constituye una carga para todas las personas adelantar las diligencias necesarias para ese efecto”*³⁷⁹.

En relación con lo anterior, el artículo 48 del Decreto 1260 de 1970 consagra que la inscripción de nacimiento debe realizarse ante la respectiva autoridad competente que tiene a su cargo el registro del estado civil, dentro del mes siguiente a su ocurrencia.

No obstante, el legislador también previó la circunstancia en la que dicha inscripción se realizara de manera extemporánea. En los términos del artículo 50 del Decreto 1260 de 1970:

“Cuando se pretenda registrar un nacimiento fuera del término prescrito, el interesado deberá acreditarlo con documentos auténticos, o con copia de las actas de las partidas parroquiales respecto de las personas bautizadas en el seno de la Iglesia Católica o de las anotaciones

³⁷⁴ “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.”

³⁷⁵ “Derecho a la Nacionalidad. 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. 3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.”

³⁷⁶ “Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

³⁷⁷ “ARTÍCULO 1o. <DEFINICIÓN>. El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible”.

³⁷⁸ Sentencia T-107 de 2019

³⁷⁹ Sentencia T-501 de 2010”.

de origen religioso correspondientes a personas de otros credos, o en últimas, con fundamento en declaraciones juramentadas, presentadas ante el funcionario encargado del registro, por dos testigos hábiles que hayan presenciado el hecho o hayan tenido noticia directa y fidedigna de él, expresando los datos indispensables para la inscripción, en la forma establecida por el artículo 49 del presente Decreto”.

4.3.2. Sobre el trámite que debe adelantarse para obtener el registro civil de nacimiento de manera extemporánea, además de lo dispuesto en el artículo 50 precitado, también debe observarse lo dispuesto en el artículo 2.2.6.12.3.1 del Decreto 1069 de 2015, en el artículo 1 del Decreto 356 de 2017 y en la Circular Única de Registro Civil e Identificación – Versión 6- expedida por la RNEC el 20 de octubre de 2021.

En algunas oportunidades la Corte Constitucional ha hecho alusión a dicho trámite excepcional, indicando, de acuerdo con la normativa antes señalada, que: (i) debe presentarse la solicitud ante el funcionario registral de cualquier oficina del territorio nacional o en los consulados de Colombia en el exterior; (ii) después de ello, inicia

una fase de verificación de la información allegada, principalmente en relación con “que los hechos corresponden a la realidad, para lo cual, [se podrán] decretar de oficio las pruebas pertinentes y conducentes...”^{380/381}.

Posteriormente, (iii) deben acreditarse algunas condiciones establecidas en los artículos 1. ° del Decreto 356 de 2017 y 2.2.6.12.3.1 del Decreto 1069 de 2015, para lo cual, el funcionario podrá interrogar al solicitante, tomar huellas dactilares y otros elementos que le permitan establecer la veracidad de los hechos conforme a las reglas del Código General del Proceso o las normas que lo sustituyan.

Cuando el nacimiento hubiese ocurrido en el exterior (iv) debe acreditarse: “...primero, que al menos uno de los padres del interesado se encuentra debidamente identificado como nacional colombiano³⁸² y, segundo, la presentación del registro civil de nacimiento expedido en su país de origen debidamente apostillado y traducido³⁸³. Esta última exigencia legal se instituyó con la finalidad de evitar el despliegue de actuaciones fraudulentas en la obtención del registro civil y situaciones de múltiple identificación en el territorio^{384/385}.

³⁸⁰ Parágrafo 3 del artículo 2.2.6.12.3.5 del Decreto 1069 de 2015”

³⁸¹ Sentencia T-301 de 2020

³⁸² Así lo dispone expresamente el artículo 1 del Decreto 356 de 2017 y el artículo 2.2.6.12.3.2 del Decreto 1069 de 2015, advirtiendo que, de lo contrario, no podrá inferirse el cumplimiento de lo establecido en el numeral 3 del artículo 44 del Decreto Ley 1260 de 1970 (ver pie de página 76). Debe aclararse que para efectos de acreditar la nacionalidad colombiana deben seguirse las previsiones del artículo 96 Constitucional y la Ley 43 de 1993. El capítulo II de esta normativa, referente a la nacionalidad colombiana por nacimiento, establece en su artículo 2 lo siguiente: “Para los hijos nacidos en el exterior, la nacionalidad colombiana del padre o de la madre se define a la luz del principio de la doble nacionalidad según el cual, “la calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad”. Por su parte, el artículo 3, modificado por el artículo 38 de la Ley 962 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, prevé: “Prueba de nacionalidad. Para todos los efectos legales se considerarán como pruebas de la nacionalidad colombiana, la cédula de ciudadanía para los mayores de dieciocho (18) años, la tarjeta de identidad para los mayores de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años o el registro civil de nacimiento para los menores de catorce (14) años, expedidos bajo la organización y dirección de la Registraduría Nacional del Estado Civil, acompañados de la prueba de domicilio cuando sea el caso”.

³⁸³ La forma de acreditar el nacimiento para efectos de lograr la inscripción extemporánea en el registro civil se encuentra regulada en el artículo 50 del Decreto Ley 1260 de 1970, modificado por el artículo 1 del Decreto 999 de 1988, en el artículo 2.2.6.12.3.1 del Decreto 1069 de 2015 y en el artículo 1 del Decreto 356 de 2017. Al respecto, la Sentencia T-241 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado advirtió: “los menores de edad y los adultos cuentan por igual con la posibilidad de acreditar su nacimiento extemporáneo en la forma en la que lo indican tales disposiciones”.

³⁸⁴ Es importante advertir, en este punto, que el Decreto 1069 de 2015 compiló en la Sección 3 del Capítulo 12 del Título 6 de la Parte 2 del Libro 2 la reglamentación correspondiente al procedimiento para la inscripción extemporánea del nacimiento en el registro civil y dentro de esta regulación contempló la posibilidad de obtener el registro civil de nacimiento extemporáneo con la declaración juramentada personal de al menos dos testigos que hubieren presenciado, asistido o tenido noticia directa y fidedigna del nacimiento. Lo anterior, ante la inviabilidad de probar el correspondiente nacimiento a través del certificado de nacido vivo, expedido por el médico, enfermera o partera; mediante otros documentos auténticos o con copias de las partidas parroquiales, respecto de las personas bautizadas en el seno de la iglesia católica o de las anotaciones de origen religioso, correspondientes a las personas de otros credos, anexando además certificación auténtica de la competencia del párroco o de celebración de convenio de derecho público interno con el Estado colombiano, según el caso. Debido a la flexibilidad de la norma, el Ministerio de Relaciones Exteriores evidenció que extranjeros utilizaban la misma para obtener de manera fraudulenta su registro civil de nacimiento; también para la múltiple identificación por parte de colombianos, por lo que se hizo necesario tomar medidas con el fin de que se lograra verificar que el ciudadano realmente cumpliera con lo dispuesto por el artículo 96 de la Constitución Política. Esto, además, derivó en una problemática migratoria, ya que personas nacidas en el exterior tramitaron de forma expedita, utilizando testigos, su registro civil de nacimiento que los acreditaba como nacionales colombianos, documento con el cual podían acceder a la cédula de ciudadanía colombiana y, por tanto, a los derechos y garantías propias de un nacional, sin serlo realmente. Como consecuencia de lo anterior, y con el fin de evitar dicho fraude, fue oportuno y necesario modificar la norma del Decreto 1069 de 2015 referente a la inscripción extemporánea en el registro civil de nacimiento y disponer que en tratándose de extranjeros, por regla general, debían aportar el registro civil de nacimiento debidamente apostillado a efectos de probar tal circunstancia (que el documento equivalente de registro en el extranjero, aportado ante las autoridades colombianas, demostrativo de la relación filial es auténtico y genuino) y continuar adecuadamente con el trámite de inscripción en el registro civil colombiano. En estos términos quedó entonces consagrado en el artículo 1 del Decreto 356 de 2017”.

³⁸⁵ Sentencia T-301 de 2020

Vale decir que, como lo expuso la RNEC en sede de Revisión, es posible que una persona tenga dos registros civiles de nacimiento expedidos en dos países distintos, de manera simultánea. Y, ello, se conecta directamente como ya lo mencionó la Sala, con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 43 de 1993³⁸⁶, en el sentido de que la calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Particularmente, en el caso de las familias homoparentales, es preciso advertir que la Sentencia SU- 696 de 2015, señaló que es procedente la aplicación de la presunción de legalidad consagrada en el artículo 213 del Código Civil a las parejas del mismo sexo:

“...como fue resaltado por diferentes intervinientes, los notarios podían aplicar por analogía la presunción de legitimidad contenida en el artículo 213 del Código Civil³⁸⁷ y extender sus efectos a la solicitud de registro civil presentado por Antonio y Bassanio quiénes, como pareja legamente reconocida y cuya paternidad ya fue declarada por una autoridad competente en el extranjero, son sujetos de las reglas generales de los hijos concebidos durante el matrimonio contempladas en dicho Estatuto.

Por lo tanto, la presunción cumple un doble valor, por un lado garantiza los derechos de los niños y niñas y por otro preserva la intimidad de la familia. Aceptar que el contenido del artículo 213 del Código Civil no se puede aplicar a familias diversas es una posición que no se compadece con la prohibición de discriminación por origen familiar y que, por esa razón, debe ser reprochada por el juez constitucional”.

En igual sentido, la Sentencia C-519 de 2019 expuso que “la jurisprudencia de la Corte referida al reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas que forman

familias homoparentales ha señalado que, los hijos e hijas de parejas del mismo sexo deben ser inscritos en el registro civil de nacimiento y en él deben figurar... (iv.i) o dos mamás, según sea el caso...”.

4.3.3. En lo concerniente al valor probatorio del que goza el registro civil, es importante resaltar que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 101 del Decreto 1260 de 1970, este tiene la naturaleza de público. Y los libros, tarjetas, copias y certificaciones que se expidan con base en ello, son instrumentos públicos³⁸⁸. De igual manera, este instrumento jurídico es idóneo para acreditar vínculos de consanguinidad y parentesco; también el nombre como hecho que le permite distinguirse de las demás personas, tener una identificación en sus relaciones sociales, jurídicas y familiares, ante terceros y el Estado.³⁸⁹

De la misma forma, esta Corporación también ha resaltado que la negativa a inscribir en el registro civil de nacimiento a una persona es invisibilizarla jurídicamente, porque se le está obstaculizando el ejercicio del derecho al estado civil³⁹⁰. En ese orden de ideas: “el registro civil inicia con la inscripción del nacimiento de un individuo, lo cual permite, desde temprana edad, el ejercicio de sus derechos civiles y tendrá la trascendental función de probar el estado civil de esa persona hasta su muerte, por ser el medio de prueba que por excelencia cumple este propósito”³⁹¹. (Negrillas fuera del original)

Se concluye que el registro civil de nacimiento: (i) es la prueba idónea del estado civil de las personas; (ii) el legislador previó un trámite para realizar dicha inscripción de manera extemporánea. Dentro de este, los funcionarios registrales en aras de establecer la veracidad de los hechos pueden realizar las verificaciones que consideren pertinentes. Para ello, pueden decretar pruebas de oficio o acudir a otros elementos, según lo

³⁸⁶ Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

³⁸⁷ Código Civil. Artículo 213. **Presunción de legitimidad.** “El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad”.

³⁸⁸ Sentencia T-107 de 2019

³⁸⁹ *Ibidem*

³⁹⁰ Sentencias T-107 de 2019 y T-329A de 2012

³⁹¹ Sentencia T-107 de 2019

establecido en el Código General del Proceso o las normas que lo reemplacen. Ello con el fin de que el hecho a inscribir corresponda a la realidad. (iii) Es posible que una persona tenga dos registros civiles de nacimiento expedidos en dos países distintos, lo cual no resta sus plenos efectos jurídicos ni mucho menos pone en cuestión la autenticidad ni validez del registro civil de nacimiento colombiano. (iv) El registro civil de nacimiento expedido en Colombia tiene la naturaleza de documento público y es el medio idóneo para acreditar el parentesco, los vínculos de consanguinidad o el nombre.

4.4. El derecho de los menores de edad a tener una familia y no ser separados de ella, a la luz del principio de familia diversa.

El derecho fundamental de los menores de 18 años a tener una familia y no ser separados de ella se encuentra consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política. Dicha garantía se encuentra reforzada por lo dispuesto en los artículos 5° y 42 acerca de que la familia es la institución básica de la sociedad; el artículo 28 de la Carta referido a la prohibición de que las personas sean molestadas en su familia; el artículo 15 superior que hace hincapié en el respeto de la intimidad familiar; como también en las obligaciones que ha asumido el Estado colombiano en materia de derechos humanos sobre la materia³⁹².

Esta garantía superior es de vital importancia, pues a través de su realización se materializan otros derechos fundamentales consagrados a favor de los niños y niñas como el cuidado y el amor, la educación, su protección integral, etc.³⁹³.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que no existe un único modelo de familia protegido por el Constituyente, sino que en dicha categoría caben múltiples maneras de su expresión como es el caso de las familias homoparentales. En ese sentido, la Sentencia T-196 de 2016, reiteró que:

“la Corte Constitucional ha manifestado a través de su jurisprudencia que respecto de las familias compuestas por personas homosexuales se ha presentado un déficit de protección que, de alguna forma, justificó la intervención de juez constitucional. En algunos casos la Corte ofició al Congreso para que fijara un régimen jurídico pertinente en el que se ampliaran e igualaran las garantías jurídicas a estas personas.

En otros eventos, la Corte optó por declarar la exequibilidad condicionada de distintas normas, bajo el entendido de que la protección jurídica de dichas leyes, eran aplicables a parejas del mismo sexo. De la misma forma, la interpretación del artículo 42 de la Constitución varió con el paso del tiempo. Lo que en un principio no era reconocido, luego, principalmente mediante sentencia C-577 de 2011, fue claramente definido por esta Corporación.

En dicha sentencia se sostuvo, criterio que hasta hoy se mantiene, que el concepto de familia responde factores socio afectivos, de manera que, indiscutiblemente, aquellas homoparentales, no solo son familia, sino que gozan de la misma protección constitucional que las heterosexuales”.

De acuerdo con lo expuesto, cabe agregar que la exclusión y trabas administrativas alegadas por la actora tienen sustento en categorías sospechosas de discriminación que se encuentran prohibidas en la Constitución como lo son la conformación de una familia homoparental y la orientación sexual.

Al respecto, este Tribunal ha reiterado que: *“para la jurisprudencia de la Corte resultan discriminatorias los tratos diferenciados que se fundan en elementos de la identidad de las personas, y sobre las cuales se ha ejercido históricas exclusiones, y entre ellas, se ha indicado que, por ejemplo, las preferencias sexuales de las personas es una distinción constitucionalmente prohibida...”*³⁹⁴.

³⁹² Sentencias T-671 de 2010 y T-094 de 2013

³⁹³ *Ibidem*

³⁹⁴ Sentencia C-519 de 2019

Así pues, la protección constitucional a tener una familia y no ser separado de ella implica, como lo ha expuesto en reiteradas oportunidades esta Corporación, sus múltiples expresiones como es el caso de las familias homoparentales.

Los vínculos de afecto, solidaridad y protección física y emocional sobre los cuales se cimientan este tipo de uniones familiares, deben ser reconocidas en igualdad de condiciones respecto de las de las demás. Lo anterior incide directamente en el goce efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en el artículo 44 superior. En especial, aquellos relacionados con que puedan ser cuidados, amados y acompañados de manera integral por quienes tienen el derecho y la obligación de hacerlo.

En esa medida, el Estado debe garantizar que los menores de edad no sean privados arbitrariamente de dichas prerrogativas con base en criterios sospechosos de discriminación o de supuestos vacíos normativos. Pues, como se verá a continuación, existen principios consagrados en la Constitución que deben guiar y privilegiar el actuar de las autoridades judiciales y administrativas en el Estado colombiano, para resolver cualquier conflicto que se suscite a favor de esta población.

4.5. El principio del interés superior del menor de edad y la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás.

La calidad de sujetos de protección constitucional reforzada de los menores de edad tiene sustento constitucional en el artículo 44 de la Carta y en instrumentos internacionales de Derechos Humanos³⁹⁵ que reconocen el principio del interés superior de los menores de 18 años para adoptar las mejores decisiones a su favor tanto en el ámbito público como en el privado³⁹⁶.

Cabe resaltar que la Observación general N.º 14 sobre el derecho del niño a que su interés

superior sea una consideración primordial, establece que el mismo tiene un contenido múltiple:

(i) Es un derecho sustantivo. Esto es, siempre debe tomarse en consideración para evaluar y sopesar los distintos intereses en la adopción de una decisión y; la garantía de ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un menor de edad.

(ii) Es un principio jurídico interpretativo fundamental. Cuando una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

(iii) Es una norma de procedimiento. Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un menor de edad, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en los niños, niñas y adolescentes. Sumado a que, debe establecerse de manera expresa que en la adopción de dichas decisiones, dicho principio se tuvo en cuenta.

Aunado a lo anterior, el artículo 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño, consagra de manera expresa que este principio debe tomarse en consideración en los procesos de separación de los padres.

En particular, el artículo 44 de la Constitución señala que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger a los niños, las niñas y los adolescentes para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Además, preceptúa que los derechos de esta población prevalecen sobre los derechos de los demás.

En igual sentido, el artículo 8.º del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que: *"Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a*

³⁹⁵ Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959), principio II; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 24; la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969, artículo 19 y la Convención sobre los derechos del niño de 1989.

³⁹⁶ Observación general N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).

todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

También, el artículo 9. ° de esta misma normativa establece en torno a la prevalencia de sus derechos que: *“En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.*

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente” (Negrilla fuera de texto).

La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha reiterado en varios de sus pronunciamientos, la finalidad y el alcance de la protección reforzada de la que son titulares los menores de edad. Una de las razones que sustentan dicho trato especial es que los niños, niñas y adolescentes se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta³⁹⁷. De igual manera, esta garantía guarda relación con el desarrollo de valores de gran trascendencia en el orden constitucional como la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad. Así se expuso en la Sentencia SU-225 de 1998, reiterada recientemente en la Sentencia T-413 de 2020:

En el Estado social de Derecho, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad

y del propio núcleo familiar al cual pertenecen. Pero la protección especial de los derechos fundamentales del menor no se explica exclusivamente por la fragilidad en la que se encuentra frente a un mundo que no conoce y que no está en capacidad de afrontar por sí solo. La Carta pretende promover un orden basado en los valores que orientan cualquier Estado civilizado: la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad. No obstante, un orden tal de valores sólo es verdaderamente efectivo si los sujetos a quienes se orienta lo conocen y lo comparten. En este sentido, el constituyente quiso que las personas, desde la infancia, tuvieran acceso a este código axiológico, mediante un compromiso real y efectivo de la sociedad para garantizar las condiciones que les permitieran crecer en igualdad y en libertad, con justicia y respeto por las opiniones y creencias ajenas.

Acerca de la responsabilidad parental

Igualmente, resulta importante resaltar el contenido del artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia sobre la responsabilidad parental como forma de materializar el derecho fundamental al cuidado y amor de los menores de edad:

“La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar

³⁹⁷ Al respecto, la Sentencia T- 413 de 2020, señaló lo siguiente: “Así, la Corte ha reconocido en diversas ocasiones que una persona en situación de debilidad manifiesta implica para el Estado la adopción de acciones afirmativas (...) o la generación de prohibiciones específicas a las autoridades o particulares para intervenir en sus derechos (...). De cara a los niños, la debilidad manifiesta implica que estos son acreedores de una protección reforzada de parte de las autoridades públicas, la comunidad y su núcleo familiar (...)”.

violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos”

En este respecto, la Sentencia T-325 de 2016 reiteró que la decisión de ser padres o madres conlleva responsabilidades señaladas de manera expresa en el artículo 42 superior y agrupadas bajo el concepto de patria potestad “o el conjunto de derechos que la ley civil le reconoce a los padres sobre sus hijos para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone lo que implica un alto grado de compromiso y responsabilidad”.

Lo anterior, advirtió en esa oportunidad la Corte, implica que la persona que ejerce dicha facultad legal tiene el deber de garantizar que los menores de edad alcancen la máxima satisfacción de sus garantías fundamentales. Además, en relación con lo dispuesto en el artículo 23 del Código de la Infancia y Adolescencia: *“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales”*.

Así pues, el interés superior del menor de edad es un principio constitucional que debe guiar la adopción de las decisiones tanto en el ámbito público como en el privado y siempre debe ponerse en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un menor de edad. Además, se trata de un principio interpretativo fundamental que debe primar cuando exista más de una interpretación aplicable al caso bajo análisis. Aparte, debe establecerse de manera expresa que dicho principio se tuvo en cuenta en la decisión adoptada.

Sumado a ello, este principio permite concretar otras garantías superiores como el cuidado y el amor. Este puede concretarse mediante el ejercicio de la responsabilidad

parental que se expresa en orientar, cuidar o acompañar la crianza de los niños, niñas y adolescentes durante todas las etapas de su formación. Implica, además, la responsabilidad compartida entre los padres y madres de asegurar el mayor nivel de satisfacción de sus derechos y su desarrollo integral.

Por último, la responsabilidad parental va muy ligada al ejercicio de la patria potestad, mediante la cual los padres y madres, principalmente, pueden ejercer sus derechos y cumplir con sus deberes.

4.6. El contenido del derecho fundamental a la educación. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 67 de la Constitución Política establece que “La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura...” (Negrilla fuera de texto)

Esta garantía goza del carácter de fundamental y la Corte ha destacado que a través de su ejercicio la persona puede acceder a bienes inmateriales de gran valor como la cultura y el conocimiento que le permiten desarrollarse como fin de sí misma³⁹⁸. Además, el derecho a la educación es un medio que permite la realización de otros derechos fundamentales como la igualdad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros³⁹⁹.

El derecho a la educación como servicio público que tiene una función social presenta dos rasgos característicos: (i) la continuidad en la prestación del mismo y (ii) el funcionamiento correcto y eficaz⁴⁰⁰. Adicional a ello, el inciso tercero del artículo 67 establece que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de materializar esta garantía.

³⁹⁸ Sentencia T-551 de 2011 que citó la Sentencia T-002 de 1992

³⁹⁹ *Ibidem*. Observación General número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁴⁰⁰ Sentencia T-331 de 1998

De acuerdo con la Observación General número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el contenido del derecho a la educación va más allá de garantizar el acceso y permanencia mínimo en el sistema educativo, e incluye las siguientes características interrelacionadas entre sí: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad al sistema educativo. De estas, se destacan en lo pertinente los siguientes elementos que las componen:

"a. Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan (...)

b. Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte (...)

c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres (...)

d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

7. Al considerar la correcta aplicación de estas 'características interrelacionadas y fundamentales', se habrán de tener en cuenta ante todo los superiores intereses de los alumnos".

También conviene destacar en esta oportunidad lo dispuesto en el inciso 7. ° del

artículo 67 superior, en el sentido de que el Estado debe regular y ejercer la inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, el cumplimiento de sus fines y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

La Ley 115 de 1994⁴⁰¹, señaló en el artículo 1° que:

"La educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes (...)

el Servicio Público de la Educación (...) cumple una función social acorde con las necesidades e intereses de las personas, de la familia y de la sociedad. Se fundamenta en los principios de la Constitución Política (...)"

El artículo 6. ° de dicha normativa consagra que la comunidad educativa está conformada por estudiantes o educandos, educadores, padres de familia o acudientes de los estudiantes, egresados, directivos docentes y administradores escolares.

Sobre el proceso de matrícula de los estudiantes en los establecimientos educativos privados, el artículo 201 de la misma ley contempla que: *"En ningún caso este contrato podrá incluir condiciones que violen los derechos fundamentales de los educandos, de los padres de familia, de los establecimientos educativos o de las personas naturales o jurídicas propietarias de los mismos."*

De igual manera, el artículo 23 del Decreto 1860 de 1994⁴⁰² establece como una de las funciones del Consejo Directivo de los establecimientos educativos: *"Asumir la defensa y garantía de los derechos de toda la comunidad educativa, cuando alguno de sus miembros se sienta lesionado"*.

⁴⁰¹ "Por la cual se expide la Ley General de Educación".

⁴⁰² "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 115 de 1994, en los aspectos pedagógicos y organizativos generales".

Agregado a todo lo anterior, el artículo 40 de ese mismo decreto establece que todos los establecimientos educativos prestarán un servicio de orientación estudiantil con el objeto de contribuir al pleno desarrollo de la personalidad de los educandos, en particular:

a). La toma de decisiones personales;

b). La identificación de aptitudes e intereses;

c). La solución de conflictos y problemas individuales, familiares y grupales;

d). La participación en la vida académica, social y comunitaria;

e). El desarrollo de valores, y

f). Las demás relativas a la formación personal de que trata el artículo 92 de la Ley 115 de 1994". (Negrilla fuera de texto)

En definitiva, el contenido del derecho a la educación va más allá de garantizar el acceso al sistema educativo e involucra, entre otros elementos, la accesibilidad y la adaptabilidad de las instituciones educativas a las necesidades y a las realidades particulares de sus estudiantes.

En ese sentido, la Ley 115 de 1994, consagra que la educación es un servicio público, que cumple una función social de acuerdo con los intereses de la familia y otros actores. Asimismo, esta normativa establece que las condiciones en las que se pacte la prestación del servicio educativo, en ningún caso, puede vulnerar derechos fundamentales de ningún miembro de la comunidad educativa como es el caso de las madres de familia.

Finalmente, no puede entenderse el contenido del derecho a la educación ni del servicio educativo, al margen de las situaciones concretas de los estudiantes como se mencionó anteriormente. Pues, dentro de sus deberes se encuentra: velar por el desarrollo integral de los estudiantes, lo cual involucra el acompañamiento en la solución de conflictos familiares, cuando sea requerido.

5. Caso concreto

Presentación del caso

5.1. La señora EMCR instauró acción de tutela en nombre propio y a favor de su hijo menor de edad GMCM invocando la protección de sus derechos fundamentales a la personalidad jurídica, a la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, al cuidado y al amor, a tener una familia y no ser separado de ella, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, entre otros, aduciendo que las entidades accionadas cuestionaron el registro civil en el que consta el parentesco existente entre ella y su hijo como madre biológica.

Refiere que ella y la señora AAMS convivieron desde el 21 de septiembre de 2006 y que después de algunos años de convivencia, en el año 2011 decidieron ser madres como parte de su proyecto familiar. Posteriormente, se radicaron en Colombia y entre el año 2015 a 2019, adelantaron varias gestiones para obtener la expedición del registro civil de nacimiento del menor de edad, sin que ello fuera posible, tal como se relató en detalle en los antecedentes de esta acción constitucional.

Debido a que luego de la ruptura sentimental entre las señoras EMCR y AAMS se rompió todo contacto entre la actora y su hijo, esta decidió acudir al juez de tutela para exigir su reconocimiento como madre por parte del colegio Liceo La Sabana, el acceso a la plataforma de "classroom" y otras medidas reparatorias ante la comunidad educativa. Sobre todo, que se protegiera su vínculo materno por parte de las autoridades educativas.

Es importante advertir que, como medida provisional, la actora solicitó lo siguiente:

"Teniendo en cuenta, que la asistencia al colegio por parte de mi hijo es la única forma que tenemos para rastrear su lugar actual y que las autoridades venezolanas puedan dar cumplimiento a la orden de restitución internacional como medida provisional y con el fin de evitar un perjuicio irremediable solicito a su despacho conceder medida provisional en los siguientes términos:

*Que las entidades accionadas se abstengan de comunicar la admisión o cualquier decisión de la presente acción de tutela a la otra madre de mi hijo con el fin de evitar su desescolarización y con ello la pérdida de su rastro*⁴⁰³.

Por su parte el juez de tutela de primera instancia vinculó al presente trámite constitucional tanto a la señora AAMS como al ICBF. Y en primera como en segunda instancia las autoridades judiciales no accedieron al amparo solicitado, de acuerdo con lo relatado en los antecedentes.

En sede de revisión, mediante escrito allegado por la señora EMCR, la Sala de Revisión tuvo conocimiento, en palabras de la actora, de que el riesgo que pretendía evitar con la interposición de la presente tutela se había consumado, pues la señora AAMS decidió no renovar el contrato educativo con su hijo para el periodo 2022 y, en esa medida, perdió el único contacto que tenía o hubiese podido tener con el niño, a través del colegio. Y que desconoce su ubicación actual.

Por esta razón, corrigió la pretensión de la acción de tutela respecto al colegio accionado *“en el sentido de que me entreguen copia de todas las actuaciones y documentos educativos de mi hijo en ese colegio, como el caso de las atenciones psicológicas y la información relacionada a desde dónde estuvo conectado (dirección IP o cualquier otro elemento que permita rastrear su ubicación)”*⁴⁰⁴.

Agregado a lo anterior, mediante correo electrónico que remitió a esta Corporación la señora AAMS, vinculada a este proceso constitucional, manifestó que la señora EMCR obtuvo de manera irregular el registro civil de nacimiento colombiano de su hijo GMCM aduciendo su “falsa” calidad de madre. Agregó que los óvulos fueron donados de manera gratuita y voluntaria por parte de la señora EMCR y que ella es la única persona que ostenta la calidad de madre a la luz del registro civil de nacimiento venezolano.

Adicionalmente, informó que se encuentra promoviendo una demanda ante la Jurisdicción de Familia de Colombia para obtener la anulación de dicho registro, la cual se encuentra por segunda vez en etapa de admisión luego de que fuera rechazada, a su juicio, sin sustento alguno por el primer juez de reparto.

Luego del anterior recuento, pasa la Sala a abordar el análisis de los problemas jurídicos planteados.

La institución educativa Liceo La Sabana vulneró los derechos fundamentales de la actora y de su hijo menor de edad a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, al principio del interés superior del menor de edad, a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás, a la familia diversa, a la igualdad, a la educación.

5.2. De las pruebas que obran en el plenario se evidencia con claridad que, en efecto, la negativa de la institución educativa a brindarle información detallada del proceso educativo de su hijo a la actora y además de permitirle el acceso a las plataformas a las que tienen acceso todos los padres y madres de familia y la comunidad educativa en general, deviene de la puesta en duda del vínculo filial entre ella y el menor de edad GMCM.

Para esta Sala es inadmisible la invisibilización a la que fue sometida la señora EMCR como madre del niño EMCR. Ello se evidencia, por ejemplo, en la respuesta que dio la institución educativa demandada a la Secretaría de Educación Distrital –Localidad de Educación de Suba- al manifestarle que según el registro civil de nacimiento de Venezuela el menor de edad tiene como única madre a la señora AAMS⁴⁰⁵. A pesar de que, según lo informó a esta Corporación, tenía conocimiento desde el mismo momento de la inscripción a dicha institución, de que la familia a la que pertenecía el menor de edad estaba constituida por él y sus dos madres.

⁴⁰³ Expediente digital, Consecutivo 1 “Acción de tutela”.

⁴⁰⁴ Expediente digital, Consecutivo 47 “06.2RespuestaEMCR.pdf”.

⁴⁰⁵ Expediente digital, Consecutivo 1 “Acción de tutela”, folios 74 y 75.

A lo cual se añade que para la fecha en la que estaba brindando la anterior respuesta, marzo de 2021, la accionante ya había allegado al colegio el registro civil de nacimiento en donde consta su parentesco con el niño.

Cabe advertir que, de manera expresa, la institución accionada le señaló a EMCR que no le brindaría información de GMCM por las siguientes razones:

- (i) El contrato de cooperación educativa para la vigencia de 2021 se formalizó con la madre del menor de edad, AAMS (quien además designó como acudiente a un tercero);
- (ii) El contrato de prestación del servicio educativo es muy claro al consagrar en una de sus cláusulas que tanto los padres o acudientes se comprometen a no vincular al colegio en conflictos familiares relacionados con la custodia o la patria potestad;
- (iii) No es clara para la institución “la relación que usted tiene con el menor, toda vez que contamos con dos documentos contradictorios entre sí”⁴⁰⁶, el registro civil de nacimiento expedido en Venezuela donde solo figura como madre la señora AAMS y el registro civil de nacimiento colombiano donde la actora también figura como madre. *“Por lo anterior, y desconociendo la legitimidad del registro civil de nacimiento colombiano del estudiante GMCM, informamos que deben ser las autoridades pertinentes, quienes se encarguen de definir a quién le asiste el derecho”*⁴⁰⁷.

Dicha respuesta fue la que recibió la actora, en diferentes ocasiones, a lo largo del año lectivo 2021⁴⁰⁸, sin contar con otros medios de contacto como Whatsapp a través del cual la actora preguntó de manera insistente por el proceso educativo integral de su hijo y reiteró su solicitud de que le permitieran ingresar a la plataforma “classroom”, espacio en el cual era sometida a esperas injustificadas e incluso no le respondían⁴⁰⁹.

Al respecto, esta Sala llama la atención sobre los siguientes aspectos:

En primer lugar, le pone de presente a la institución educativa que ante su extrañeza por la existencia de dos registros civiles de nacimiento expedidos en diferentes países a favor del niño GMCM, la Dirección Nacional de Registro Civil es clara al señalar que *“una persona si puede tener registros civiles de nacimiento expedidos de manera simultánea en dos países, como es el caso del menor GMCM donde se realizó el registro civil de nacimiento colombiano, usando como documento base el registro civil de nacimiento venezolano debidamente apostillado del cual se tomaron los datos...”*⁴¹⁰. Asimismo, la RNEC indicó a lo largo del presente proceso constitucional que el registro civil colombiano goza de presunción de legitimidad, toda vez que el mismo fue inscrito ante el funcionario registral competente y tiene plena validez para los trámites a que haya lugar.

En segundo lugar, no es de recibo por parte de esta Corporación que la institución educativa hubiese puesto en duda la “legitimidad del registro civil de nacimiento colombiano” de GMCM pues como se expuso en la parte considerativa de esta providencia el registro civil tiene naturaleza de documento público y es el instrumento jurídico por excelencia para demostrar el vínculo de parentesco entre la señora EMCR y el niño GMCM. En otras palabras, se trata de la prueba idónea para acreditar la filiación entre ambos.

A lo anterior se agrega que la RNEC señaló que el documento expedido por la Registraduría Auxiliar de Usaquén se encuentra en estado válido para el trámite a que haya lugar. Y que el registro civil de nacimiento del menor de edad GMCM fue expedido de conformidad con los fundamentos legales establecidos en el artículo 2.2.6.12.3.1 del Decreto 1069 de 2015 del Ministerio de Justicia y previo el estudio adelantado por el funcionario registral.

Por esta razón, no tiene sustento alguno la decisión que tomó la institución educativa -

⁴⁰⁶ Expediente digital, Consecutivo 1 “Acción de tutela”, folios 74 y 75.

⁴⁰⁷ Expediente digital, Consecutivo 1 “Acción de tutela”, folios 74 y 75.

⁴⁰⁸ Expediente digital, Consecutivo 1 “Acción de tutela”, folio 83

⁴⁰⁹ Expediente digital, Consecutivo 1 “Acción de tutela”, folios 55-62

⁴¹⁰ Expediente digital, Consecutivo 5 “14 Respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil.pdf”

la cual se torna arbitraria-, de desconocer la representación legal que también ostenta la accionante respecto de niño EMCR, bajo el pretexto de que el contrato educativo para el año lectivo 2021 solo fue suscrito con la señora AAMS y la acudiente designada por ésta.

En tercer lugar, no puede pasar inadvertido esta Sala el trato humillante al que fue sometida la señora EMCR en su lucha por ejercer sus derechos y los de su hijo, quien para el momento en el que dejó de tener contacto contaba con tan solo 9 años de edad.

Los obstáculos a los que se vio sometida para ejercer los derechos que se derivan de la representación legal que tiene como madre, como la patria potestad y el cuidado, impidieron el ejercicio responsable de su maternidad y los derechos fundamentales a la familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor del menor de edad.

En ese sentido, la señora EMCR en virtud de la representación legal que ostenta respecto de su hijo menor de edad tiene el deber de orientarlo, cuidarlo, acompañarlo, estar al tanto de su proceso de crianza durante las diferentes etapas de su formación. Todo lo cual, constituye un derecho de GMCM que fue transgredido por la institución accionada, en abierto desconocimiento de la ley y de los postulados constitucionales, como el principio del interés superior del menor de edad y la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás.

En cuarto lugar, la cláusula en la que se ampara el colegio para justificar su reprochable conducta desconoce lo dispuesto en la ley de educación y su decreto reglamentario. Aunque la institución argumenta que en el contrato de prestación de servicios educativos los padres o acudientes se comprometen a no involucrar al colegio en conflictos familiares relacionados con la custodia o la patria potestad, lo cierto es que el artículo 40 del Decreto 1860 de 1994 preceptúa que todas las instituciones educativas deberán contribuir al desarrollo integral de sus estudiantes

y deben prestar el servicio de orientación para acompañar la resolución de conflictos no solo individuales sino también familiares. Responsabilidad que, según se desprende del material probatorio obrante en el plenario, el Liceo La Sabana no cumplió.

En relación con lo anterior, ante la ausencia de reconocimiento de la señora EMCR como madre del menor de edad, tampoco fue incluida como parte de la comunidad educativa, a la que tenía todo el derecho de pertenecer. En consecuencia, el ente accionado, en particular el Consejo Directivo, incumplió una de sus funciones. Esto es, no asumió la defensa y garantía de todos los derechos de la comunidad educativa, cuando alguno de sus miembros, en este caso la actora, se sintió desconocida y vulnerada en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Sumado a todo lo dicho, la cláusula que opone el colegio como razón válida para desplegar su actuar desconoce postulados constitucionales, en especial, los artículos 42, 44 y 67 de la Carta. Pues el colegio Liceo La Sabana no puede evadir la responsabilidad que le asiste respecto a la comunidad educativa en general y, en especial, frente a quienes gozan de protección constitucional reforzada como la actora y su hijo menor de edad, en la resolución del conflicto familiar que se presentó.

En ese sentido, el artículo 201 de la ley general de educación prohíbe que los contratos de servicios educativos contengan condiciones que vulneren los derechos de los estudiantes y los de sus padres y madres. En ese sentido, es importante recordarle a la institución educativa accionada, que el régimen contractual de prestación del servicio educativo que ofrece, no puede contrariar las garantías consagradas en la Constitución Política.

Cabe hacer hincapié en que en virtud de la conformación de la familia de EMCR y GMCM, tal como ella lo expone, da lugar a que se aplique la presunción de trato discriminatorio en razón a la orientación sexual y al origen familiar, como criterios sospechosos de discriminación que están

proscritos por la Constitución. En este tipo de casos, la jurisprudencia ha señalado que, ante la dificultad para probar este tipo de situaciones, la carga probatoria se invierte y le corresponde a la persona respecto de quien se predica dicho trato diferenciado e injustificado acreditar que no incurrió en tal conducta⁴¹¹. Lo cual, no se evidencia en el caso objeto de estudio por parte de la institución educativa accionada.

La Secretaría de Educación Distrital (SED) –Dirección Local de Educación de Suba vulneró el derecho a la educación del menor de edad, al considerar que el colegio con su actuación no había incurrido en transgresión alguna porque este tenía acceso al servicio educativo.

5.3. La SED – Dirección Local de Educación de Suba consideró que el derecho a la educación del menor de edad no se encontraba amenazado porque al momento de realizar la respectiva verificación con el colegio, según lo expuso en oficio del 10 de junio de 2021⁴¹², constató que éste se encontraba inscrito en el mismo y asistiendo a las respectivas clases. Al margen, aclaró que lo relacionado con el presunto desconocimiento del registro civil de nacimiento del menor de edad debía resolverse por las autoridades competentes.

Sobre este último aspecto cabe reiterar lo expuesto en precedencia sobre el valor probatorio del registro civil de nacimiento colombiano que ha sido expedido de conformidad con la ley por las autoridades competentes. Éste es la prueba idónea para acreditar el parentesco, la relación filial, como en el caso que nos ocupa. Además, el registro civil es un instrumento público que goza de la presunción de autenticidad. Y, en caso de que se pretenda cuestionar el mismo, debe acudir a las autoridades competentes para que se pronuncien.

No obstante, la Sala quiere resaltar que, según lo expuesto en la parte considerativa, el derecho a la educación va más allá del acceso al sistema educativo como parece entenderlo la SED. También debe cumplir con el criterio de adaptabilidad, aspecto que no tuvo en cuenta la entidad accionada al momento de realizar el análisis del caso.

Al respecto, sólo verificó que el niño estuviera con el servicio educativo activo en la institución accionada, pero la situación puesta de presente por la accionante en la petición que elevó ante la SED fue desestimada. Ni siquiera mereció un pronunciamiento de fondo.

Sin embargo, según lo dispuesto en la Carta superior, la ley general de educación y el Decreto 330 de 2008⁴¹³, el derecho a la educación trasciende el simple acceso educativo al sistema, pues “la educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes”. Así, también lo ha expuesto esta Corporación, al sostener que “la labor de las instituciones educativas no se reduce a garantizar la adquisición de conocimiento (...)”⁴¹⁴, sino que también tiene un contenido participativo en el que está implicada toda la comunidad educativa, cuyo carácter integral abarca la atención no solo de aspectos académicos sino también del ámbito emocional de los educandos⁴¹⁵.

Además, la SED debió verificar otros contenidos de esta garantía superior como el de adaptabilidad, según los hechos que fueron expuestos por la actora, con el fin de verificar el desarrollo integral del estudiante como parte de su función de inspección, vigilancia, control y evaluación de la calidad y prestación del servicio educativo en la ciudad de Bogotá.

⁴¹¹ La Sentencia T-098 de 1994, expuso al respecto: “Los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional”.

⁴¹² Expediente digital, Consecutivo 1 “Acción de tutela”, folio 85 y 86

⁴¹³ “Por el cual se determinan los objetivos, la estructura, y las funciones de la Secretaría de Educación del Distrito, y se dictan otras disposiciones”.

⁴¹⁴ Sentencia T-443 de 2020

⁴¹⁵ *Ibidem*

En los términos del artículo 67 superior, la anterior atribución en materia educativa debe ser ejercida “con el fin de velar por su calidad, el cumplimiento de sus fines y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos”, dicha inspección y vigilancia no solo está planteada en términos de acceso al sistema educativo.

AAMS desconoció las garantías superiores en cabeza de la accionante y de su hijo menor de edad a la familia y a no ser separado de ella, al cuidado y al amor, al principio del interés superior del menor de edad y la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás.

5.4. De cara a todo lo expuesto también se evidencia que la señora AAMS actuó de manera arbitraria al sustraer al menor de edad de su lugar de residencia habitual sin informarle a la actora, ni contar con su autorización como tampoco manifestarle la fecha estimada de regreso.

Aunque la accionada alega que la señora EMCR obtuvo irregularmente el registro civil colombiano, lo cierto es que como ya ha quedado ampliamente expuesto, no puede deliberadamente cuestionarlo sino a través de la vía judicial contemplada para el efecto.

Mientras tanto, tal como lo señaló la RNEC este documento público en el ordenamiento jurídico colombiano goza de plena validez para los trámites a que haya lugar. Al punto de que en la actualidad existe una orden judicial de restitución internacional de menor de edad que dispone el regreso inmediato del niño GMCM a Colombia.

Asimismo, obra en el plenario que los acuerdos de visitas de los que venían disfrutando la accionante con el menor de edad fueron suspendidos intempestivamente y de manera unilateral en el año 2020 por la señora AAMS, luego de lo cual abandonó el país de manera definitiva en diciembre del mismo año. Tras esto, durante el periodo académico del año 2021, la accionada ejerció unilateralmente la custodia y cuidado del

menor de edad, obstaculizando y limitando estos mismos derechos y deberes a la peticionaria. Por ejemplo, enviando correos al colegio respecto a las condiciones en las que la actora podía acceder a cierta información de su hijo bajo amenaza de suspender dicho acceso si no cumplía los requerimientos que, en su sentir debían ser observados por ella.

De igual manera, dentro de los anexos allegados por la accionada en sede de revisión, constan algunos recibos que dan cuenta de los aportes económicos realizados por la actora para gastos de educación, manutención y atención en salud, entre otros, del niño GMCM.⁴¹⁶

También se evidencia que el nacimiento del menor de edad se dio en el marco de la relación de pareja y conformación de su familia, la cual formalizaron en Colombia ante la Notaría 69 del Círculo de Bogotá mediante escritura pública. Sumado a que ella misma adelantó gestiones conjuntas con quien fuera su compañera permanente entre los años 2015 a 2018, para obtener el reconocimiento de la actora como madre del menor de edad. Por tanto, no es de recibo el desconocimiento pretendido por la accionada respecto al vínculo consanguíneo entre la señora EMCR y el menor de edad.

La actuación de la accionada vulnera los derechos fundamentales de la actora y del niño GMCM a tener una familia y a no ser separado de ella, al cuidado y al amor, al interés superior del menor de edad y la prevalencia de sus derechos sobre sus propios intereses. Su actuación afectó el vínculo afectivo que tenían madre e hijo, con quienes se habían construido lazos de afecto, cuidado, amor, protección desde su gestación y hasta el momento en el que se respetaron los acuerdos de visitas, las cuales se suspendieron de manera unilateral. Al punto de que a la fecha su madre de nacionalidad colombiana desconoce el paradero del niño y existe una orden vigente de restitución internacional de menor de edad.

⁴¹⁶ Ver Consecutivo 60, archivo “08RtaAuto31Mayo2022AAMS.zip”, folios 73 y siguientes.

Precisiones finales en torno a la actuación del ICBF y su impacto en el goce efectivo de los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo menor de edad, como también respecto de otras entidades que participaron en el trámite administrativo de la solicitud de la inscripción de nacimiento en el registro civil.

Teniendo en cuenta que la accionante se quejó de la violencia institucional a la que fue sometida en conjunto junto con su ex pareja para obtener el registro civil de nacimiento de su hijo en Colombia y, luego, de manera individual, esta Sala considera que no puede pasar inadvertidas dichas manifestaciones.

Se reitera que, aunque las actuaciones de las autoridades administrativas encargadas de expedir el registro civil no constituyen el objeto de la presentación de la acción de tutela de la referencia, en todo caso, la accionante se dolió de la excesiva demora para obtener dicho registro como medio de materializar el derecho a la filiación de su hijo. Por ello, la Sala considera necesario realizar algunas precisiones al respecto.

5.5. Acerca de la actuación del ICBF, puntualmente dentro de los supuestos fácticos que dieron lugar a promover la presente acción constitucional, la Sala encuentra que, en el año 2020, cuando la actora acudió de nuevo a dicha entidad ante el temor de que su ex pareja abandonara el país junto con su hijo sin su autorización, la entidad accionada procedió sin demora a asesorarla en el trámite de reconocimiento voluntario de su maternidad. Y con dicha acta, finalmente, el funcionario registral pudo expedir el registro civil de nacimiento de GMCM.

5.6. En efecto, la actora y su pareja, desde el año 2015, desplegaron varias actuaciones para obtener el registro civil de nacimiento de su hijo en común, incluso interpusieron una acción de tutela que fue declarada improcedente. Razón por la cual decidieron en el año 2019 matricular al menor de edad con el registro civil de nacimiento venezolano en el que solo figuraba la señora AAMS porque

en el vecino país, ante el desconocimiento de los derechos de la población LGBTI, no fue posible incluir a la señora EMCR como madre.

Es importante tener en cuenta que las señoras EMCR y AAMS efectuaron el acto de "Solemnización del vínculo contractual" el 21 de junio de 2013⁴¹⁷. Posteriormente, el 5 de septiembre de 2019 aclararon la fecha desde la cual inició su convivencia, esto es, desde el 21 de septiembre de 2006⁴¹⁸.

En ese orden de ideas, con independencia de que, en el año 2020, la autoridad registral hubiese expedido el registro civil de nacimiento con base en el acta que remitió el defensor de familia en el que consta la declaración voluntaria de reconocimiento de la maternidad por parte de EMCR, lo cierto es que en el caso de la accionante y su ex pareja, es aplicable la presunción legal contenida en el artículo 213 del Código Civil. Lo anterior, de conformidad con lo señalado en la Sentencia SU-696 de 2015.

Ahora bien, si las autoridades competentes consideraban que existían dudas que les impidieron actuar de manera más célere en el presente caso, es importante recordar que, de acuerdo con el procedimiento descrito en la parte considerativa, los funcionarios registrales tienen la facultad de valorar probatoriamente los elementos de juicio allegados junto con la solicitud de registro. Es de resaltar que la filiación debe corresponder a la real. Y, en aplicación del principio de que lo sustancial prima sobre lo formal, está vedado renunciar a la verdad objetiva en aplicación rígida de las formalidades.

En este caso, la accionante se vio enfrentada a barreras institucionales para obtener el registro civil de nacimiento de su hijo en Colombia; ello, porque no figuraba como madre en el registro civil de nacimiento venezolano. Sin embargo, consta en el plenario que entre los años 2015 a 2018, EMCR y AAMS adelantaron todas las gestiones que consideraron pertinentes para obtener la expedición de dicho documento,

⁴¹⁷ Anexo 7 del correo remitido por la accionada a la Corte Constitucional, el 19 de julio de los corrientes. Folio 45 y siguientes.

⁴¹⁸ *Ibidem*

en ese entonces como pareja y familia homoparental. Es decir, existía una expresión de voluntad de la pareja para declarar dicho hecho. No sobra recordar, como se expuso en párrafos precedentes, que el motivo por el cual la actora no figuraba en el registro civil del vecino país estaba razonablemente argumentado, esto es, ante la ausencia de reconocimiento de este tipo de uniones en Venezuela. Este contexto fáctico, como se expuso anteriormente, debió ser objeto de valoración por las autoridades competentes.

No obstante, luego de que la relación sentimental entre las señoras EMCR y AAMS terminara, la actora se vio avocada a buscar otras alternativas jurídicas para lograr el reconocimiento de su vínculo filial con su hijo menor de edad. Para lo cual, en el año 2020, adelantó ante el ICBF el trámite administrativo de reconocimiento voluntario de su maternidad.

Posteriormente, tal como consta en los anexos allegados junto con el escrito de tutela, la accionante también logró su inclusión como madre en el registro civil de nacimiento expedido en Venezuela por orden judicial. En este, figura una anotación marginal que data de 2021, mediante la cual se inscribe la comaternidad de la actora.

De lo expuesto, puede concluirse, de un lado, la trascendental función que cumple el registro civil en el Estado colombiano, el cual materializa los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, al estado civil, a la filiación, a la nacionalidad, entre otros. Por otro lado, respecto a familias conformadas por parejas del mismo sexo: estas no deben ser sometidas a trámites administrativos innecesarios porque afectan de manera grave, como en este caso, tanto a la madre como al hijo menor de edad. Ambos, sujetos de protección constitucional reforzada.

Por lo anterior, se prevendrá tanto al ICBF como a la RNEC para que, en lo sucesivo, se abstengan de incurrir en demoras injustificadas y de someter a trámites administrativos innecesarios a las familias homoparentales, en relación con el trámite del registro civil de nacimiento de sus hijos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

6. Conclusiones

6.1. En esta oportunidad le correspondió a la Sala analizar la solicitud de una madre que actuó en su nombre propio y en el de su hijo menor de edad, quien no fue reconocida como representante legal del niño bajo el argumento de que en el registro civil de nacimiento de Venezuela solo figuraba su ex compañera permanente. Esto a pesar de que la institución educativa tenía conocimiento de la conformación homoparental de su familia y de las dificultades que había tenido para acceder a la inscripción del nacimiento de su hijo en el registro civil colombiano.

6.2. Aunque la accionante allegó el registro civil de nacimiento de su hijo en el que consta la filiación del menor de edad y en el que ella expresamente figura como madre, dicho documento público fue puesto en cuestión por la parte accionada, quien exigió prueba de su legitimidad a través del agotamiento del respectivo proceso ante la autoridad competente. Además, no le permitió conocer de manera abierta lo atinente al proceso educativo ni psicológico de su hijo, como tampoco acceder a la plataforma “*classroom*”.

6.3. En medio de las reclamaciones ante el colegio Liceo La Sabana y la Secretaría de Educación Distrital, fue expedida una sentencia de restitución internacional de menor de edad, la cual fue confirmada en segunda instancia por las autoridades judiciales de la República Bolivariana de Venezuela. No obstante, el riesgo que la actora pretendía evitar finalmente se concretó porque la madre de nacionalidad venezolana canceló el servicio educativo de su hijo con la institución accionada para el periodo 2022, el cual era el único medio de contacto con él y, a la fecha, desconoce su paradero.

6.4. La Sala concluyó que, a pesar de que en este caso (i) se configuraba la carencia actual de objeto por daño consumado, pues el resultado que la accionante pretendía evitar con el ejercicio de la presente acción constitucional se concretó, procedía un

pronunciamiento de fondo para verificar la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados en su nombre y respecto de su hijo, menor de edad.

(ii) Luego, reiteró la jurisprudencia en torno al alcance del derecho fundamental a la personalidad jurídica, en particular, los derechos al estado civil, la filiación y la nacionalidad. De lo cual, destacó que toda persona tiene derecho a que se establezca su filiación real y que en Colombia es posible que una persona pueda estar inscrita en registros civiles de nacimiento de países distintos, sin que por este hecho pueda ponerse en duda la autenticidad y plena validez del registro civil colombiano.

(iii) Respecto a la importancia del registro civil de nacimiento en el ordenamiento jurídico colombiano, hizo alusión a que este instrumento público es el medio idóneo para acreditar el parentesco, la filiación y el nombre de una persona que no puede ser objetado sino ante las autoridades competentes. Como también que los funcionarios registrales tienen el deber de acudir a los medios probatorios pertinentes y otros elementos consagrados en el ordenamiento jurídico, para esclarecer los hechos puestos a su consideración y verificar la veracidad de los mismos.

(iv) Asimismo, estableció que el no reconocimiento de la maternidad de la actora por parte de las entidades accionadas, cuestionando incluso la autenticidad y validez del registro civil de nacimiento colombiano, constituye un acto discriminatorio que se fundó en criterios sospechosos de discriminación proscritos por la Constitución Política, como son: el origen familiar y la orientación sexual.

(v) También se refirió a la vulneración de los derechos fundamentales de la actora y de su hijo menor de edad por parte de una de las accionadas vinculadas: la señora AAMS quien con sus actuaciones no tomó en consideración el principio del interés superior del menor de edad y de la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, y cercenó

unilateralmente el vínculo afectivo y familiar entre el niño GMCM y su otra progenitora. Esto, afectó el ejercicio de la patria potestad y de la responsabilidad parental de la accionante.

(vi) Finalmente, acerca del contenido del derecho fundamental a la educación, recordó que este va mucho más allá de garantizar el acceso al sistema educativo e involucra elementos como el de la aceptabilidad y la adaptabilidad. Esto es, no es ajeno a las situaciones concretas de los estudiantes, las cuales también deben ser atendidas de manera integral.

6.5. Por lo expuesto, la Sala concluyó que en el presente caso se vulneraron los derechos fundamentales de la actora y de su hijo menor de edad, a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, al principio del interés superior del menor de edad, a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás, a la familia diversa, a la igualdad, a la educación.

7. Órdenes a adoptar

En consecuencia, la Sala Séptima de Revisión revocará las sentencias de tutela expedidas en el proceso de la referencia que declararon improcedente el amparo.

En su lugar, protegerá los derechos fundamentales de la accionante y su hijo a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, al principio del interés superior del menor de edad, a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás, a la familia diversa, a la igualdad, a la educación.

Por consiguiente, ordenará al colegio Liceo La Sabana:

- Presentar excusas a la accionante por los hechos que dieron origen a esta acción de tutela. En dicho acto, tal como lo solicitó la accionante, deben estar los docentes como parte de la comunidad educativa, con el fin de que se enteren acerca de las razones por las cuales la señora EMCR fue excluida del proceso de formación integral de su hijo.

- Corregir el nombre del niño GMCM en las bases de datos y registros en relación con su proceso educativo, de conformidad con lo plasmado en el registro civil de nacimiento colombiano.
- Suministrar la información requerida por la actora respecto (i) del proceso educativo de su hijo; (ii) de las intervenciones psicológicas realizadas en dicha institución al menor de edad durante el año 2021.
- Advertir a la actora que deberá acudir, en principio, a la entidad accionada con el fin de solicitar los reportes que considere pertinentes respecto a los datos adicionales solicitados en sede de revisión.
- Prevenir a las autoridades accionadas para que no vuelvan a incurrir en conductas como las que dieron origen a la presentación de esta acción de tutela y garanticen el derecho a la educación teniendo en cuenta no sólo su contenido de acceso al sistema educativo sino los demás componentes que lo integran.
- Advertir al ICBF y a la RNEC para que, en lo sucesivo, se abstengan de incurrir en demoras injustificadas y de someter a trámites administrativos innecesarios a las familias homoparentales, en relación con el trámite del registro civil de nacimiento de sus hijos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos para fallar el presente asunto, decretada por la Sala Séptima de Revisión.

SEGUNDO. DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado en la acción de tutela interpuesta por EMCR en nombre

propio y en representación de su hijo menor de edad GMCM contra la institución educativa Liceo La Sabana y la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá.

TERCERO: REVOCAR las sentencias expedidas el 25 de octubre de 2021, por el Juzgado Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá, en primera instancia, y el 30 de noviembre de 2021, por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, mediante las cuales se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por EMCR en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad contra el colegio Liceo La Sabana y la Secretaría de Educación Distrital. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, al principio del interés superior del menor de edad, a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás, a la familia diversa, a la igualdad, a la educación.

CUARTO: ORDENAR al colegio Liceo La Sabana que, en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia ejecute las siguientes medidas de reparación simbólica: (i) Presente excusas a la accionante por los hechos que dieron origen a esta acción de tutela. En dicho acto, tal como lo solicitó la accionante, deben estar los docentes como parte de la comunidad educativa, con el fin de que se enteren acerca de las razones por las cuales la señora EMCR fue excluida del proceso de formación integral de su hijo; y (ii) corrija el nombre del niño GMCM en las bases de datos y registros en relación con su proceso educativo, de conformidad con lo plasmado en el registro civil de nacimiento colombiano.

QUINTO: ORDENAR al colegio Liceo La Sabana que, en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia suministre la información requerida por la actora respecto (i) del proceso educativo de su hijo y (ii) de las intervenciones psicológicas realizadas en dicha institución al menor de edad durante el año 2021.

SEXTO. ADVERTIR a la actora que deberá acudir, en principio, a la institución educativa Liceo La Sabana con el fin de solicitar los reportes que considere pertinentes, en particular, respecto a los datos adicionales solicitados en sede de revisión.

SÉPTIMO. PREVENIR al colegio Liceo La Sabana para que no vuelva a incurrir en conductas como las que dieron origen a la presentación de esta acción de tutela.

OCTAVO. PREVENIR a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá para que no vuelva a incurrir en conductas como las que dieron origen a la presentación de esta acción de tutela y garantice el derecho a la educación teniendo en cuenta no solo su contenido de acceso al sistema educativo sino los demás componentes que lo integran, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

NOVENO. ADVERTIR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para que, en lo sucesivo, se abstenga de someter a demoras injustificadas y a trámites administrativos innecesarios a las familias homoparentales, en relación con el trámite del registro civil de nacimiento de sus hijos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

DÉCIMO. ADVERTIR a la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC) para que, en lo sucesivo, se abstenga de someter a demoras injustificadas y a trámites administrativos innecesarios a las familias homoparentales, en relación con la expedición del registro civil de nacimiento de sus hijos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

DÉCIMO PRIMERO. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

AFECTACIÓN AL DERECHO A LA IDENTIDAD AL RECHAZARSE HÁBEAS DATA POR NO OTORGARSE PARTIDA DE NACIMIENTO (ECUADOR)

El 30 de enero de 2017 el accionante A.D.M.S. afirma que el Registro Civil, tanto de archivo provincial como de archivo nacional, no le otorga su partida de nacimiento por inexistencia del documento, vulnerando su derecho a la identidad personal, por lo que presentó acción de hábeas data.

La acción propuesta no cumple con los presupuestos exigidos para la pertinencia y procedibilidad, puesto que la exigencia del peticionario se enmarca en la vía administrativa al no haberse comprobado violación de derechos constitucionales; por lo que, tanto la jueza de la Unidad Judicial Especializada en Violencia contra la Mujer y la Familia 1, como la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, rechazan la apelación del accionante.

La Sala de la Corte Provincial concluye que la exigencia del peticionario se enmarca en la vía administrativa, sin analizar la vulneración del derecho a la identidad alegada por el accionante, y sin explicar las razones de la improcedencia del hábeas data correctivo en el caso concreto, reproduciendo las normas citadas por la jueza de la Unidad Judicial.

La Corte Constitucional de Ecuador observa la pretensión del accionante y ordena la reconstrucción de su partida de nacimiento con los datos correspondientes, y que, como consecuencia de ello, se le permita renovar su cédula de identidad que le fuera concedida en la vía ordinaria en el año 2018.

La Corte Constitucional del Ecuador establece que la sentencia constituye en sí misma una medida de reparación integral, por lo que decide aceptar la acción extraordinaria de protección N° 1381-17-EP.

La Corte Constitucional DECLARÓ la vulneración del derecho al debido proceso, en la garantía de motivación, por parte de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, y de la Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer y la Familia 1, con sede en el cantón Quito, y llamó la atención a los mencionados jueces.

La reposición en el Perú se lleva a cabo conforme a la Ley N° 29312, "Ley que regula el procedimiento de reposición de partidas de nacimiento, matrimonio y defunción destruidas o desaparecidas por negligencia, hechos fortuitos o actos delictivos.

Sentencia No. 1381-17-EP/22

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

Quito, D.M., 10 de agosto de 2022

CASO No. 1381-17-EP

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE

SENTENCIA No. 1381-17-EP/22

Tema: La Corte Constitucional analiza si las sentencias de primera y segunda instancia dictadas dentro de una acción de hábeas data vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de motivación. Tras el análisis correspondiente, la Corte declara la vulneración de este derecho constitucional y, como consecuencia de ello, acepta la acción extraordinaria de protección.

1. Antecedentes y procedimiento**1.1. Antecedentes procesales**

1. El 30 de enero de 2017, Á. D. M. S., presentó una acción de hábeas data en contra de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación ("**Registro Civil**")⁴¹⁹.

2. Mediante sentencia de 13 de febrero de 2017, la jueza de la Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer y la Familia 1 con sede en el cantón Quito ("**Unidad Judicial**") negó la acción de hábeas data, por considerar que no cumplía los presupuestos previstos en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ("**LOGJCC**") y que el asunto controvertido debía ser resuelto en la vía administrativa. De esta decisión, Ángel Daniel Murquincho Sisalima interpuso recurso de apelación.

3. Mediante sentencia de 8 de mayo de 2017, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha ("**Sala de la Corte Provincial**") rechazó el recurso de apelación y, como consecuencia de ello, confirmó la sentencia subida en grado y reiteró que "*la exigencia del peticionario se enmarca en la vía administrativa*".

4. El 1 de junio del 2017, Á. D. M. S. ("**el accionante**") presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 8 de mayo de 2017 por la Sala de la Corte Provincial.

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

5. Mediante auto de 2 de octubre de 2017, en voto de mayoría, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por las entonces juezas constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Wendy Molina Andrade y Ruth Seni Pinoargote, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección, signada con el No. 1381-17-EP.

6. El 12 de noviembre de 2019, el Pleno de la Corte Constitucional efectuó el sorteo para la sustanciación de la presente causa, que correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.

7. El 26 de abril de 2022, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa y ordenó que, en el término de cinco días, la Sala de la Corte Provincial presente su informe de descargo. Adicionalmente, mediante auto de 16 de mayo de 2022, ordenó que, en el término de cinco días, la Unidad Judicial se pronuncie sobre los argumentos contenidos en la demanda respecto de la sentencia de primera instancia.

2. Competencia

8. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la

⁴¹⁹ El hábeas data fue signado con el No. 17571-2017-00055. En su demanda, Ángel Daniel Murquincho Sisalima invocó la dimensión correctiva del hábeas data y solicitó que la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación "*precise en el banco de datos del Archivo Provincial de Loja como en el Archivo Nacional*" sus datos de identidad, pues la entidad accionada habría manifestado que no existe en el Registro Civil su partida de nacimiento física. Como medidas de reparación integral, Ángel Daniel Murquincho Sisalima solicitó que: (i) la entidad accionada "reconstruya el acta de inscripción de nacimiento [...] con la información que consta electrónicamente en el mismo Registro Civil"; (ii) se le otorguen copias certificadas de la partida de nacimiento reconstruida; y que (iii) con la partida de nacimiento reconstruida, se expida su cédula de identidad actualizada, pues el accionante tenía la necesidad de renovar su cédula.

presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución y 58 y 191 número 2 letra d de la LOGJCC.

3. Fundamentos de los sujetos procesales

3.1. Fundamentos de la acción y pretensión

9. El accionante alega la vulneración de sus derechos a la identidad personal, a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de motivación, reconocidos en los artículos 66 numeral 28, 82 y 76 numeral 7 letra l) de la Constitución, respectivamente.

10. Respecto del derecho a la identidad personal, el accionante afirma que los *“pronunciamentos del Registro Civil, tanto de archivo provincial como de archivo nacional, que de forma escrita manifiestan que no [le] pueden conferir [su] partida de nacimiento por encontrarse acta inexistente, vulnera [sic] [su] derecho a la identidad personal [...]”*.

11. Además, alega que ni la sentencia de primera instancia ni la sentencia de segunda instancia se pronunciaron sobre la alegada vulneración de su derecho a la identidad, lo cual implicaría que no solo el Registro Civil habría vulnerado este derecho, sino también la Sala de la Corte Provincial y la jueza de primera instancia.

12. En cuanto al derecho a la seguridad jurídica, el accionante sostiene que la Sala de la Corte Provincial no se habría pronunciado sobre la alegada vulneración de derechos y habría desnaturalizado la garantía jurisdiccional de hábeas data en su dimensión correctiva al concluir que su pretensión se enmarcaría en la vía administrativa. Además, el accionante afirma que la sentencia de primera instancia habría vulnerado el derecho a la seguridad jurídica al no considerar su *“pretensión concreta, y fundamentos de hecho y de derecho, que abiertamente describen la vulneración de [su] derecho constitucional a la identidad personal”*.

13. Finalmente, el accionante considera que se habría vulnerado su derecho al debido proceso en la garantía de motivación, por cuanto la Sala de la Corte Provincial y la

jueza de primera instancia habrían omitido pronunciarse sobre la vulneración del derecho a la identidad personal.

14. Sobre la base de lo anterior, el accionante solicita que se declare la vulneración de los derechos constitucionales alegados y que se ordenen las medidas de reparación integral que correspondan. En particular, solicita que se deje sin efecto la sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial, así como la sentencia de primera instancia.

3.2. Posición de la autoridad judicial accionada

15. Pese a que la Sala de la Corte Provincial fue legalmente notificada con el auto de 26 de abril de 2022, no presentó el informe de descargo requerido por la jueza sustanciadora dentro del término concedido para el efecto.

16. Mediante Oficio No. 001-2022-UJVMF1-CO de 20 de mayo de 2022, ingresado a la Corte Constitucional el 26 de mayo de 2022, Carla Olalla Espinosa, en calidad de jueza de la Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer y la Familia 1 con sede en el cantón Quito, señaló que la jueza que negó el hábeas data fue Margarita Ortega y que, por ello, no puede emitir el informe de descargo requerido.

4. Análisis constitucional

17. En una sentencia de acción extraordinaria de protección, los problemas jurídicos surgen, principalmente, de los cargos formulados por la parte accionante, es decir, de las acusaciones que dirige al acto procesal objeto de la acción por considerarlo lesivo de un derecho constitucional⁴²⁰.

18. En el presente caso, conforme se desprende de los párrafos 11, 12 y 13 ut supra, el accionante alega una vulneración de los derechos a la identidad, a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de motivación, por cuanto las autoridades judiciales no se habrían pronunciado sobre la vulneración del derecho a la identidad personal y, con ello, habrían desnaturalizado el hábeas data al concluir que la pretensión se enmarcaría en la vía administrativa.

⁴²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 16.

19. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que, en materia de garantías jurisdiccionales, el derecho al debido proceso en la garantía de motivación conlleva la obligación de analizar la existencia o no de una vulneración de derechos constitucionales y solo si en dicho análisis se determina que no existió una vulneración de derechos y que los conflictos son de índole infraconstitucional, el juez o jueza puede determinar las vías ordinarias adecuadas para ventilarlos⁴²¹. Dado que las alegaciones del accionante sintetizadas en el párrafo precedente se centran en una falta de pronunciamiento sobre la supuesta vulneración de derechos constitucionales, la Corte analizará estos cargos a la luz de la garantía de motivación.

20. Por otro lado, la Corte ha reiterado que, en el marco de una acción extraordinaria de protección, el accionante debe formular argumentos completos, en los que se pueda identificar: (i) una tesis sobre cuál es el derecho vulnerado; (ii) una base fáctica, que se refiere a cuál es la acción u omisión de la autoridad judicial que viola derechos; y, (iii) una justificación jurídica, que demuestre por qué la acción u omisión de la autoridad judicial vulnera el derecho de forma directa e inmediata⁴²². En caso de que la Corte verifique en la fase de sustanciación que un cargo no contiene los elementos de un argumento claro, conforme la sentencia No. 1967-14-EP/20, no debe rechazarlo sin más, sino que debe realizar un esfuerzo razonable para determinar si, a partir del cargo examinado, cabe establecer una vulneración de un derecho constitucional⁴²³.

21. En el caso *in examine*, sin perjuicio del control de mérito que excepcionalmente y de oficio cabe en los procesos que devienen de garantías jurisdiccionales⁴²⁴, no se observa que el argumento del accionante sobre la supuesta vulneración del derecho a la identidad -constante en el párrafo

10 *ut supra*- identifique una actuación u omisión judicial que la haya ocasionado. Dado que el accionante no se refiere a una actuación u omisión judicial, pese a realizar un esfuerzo razonable, la Corte no encuentra un argumento claro que permita formular un problema jurídico en torno a la supuesta vulneración del derecho a la identidad sintetizada en el párrafo 10 *ut supra*.

22. Finalmente, la Corte observa que, si bien solo la sentencia de segunda instancia fue identificada como impugnada en la demanda, el accionante también formula cargos en contra de la sentencia de primera instancia a lo largo de su demanda -en particular, en lo que se refiere a la falta de análisis de la alegada vulneración del derecho a la identidad personal-. Por ello, a la luz de los argumentos del accionante y en armonía con el párrafo 17 *ut supra*⁴²⁵, la Corte analizará los cargos respecto de la sentencia de primera instancia -que son los mismos que se dirigen en contra de la sentencia de segunda instancia- a partir de la alegada vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación.

4.1. Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de motivación

23. El artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución reconoce que “[e]l derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”.

24. En la sentencia No. 1158-17-EP/21, la Corte Constitucional estableció que el criterio rector para examinar presuntas vulneraciones de la garantía de motivación consiste en que la decisión que se analiza debe contener (i) una

⁴²¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 103.1.

⁴²² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 18.

⁴²³ *Id.*, párr. 21. En el mismo sentido, ver Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2187-17-EP/22 de 26 de mayo de 2022, párr. 14.

⁴²⁴ El control de mérito procede siempre que se cumplan los requisitos previstos en la sentencia No. 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019.

⁴²⁵ La Corte Constitucional ha sostenido que es posible analizar vulneraciones de derechos en decisiones judiciales que no han sido señaladas como el objeto de la acción extraordinaria de protección cuando de la argumentación del accionante se desprende la intención del accionante de impugnarlas. Ello, pues los fundamentos de la Corte en una acción extraordinaria de protección deben basarse en los argumentos que presentan las partes. Al respecto, ver Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2048-15-EP/20 de 28 de octubre de 2020, párr. 16.

fundamentación normativa suficiente y (ii) una fundamentación fáctica suficiente⁴²⁶.

25. En materia de garantías jurisdiccionales, la Corte ha aclarado que *“hay peculiaridades relativas al imperativo de tutelar los derechos fundamentales que deben ser atendidas por el juez, y que elevan el estándar de suficiencia exigible a una argumentación jurídica”*⁴²⁷. Por esa razón, los jueces y juezas tienen la obligación de *“realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración de derechos”*, previo a concluir que la controversia debe ser resuelta en la vía ordinaria o en la vía administrativa⁴²⁸.

26. En el caso del hábeas data, además de la obligación de los órganos jurisdiccionales de *“efectuar un análisis de [los] hechos y pretensiones que [...] estén vinculados directamente con el objeto de protección del hábeas data y los correspondientes derechos constitucionales que de él derivan”* y de *“atender la dimensión constitucional del caso”*⁴²⁹, la motivación exige que la autoridad judicial explique la procedencia o no de la acción, en función de la petición de acceder a información personal o, de ser el caso, de la petición de actualización, rectificación, eliminación o anulación de información, conforme la Constitución y la LOGJCC⁴³⁰. Aquello, a su vez, implica que las juezas y jueces deben considerar las diferentes dimensiones del hábeas data al momento de motivar su decisión⁴³¹.

27. En caso de que las juezas y jueces que conocen una acción de hábeas data desestimen la garantía sin explicar las razones de la improcedencia de la acción -conforme el objeto del hábeas data y

la pretensión del accionante de acceso, actualización, rectificación, anulación o eliminación de información- se configura un vicio de incongruencia frente al Derecho⁴³².

28. Sobre la base de lo anterior y en función de las alegaciones del accionante, la Corte analizará si la sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial y la sentencia de primera instancia (i) se pronuncian sobre la alegada vulneración del derecho a la identidad y (ii) explican la improcedencia del hábeas data en función de la pretensión del accionante -hábeas data correctivo-.

29. De la revisión integral de la sentencia de la Sala de la Corte Provincial se desprende que, para fundamentar su decisión de negar la acción de hábeas data, la Sala transcribe varias normas constitucionales y legales⁴³³, resume las alegaciones del accionante y de la entidad accionada⁴³⁴, cita el artículo 50 de la LOGJCC -que establece los casos en los que procede el hábeas data- y concluye lo siguiente:

De la transcripción de esta disposición legal es indudable que la acción propuesta, no cumple con los presupuestos exigidos para la pertinencia y procedibilidad puesto que la exigencia del peticionario se enmarca en la vía administrativa [sic] lo contrario desnaturalizaría la razón de ser de las garantías constitucionales. - Por lo expuesto y al no haberse comprobado violación de derechos constitucionales en términos de lo dispuesto en los Arts. 86 y 88 de la Constitución de la República, en concordancia con los Arts. 39, 40 y 42.1 y 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,

⁴²⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 61.

⁴²⁷ *Id.*, párr. 103.

⁴²⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1285-13-EP/19 de 4 de septiembre de 2019, párr. 28.

⁴²⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2064-14-EP/21 de 27 de enero de 2021, párr. 134. En el mismo sentido, ver Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 388-16-EP/21 de 23 de junio del 2021, párrs. 32 y 33.

⁴³⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1868-13-EP/20 de 8 de julio de 2020, párr. 29.

⁴³¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 3279-17-EP/21 de 30 de junio de 2021, párr. 43-45.

⁴³² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrs. 86 y 103.2.

⁴³³ Conforme se desprende del acápite cuarto de la sentencia impugnada, la Sala de la Corte Provincial cita textualmente: (i) los artículos 92 y 49 de la Constitución y la LOGJCC, respectivamente; (ii) el artículo 22 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles; (iii) los numerales 18, 19 y 20 del artículo 66 de la Constitución; y, (iv) el artículo 173 de la Constitución.

⁴³⁴ La Sala de la Corte Provincial señaló lo siguiente: *“En este sentido, el accionante alega que la Dirección General del Registro Civil no le ha contestado en lo absoluto sus requerimientos, mientras que el accionado alega la no existencia de la violación a un derecho constitucional y (iii) la improcedencia de la correspondiente acción constitucional, lo que podría provocar a lo mucho el ‘silencio administrativo’ previsto en el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, y para reclamarlo debe concurrir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conforme la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa”*.

este Tribunal, 'ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE EL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA', rechaza la apelación del accionante ANGELDANIELMURQUINCHO SISALIMA y CONFIRMA en los términos de este fallo, la sentencia subida en grado.- [...].

30. La Corte observa que la Sala de la Corte Provincial se limita a citar el artículo 50 de la LOGJCC y, de forma inmediata, concluye que *"la exigencia del peticionario se enmarca en la vía administrativa"*, sin analizar la vulneración del derecho a la identidad alegada por el accionante y sin explicar las razones de la improcedencia del hábeas data correctivo en el caso concreto. Así, la sentencia de segunda instancia no justifica por qué la pretensión del accionante no se enmarcaría en uno de los presupuestos para la procedencia del hábeas data establecidos en el artículo 50 de la LOGJCC y por qué, al contrario, correspondería ser resuelta en la vía administrativa.

31. Por otro lado, la Corte no puede dejar de observar que la Sala de la Corte Provincial, para fundamentar su decisión de negar el recurso de apelación, invoca varias normas que regulan la acción de protección⁴³⁵, sin explicar su pertinencia a la acción de hábeas data. Al respecto, cabe recalcar que no es competencia de la Corte Constitucional evaluar la pertinencia jurídica de las normas referidas en la sentencia, pues aquello implicaría revisar la corrección de la motivación⁴³⁶. Sin embargo, la Corte verifica que la Sala de la Corte Provincial se limitó a invocar normas sin justificar de forma alguna su pertinencia a la resolución del caso, lo cual evidencia que la sentencia impugnada contiene una fundamentación normativa insuficiente⁴³⁷ y carece de una justificación

jurídica sobre la improcedencia del hábeas data.

32. Por lo expuesto, la Corte determina que la sentencia de la Sala de la Corte Provincial no cumple el estándar de suficiencia motivacional exigible a una decisión de garantías jurisdiccionales, al no analizar la vulneración de derechos constitucionales alegada por el accionante y al carecer de una fundamentación normativa suficiente. Además, la Corte establece que la sentencia incurre en un vicio de incongruencia frente al Derecho, por no justificar la decisión de desestimar la acción de hábeas data de acuerdo con el objeto de esta garantía jurisdiccional y la petición del accionante, conforme lo exigen la Constitución, la LOGJCC y la jurisprudencia de este Organismo.

33. En cuanto a la sentencia de primera instancia, la Corte observa que, para negar la acción de hábeas data, la jueza de la Unidad Judicial cita varias normas constitucionales y legales -que son exactamente las mismas que, posteriormente, reproduce la Sala de la Corte Provincial en su sentencia-, se refiere a las alegaciones de las partes, cita el artículo 50 de la LOGJCC y concluye que:

De la transcripción de esta disposición normativa se infiere que el presente caso no cumple con los presupuestos exigidos para la pertinencia y procedibilidad de la acción propuesta, puesto que lo que solicita el accionante y que exige de la Dirección General del Registro Civil y de ésta Autoridad constitucional, no corresponde a asuntos que se deberían sustanciarse [sic] dentro de la vía constitucional, sino a la administrativa, desnaturalizando inclusive el derecho constitucional.- Por las consideraciones anotadas la suscrita Jueza Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO

⁴³⁵ Conforme se desprende de la parte resolutive de la sentencia, la Sala de la Corte Provincial invoca los artículos 88 de la Constitución y 39, 40, 42.1 y 42.4 de la LOGJCC.

⁴³⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 82.

⁴³⁷ Para que la fundamentación normativa de una decisión sea considerada suficiente, se debe enunciar las normas y los principios jurídicos en que se funda la decisión, así como explicar la pertinencia de su aplicación a los hechos del caso. Además, la Corte ha reiterado que no existe una fundamentación normativa suficiente cuando la decisión jurisdiccional se limita a enunciar normas de forma inconexa a los hechos del caso. Al respecto, ver Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 61.1; y, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 116-14-EP/20 de 11 de marzo de 2020, párr. 15-16.

SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA, no se acepta la acción de Habeas Data interpuesta por el Sr. A. D. M. S., debiendo el accionante, de considerarlo pertinente interponer su demanda ante las autoridades correspondientes y en la vía expedita para el efecto.

34. Del párrafo precedente se desprende que la sentencia de primera instancia no analiza la alegada vulneración del derecho a la identidad y concluye de forma automática que el asunto controvertido debía ser resuelto en la vía administrativa, sin pronunciarse sobre el objeto del hábeas data ni explicar la improcedencia de esta garantía jurisdiccional.

35. Por lo tanto, la sentencia dictada por la Unidad Judicial no cumple el estándar de motivación suficiente exigible a una decisión derivada de una garantía jurisdiccional e incurre en un vicio de incongruencia frente al Derecho al no explicar la improcedencia del hábeas data en función del objeto de la garantía, las normas de la Constitución y la LOGJCC y la petición del accionante.

36. Por otra parte, dado que ambas sentencias negaron la acción de hábeas data por la existencia de la vía administrativa -sin pronunciarse sobre la supuesta vulneración del derecho a la identidad-, la Corte recalca que la existencia de la vía administrativa no excluye la posibilidad de acudir a la vía constitucional cuando existe una vulneración de derechos constitucionales que corresponde ser tutelada por una garantía jurisdiccional⁴³⁸. Inclusive, en el caso del hábeas data, conforme lo ha reconocido esta Corte, *"es posible que surjan ciertos elementos que sean inherentes a otras esferas jurídicas"*⁴³⁹, pero aquello no exime a los jueces y juezas de su obligación de pronunciarse

sobre la dimensión constitucional del caso y sobre el objeto de la garantía, lo cual no ocurrió en el caso *in examine*.

37. Por lo anterior, la Corte Constitucional reitera que no puede concluirse de forma absoluta que las presuntas vulneraciones de derechos constitucionales que se alegan a través de una acción de hábeas data deben ventilarse en la vía administrativa o en la vía ordinaria, pues aquello debe ser analizado caso a caso, en función de las pretensiones de la parte accionante.

38. Ahora bien, en el presente caso, sin perjuicio de la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación que se produjo al negar el hábeas data sin analizar la dimensión constitucional del caso, la Corte Constitucional observa que la pretensión del accionante -esto es, que se ordene la reconstrucción de su partida de nacimiento con los datos correspondientes y que, como consecuencia de ello, se le permita renovar su cédula de identidad- fue concedida en la vía ordinaria en el año 2018, tras la presentación de una demanda de inscripción tardía de nacimiento⁴⁴⁰.

39. Dado que la pretensión del accionante fue concedida en la vía ordinaria y no se solicitaron medidas de reparación integral adicionales en el hábeas data⁴⁴¹, la Corte considera que disponer el reenvío como medida de reparación integral frente a la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación resultaría inoficioso, pues generaría nuevos gastos en litigio para las partes procesales y la nueva sentencia sería inútil para producir los efectos que la parte accionante pretendía al momento de presentar el hábeas data⁴⁴². Por ello, la Corte no dispone el reenvío y establece que la presente sentencia constituye en sí misma una medida de reparación integral.

⁴³⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 758-15-EP/20 de 5 de agosto de 2020, párr. 36.

⁴³⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2064-14-EP/21 de 27 de enero de 2021, párr. 134.

⁴⁴⁰ Del sistema eSATJE se desprende que el proceso fue signado con el No. 17203-2017-09976. En sentencia de 21 de marzo de 2018, la jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito aceptó la demanda presentada por Ángel Daniel Murquincho Sisalima y ordenó que se extienda la partida de nacimiento extraordinaria del accionante con los datos precisados por él y conservando su número de cédula. La concesión de la pretensión en la vía ordinaria también explica la falta de impulso procesal de la acción extraordinaria de protección desde el 2018.

⁴⁴¹ Acápite 10.2. de la demanda de hábeas data a fs. 14 vuelta del expediente de instancia.

⁴⁴² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 758-15-EP/20 de 5 de agosto de 2020, párr. 42. En el mismo sentido, ver Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1748-15-EP/20 de 7 de octubre de 2020, párr. 43.

5. Decisión

40. En mérito de lo expuesto, y considerando que la publicación de esta sentencia es en sí misma una medida de satisfacción, esta Corte resuelve:

1. **Aceptar** la acción extraordinaria de protección **No. 1381-17-EP**.
2. **Declarar** la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación por parte de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y de la Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer y la Familia 1 con sede en el cantón Quito.
3. **Llamar la atención** a los jueces de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y a la jueza de la Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer y la Familia 1 con sede en el cantón Quito que conocieron la acción de hábeas data No. 17571-2017-00055, por vulnerar el derecho al debido proceso en la garantía de motivación al incumplir su obligación de pronunciarse sobre la procedencia o no del hábeas data previo a señalar que existen otras vías para la resolución del caso, lo cual obligó al accionante a acudir a la vía ordinaria.
4. **Disponer** que el Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, publique la presente sentencia en la parte principal de su sitio web institucional y difunda la misma a través de correo electrónico u otros medios adecuados y disponibles a todos los jueces y juezas con competencia para conocer garantías jurisdiccionales. En el término máximo de 20 días, el Consejo de la Judicatura deberá informar a la Corte Constitucional y justificar de forma documentada el cumplimiento de esta medida.
5. **Devolver** el expediente a la judicatura de origen.

41. Notifíquese y cúmplase.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de los Jueces Constitucionales Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrera Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria de miércoles 10 de agosto de 2022; sin contar con la presencia de las Juezas Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Carmen Corral Ponce, por uso de una licencia por vacaciones.- Lo certifico.
Firmado electrónicamente

Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

CAMBIO DE NOMBRE DE TITULAR VÍA NOTARIAL Y RECTIFICACIÓN EN PARTIDA DE MENORES ANTE EL REGISTRO CIVIL (COLOMBIA)

La señora Sabrina Monzerrat R. P. instauró acción de tutela contra la Notaría Única de Támesis, por cuanto sostiene que dicha notaría se ha negado a adelantar el trámite de corrección de su nombre en el registro civil de nacimiento de sus menores hijos. El referido trámite le es indispensable para diferentes actuaciones en el marco de una demanda de régimen de visitas, que pretende promover en contra del padre de sus hijos.

La accionante nació en el municipio de Támesis (Antioquia) y fue registrada, inicialmente, bajo los nombres y apellidos de "Bibiana Marcela R. P. No obstante, por decisión propia, el día 14 de enero de 2021 se dirigió ante la Notaría Única del referido municipio, a efectos de solicitar la modificación de su nombre por el de "Sabrina Monzerrat", sin modificar sus apellidos. Luego, la Registraduría Delegada de la ciudad de Armenia se negó a realizar el cambio, tras explicarle que para tal fin era necesario que el padre de los menores allegara un poder y/o concurriera a la firma de la correspondiente escritura pública.

Tanto la notaría accionada como la Registraduría Nacional del Estado Civil han explicado que, para efectos de llevar el cambio de su nombre en los registros civiles de nacimiento de sus menores hijos, es necesario que, junto con el padre de los menores, Sabrina Monzerrat R. P. firme la respectiva escritura pública, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 90° de la Ley N° 1260 de 1970, modificado por el artículo 3° del Decreto 999° de 1988.

La Sala Octava de Revisión examinó el caso de cambio voluntario de nombre. Para tal efecto, hay la necesidad de suscribir una escritura pública a la que deben concurrir los dos padres; de allí que a la fecha el trámite perseguido por la actora no se haya podido materializar. En el proceso de instancia fue declarada la improcedencia de la acción por falta de subsidiariedad.

La concurrencia del padre de los menores se puede dar de manera presencial o por medio de poder debidamente autenticado. La Sala Octava de Revisión ordenó, tanto a la accionante como al progenitor, atender al mandato legal, especialmente en procura de los derechos que comprometen a los hijos.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional resolvió revocar la sentencia proferida, en primera y única instancia, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia (Quindío), la cual declaró la improcedencia de la acción. En su lugar, AMPARÓ los derechos de los menores de edad a la personalidad jurídica, a la filiación, a la familia y no ser separada de ella, y al principio del interés superior de los menores.

ORDENÓ a la señora Sabrina Monzerrat R. P. convocar al padre de sus hijos a la firma de la escritura pública requerida para llevar a cabo el proceso de corrección del registro civil de sus hijos, en torno a actualizar el nombre de la progenitora.

ORDENÓ al padre de los menores, señor J. V. Z., concurrir de manera presencial u otorgar poder debidamente autenticado a la progenitora, o quien considere, en un término no superior a los treinta (30) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia. Ello, con el propósito de adelantar el trámite de corrección de los registros civiles de nacimiento de sus menores hijos E y G, en el punto a modificar los prenombrados de la madre.

En el Perú no procede el cambio de nombres por la vía notarial, sino solamente por la vía judicial, en mérito del artículo 29° del Código Civil.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Corrección registro civil de nacimiento

(...) la materialización del trámite que pretende la actora le impone a esta unas cargas y obligaciones que, para este caso puntual, se concretan en la necesidad de habilitar el diálogo con el progenitor y actuar de manera conjunta, en el sentido de concurrir de forma presencial o a través de poder debidamente autenticado a la firma de la escritura pública que la ley prevé para estos eventos, so pena de afectar no solo sus garantías sino, igualmente, (los niños) quienes por su edad son sujetos de especial protección constitucional y deben ser protegidos en su desarrollo armónico e integral y en el ejercicio pleno de sus derechos por su familia, por la sociedad y por el Estado.

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Regla de subsidiariedad es menos rigurosa y se debe atender de manera primordial el interés superior de los menores de edad

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Contenido y alcance

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Importancia para el ejercicio de otros derechos fundamentales

ESTADO CIVIL COMO ATRIBUTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA-Concepto y finalidad/**REGISTRO CIVIL**-Importancia en el ejercicio del derecho a la personalidad jurídica

DERECHO A LA FILIACION-Fundamental/**DERECHO A LA FILIACION**-Elemento integrador del estado civil de las personas

DERECHO A LA FILIACIÓN-Alcance y contenido/**DERECHO A LA FILIACION**-Atributo de la personalidad

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA-Protección constitucional

DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADOS DE ELLA-Obligación de la familia, la sociedad y el Estado asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR-Los padres tienen la responsabilidad de proporcionar un ambiente adecuado para el desarrollo integral del niño

RESPONSABILIDAD PARENTAL-Alcance/**DEBERES DE LOS PADRES DE FAMILIA**-Derechos y obligaciones para con los hijos

PATRIA POTESTAD-Derechos y facultades no en favor de padres sino en el interés superior del hijo menor

DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS AL CUIDADO Y AMOR-Deber en el ejercicio de la responsabilidad paternal

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Autoridades y particulares deben abstenerse de adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro los derechos de los niños

NIÑOS Y NIÑAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION E INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Protección y prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Deber de familia, sociedad y Estado de brindarles asistencia y protección

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-283 DE 2023

Referencia: Expediente T-9.217.453

Acción de tutela interpuesta por Sabrina Monzerrat R. P. contra la Notaría Única de Támesis (Antioquia), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), la Alcaldía de Armenia (Quindío) y el señor J. V. Z.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, José Fernando Reyes Cuartas y Natalia Ángel Cabo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la decisión judicial proferida, en primera y única instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia (Quindío)⁴⁴³ en el marco del proceso de tutela promovido por la señora Sabrina Monzerrat R. P. contra la Notaría Única de Támesis (Antioquia), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), la Alcaldía de Armenia (Quindío) y el señor J. V. Z.

Aclaración preliminar. La Sala advierte que en el trámite de revisión de la acción de tutela de la referencia será necesario hacer mención a información íntima de dos menores de

edad que se encuentran involucrados en el asunto. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en la Circular Interna número 10 de 2022 de la Presidencia de la Corte Constitucional, se emitirán dos copias del mismo fallo, puntualizando que en aquella que publique la Corte Constitucional la identificación de los menores será reemplazada por nombres ficticios⁴⁴⁴.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Tres⁴⁴⁵ de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. Así, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. De los hechos y las pretensiones⁴⁴⁶

La señora Sabrina Monzerrat R. P., actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra la Notaría Única de Támesis (Antioquia), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), la Alcaldía de Armenia (Quindío) y el señor J. V. Z. por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, a la familia, "*al amor de sus hijos*", a la salud y al debido proceso. Lo anterior, por cuanto sostiene que, puntualmente, la notaría accionada se ha negado a adelantar el trámite de corrección de su nombre (el cual fue modificado a solicitud propia mediante escritura pública)⁴⁴⁷ en el registro civil de nacimiento de sus menores hijos. Al respecto, indicó que el referido trámite le es indispensable para efectos de desplegar diferentes actuaciones en el marco de una demanda de régimen de visitas que pretende promover en contra del padre de sus hijos, quien desde hace aproximadamente 5 años tiene a su cargo el cuidado de estos.

⁴⁴³ Ver en la carpeta denominada "*expedientedigitalT9217453*" - pdf-52. Al respecto, se puntualiza que contra el fallo de primera instancia no se presentó impugnación.

⁴⁴⁴ Al respecto, se precisa que en los eventos donde se llegue a utilizar el apellido de los menores ese sí obedecerá a la realidad y por lo tanto no serán referenciados en letra cursiva.

⁴⁴⁵ Sala de Selección Número Tres conformada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado Alejandro Linares Cantillo. Auto del treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023), notificado el veintiuno (21) de abril de la referida anualidad.

⁴⁴⁶ Al respecto se precisa que el relato de los hechos obedece a una síntesis integral de todos los elementos que obran en el expediente.

⁴⁴⁷ Anteriormente la accionante se llamaba Bibiana Marcela Ríos Porras. De ello dan cuenta diferentes elementos de juicio que obran en el expediente "*expediente digital T-9.217.453*"

Del escrito de tutela y los elementos de juicio que obran en el expediente, la solicitud de amparo se sustenta en los siguientes hechos:

1.1 La accionante nació el 20 de marzo de 1984 en el municipio de Támesis (Antioquia) y fue registrada, inicialmente, bajo los nombres y apellidos de "Bibiana Marcela R. P."⁴⁴⁸. No obstante, indicó que, por decisión propia, el día 14 de enero de 2021 se dirigió ante la Notaría Única del referido municipio a efectos de solicitar la modificación de su nombre por el de "*Sabrina Monzerrat*", sin que sus apellidos fueran objeto de algún tipo de alteración.

1.2 Bajo ese contexto, la tutelante informó que, mediante escritura pública N° 6 del mismo 14 de enero de 2021⁴⁴⁹, la aludida notaría registró el cambio de su identidad personal, reconociéndole como nuevo nombre el de "*Sabrina Monzerrat R. P.*" Sobre el particular, se puntualiza, que dicha modificación fue igualmente inscrita en el registro civil de nacimiento de la actora, sin que la misma supusiera algún tipo de variación de su número de cédula de ciudadanía⁴⁵⁰.

1.3 En ese orden, la actora procedió a adelantar el trámite orientado a que el cambio de su nombre se viera reflejado en los registros civiles de nacimiento de sus menores hijos, E. y G. R. V. de 13 y 10 años, respectivamente. Así, aseguró que acudió ante la Registraduría Delegada de la ciudad de Armenia donde un funcionario de ésta se negó a realizar el cambio tras explicarle que para tal fin era necesario que el padre de los menores allegara un

poder y/o concurriera a la firma de la correspondiente escritura pública que se prevé para estos eventos.

1.4 Inconforme con lo anterior, la accionante reseñó que se dirigió ante el ICBF donde se le informó que el órgano competente para adelantar el cambio de su nombre en el documento de identidad de sus hijos era la Registraduría Nacional del Estado Civil. Así, indicó que presentó ante la Registraduría Especial de Armenia (Quindío) un derecho de petición con el propósito de que se llevará a cabo el trámite en mención. Sobre el particular, la accionante puso de presente que, ante la ausencia de una respuesta a su requerimiento por parte de la aludida registraduría, promovió acción de tutela⁴⁵¹.

1.5 Precisó la tutelante que, en el marco del precitado trámite de amparo constitucional, la Dirección Nacional de Registro Civil de la Registraduría, mediante oficio del 25 de noviembre de 2022, dio respuesta a su petición explicando que la corrección del nombre materno en los registros civiles de nacimiento de E. y G. V. R., procedía mediante escritura pública ante notario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 90 y 91 del Decreto Ley 1260 de 1970⁴⁵².

1.6 Aseveró la demandante que desde el año 2018 sus hijos viven con su padre, el señor J. V. Z., quien, aseguró, se los llevó sin su consentimiento. Enfatizó que desde ese entonces ha tratado de tener contacto con los menores, aportar económicamente y "*ejercer sus derechos*

⁴⁴⁸ Ver en la carpeta denominada "expedientedigitalT9217453- pdf-24 y pdf-25"- Escrito de tutela y anexos.

⁴⁴⁹ Ver en la carpeta denominada "expedientedigitalT9217453"- pdf-25"- Anexos del escrito de tutela, concretamente, ver la escritura pública en la página 13.

⁴⁵⁰ Ver en la carpeta denominada "expedientedigitalT9217453"- pdf-25"- Anexos del escrito de tutela, concretamente registro civil de nacimiento de la accionante y cédulas de ciudadanía de esta, ver a páginas 7-14.

⁴⁵¹ Indicó la actora que presentó acción de tutela en contra de la Registraduría el 22 de noviembre de 2022 para efectos de solicitar la protección a su derecho de petición.

⁴⁵² Artículo 90 del Decreto Ley 1260 de 1970 "**RECTIFICACIÓN O CORRECCIÓN DE UN REGISTRO**". <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 999 de 1988. El nuevo texto es el siguiente:> Sólo podrán solicitar la rectificación o corrección de un registro o suscribir la respectiva escritura pública, las personas a las cuales se refiere éste, por sí o por medio de sus representantes legales o sus herederos".

Artículo 91 del Decreto Ley 1260 de 1970 "**NOTAS PARA CORRECCIÓN DE ERRORES**". <Artículo modificado por el artículo 4o. del Decreto 999 de 1988. El nuevo texto es el siguiente:> Una vez realizada la inscripción del estado civil, el funcionario encargado del registro, a solicitud escrita del interesado, corregirá los errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio, mediante la apertura de uno nuevo donde se consignarán los datos correctos. Los folios llevarán notas de recíproca referencia. Los errores en la inscripción, diferentes a los señalados en el inciso anterior, se corregirán por escritura pública en la que expresará el otorgante las razones de la corrección y protocolizará los documentos que la fundamenten. Una vez autorizada la escritura, se procederá a la sustitución del folio correspondiente. En el nuevo se consignarán los datos correctos y en los dos se colocarán notas de referencia recíproca. Las correcciones a que se refiere el presente artículo se efectuarán con el fin de ajustar la inscripción a la realidad y no para alterar el estado civil".

y deberes sobre ellos"⁴⁵³. Sin embargo, sostuvo que ello no ha sido posible toda vez que los trámites que ha adelantado para el efecto han sido infructuosos, entre otras cosas, porque su cambio de nombre no figura en el registro civil de nacimiento de sus menores.

1.7 Refirió que, entre las actuaciones desplegadas, solicitó a la Comisaría Segunda de Familia de Armenia diligencia de régimen de visitas fijándose fecha para el 16 de febrero de 2021 y audiencia de conciliación ante el ICBF el 31 de octubre de 2022, sin que en ninguno de los eventos se llegará a algún acuerdo en torno a la regulación de las visitas de los menores.

1.8 Particularmente, relató la tutelante que el 29 de agosto de 2022⁴⁵⁴ requirió ante la precitada comisaría copia del acta y del expediente contentivo del proceso de régimen de visitas al cual se hizo mención en precedencia. No obstante, señaló que mediante oficio del 2 de septiembre de 2022 su solicitud fue denegada bajo el argumento de que *"no se ha actualizado el nombre en los registros civiles de nacimientos de los menores"*⁴⁵⁵ trámite que, según se le indicó, resulta indispensable para poder *"iniciar la respectiva demanda de cuidado personal, régimen de visitas y fijación de cuota de alimentos a favor de ellos, y así poder tener una solución de fondo"*⁴⁵⁶.

1.9 En ese orden, la actora insistió en que, a la fecha, las accionadas se han negado a llevar a cabo la modificación de su nombre en el registro civil de nacimiento de sus menores hijos. Todo lo anterior, afirmó, ha afectado negativamente su estado de salud, concretamente, manifestó que

dicha situación la ha llevado a padecer de depresiones⁴⁵⁷.

Con fundamento en lo expuesto, la accionante solicitó que se protejan sus derechos fundamentales de petición, a la familia, a la salud y al debido proceso y que, como consecuencia de ello, se le ordene: (i) a la Notaría Única de Támesis expedir la escritura pública que corresponda para modificar, en los registros civiles de nacimiento de los menores E. y G. R. V., su nombre con el fin de poder ejercer debidamente sus derechos y obligaciones respecto de estos. En esa línea, solicitó que, posterior a la aludida modificación, se le ordene (ii) a la Alcaldía de Armenia que, mediante la Comisaría Segunda de Familia de dicha ciudad, expida copia de todo el proceso de cuidado personal, régimen de visitas y fijación de cuota de alimentos adelantado en favor de sus menores hijos para con ello poder proceder a la presentación de la respectiva demanda. Finalmente, solicitó que se le ordene (iii) a la comisaría de familia local que corresponda o al ICBF citar a audiencia de conciliación para regulación de visitas en favor de sus hijos y que, en caso de no llegar a algún acuerdo, fije de manera provisional un régimen de visitas, hasta tanto el juez natural emita un pronunciamiento de fondo respecto del asunto.

2. Trámite en primera instancia y única instancia

2.1 Mediante auto del 30 de noviembre de 2022⁴⁵⁸, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia admitió la acción de tutela de la referencia y vinculó a la Comisaría Segunda de Familia de Armenia y a la Registraduría Nacional del Estado Civil. Seguidamente, a través de auto del 1 de diciembre del 2022, el mismo juzgado resolvió vincular, igualmente, a la Registraduría Especial de Armenia y a la Registraduría Municipal Támesis⁴⁵⁹.

⁴⁵³ Ver en la carpeta denominada "expedientedigitalT9217453- pdf-24"- Escrito de tutela.

⁴⁵⁴ Ver en la carpeta denominada "expedientedigitalT9217453- pdf-27 y 28"- contestación de la Comisaria Segunda de Familia de Armenia.

⁴⁵⁵ Ibidem.

⁴⁵⁶ Ibidem.

⁴⁵⁷ Ibidem.

⁴⁵⁸ Ver "expedientedigitalT9217453- pdf-16", auto admisorio.

⁴⁵⁹ Respecto de la vinculación dispuesta en el auto del 1 de diciembre de 2022, el despacho judicial argumentó la pertinencia en la concurrencia de las aludidas registradurías en los siguientes términos: "(...) toda vez que ante la primera se radicó solicitud el 20 de septiembre del año en curso y de la segunda provienen los Registros Civiles de Nacimiento de los menores hijos de la actora, cuya actualización persigue del cambio de su nombre". Ver "expedientedigitalT9217453- pdf-29", auto de vinculación.

2.2 Asimismo, por medio de la precitada providencia, el despacho judicial requirió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia para que allegara copia del expediente contentivo de la acción de tutela con radicada con No 63001310300320220028000 promovida por la misma señora R. P. en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil que, para el momento de la interposición de la presente causa, se encontraba en curso.

Intervenciones de las partes accionadas y vinculadas

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)⁴⁶⁰: Mediante escrito allegado dentro del término dispuesto por el juez de conocimiento, el coordinador del Grupo Jurídico de la Regional Quindío del ICBF se pronunció sobre los hechos en los que se enmarca el presente trámite tutelar⁴⁶¹. Empezó por advertir sobre la existencia de la otra acción de tutela que cursó ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia donde la misma accionante reclamó la modificación de su nombre en los registros civiles de sus hijos con el fin de poder ejercer debidamente “sus derechos y deberes sobre ellos”⁴⁶². Seguidamente, argumentó que, en el marco de sus competencias legales, no le corresponde adelantar el trámite que pretende la accionante ya que, éste debe llevarse a cabo ante las entidades encargadas de los procesos de registro de identidad. Así, invocó la falta de legitimación por pasiva dentro de la causa.

No obstante lo anterior, allegó un informe de todas las actuaciones que en relación con los menores hijos de la accionante se han realizado ante el ICBF⁴⁶³. Puntualmente, se refirió a un “trámite de atención extraprocesal” que culminó en octubre de 2022, una “solicitud de restablecimiento de derecho del año 2021” que se encuentra en estado “CERRADA” y una “petición de información y orientación con trámite” mediante la cual se elevó una queja

en contra de la Comisaría Segunda de Familia de Armenia y que, por falta de competencia, se remitió a la referida autoridad.

Adicionalmente, atendiendo a la pretensión de la actora en torno a que, posterior al cambio de su nombre en el registro civil de nacimiento de sus hijos, se le ordene al ICBF citar a audiencia de conciliación para regulación de visitas en favor de sus menores y que, en caso de no conciliar, fije tales visitas de manera provisional, se pronunció en los siguientes términos:

*“(…) la señora Sabrina Monzerrat R. P. puede acercarse a las instalaciones del ICBF, ubicadas en la carrera 23 entre calles 3 y 4 del Barrio sesenta casas de esta ciudad y dirigirse a la oficina de atención al ciudadano para solicitar audiencia de conciliación (en caso que no proceda la solicitud se asesora en debida forma para indicarle el trámite y la autoridad competente para adelantarlo); si la conciliación procede, la profesional le fijara fecha y hora para la audiencia de acuerdo con la agenda del sistema electrónico de asignación de citas SEAC, se realizará la audiencia respectiva; en caso de No acuerdo frente a lo no acordado, el Defensor de Familia deberá emitir Resolución, donde fije provisionalmente visitas, alimentos y custodia no acordadas”*⁴⁶⁴.

Notaría Única de Támesis (Antioquia)⁴⁶⁵: De manera preliminar, consideró que la presente causa encuentra su principal antecedente en “un conflicto entre los progenitores de los menores E. y G.”⁴⁶⁶ que, destacó, debe ser resuelto por la comisaría de familia o en su defecto por el juez de familia para que sean dichas autoridades las llamadas a fijar el régimen de visitas y la asistencia integral que merecen los menores por parte de sus padres, bien sea de manera conjunta o individual.

⁴⁶⁰ Ver “expedientedigitalT9217453- pdf-5”, contestación ICBF Regional Quindío.

⁴⁶¹ Ibidem.

⁴⁶² Ver “expedientedigitalT9217453- pdf-16”, escrito de tutela.

⁴⁶³ Ibidem.

⁴⁶⁴ Ibidem.

⁴⁶⁵ Ver “expedientedigitalT9217453- pdf-50”, contestación de la Notaría Única de Támesis.

⁴⁶⁶ Ibidem.

Ahora bien, en lo que respecta al cambio de nombre de la accionante en los registros civiles de nacimiento de sus hijos, expuso que es un trámite regulado expresamente por la ley el cual consiste en que los padres deberán acudir de manera conjunta a la notaría del círculo donde se encuentren los respectivos registros civiles de nacimiento de los niños y mediante escritura pública, que deben firmar los dos, se llevará a cabo el reemplazo de nombre de la progenitora. En ese orden, precisó que la notaría remitirá la escritura a la registraduría para que emita el nuevo registro con el reemplazo de la identificación personal que solicita la madre.

Bajo ese contexto, sostuvo que a la señora R. P. se le explicó, en respuesta a su derecho de petición, acerca del proceso que debía adelantar para acceder a lo pretendido. Específicamente, señaló que en su momento se le indicó que *"(...) resulta indispensable la concurrencia personal o por medio de apoderado de ambos padres (...)"*⁴⁶⁷, en virtud de lo dispuesto en el artículo 90 del Decreto 960 de 1970.

Así las cosas, concluyó indicando que la notaría se encuentra presta a protocolizar la escritura pública de corrección de registro para que sea llevada a la oficina de registro donde reposan los registros de los menores para hacer la respectiva sustitución cuando comparezcan ambos padres a firmar la escritura tal y como lo ordena la ley ⁴⁶⁸.

J. V. Z.⁴⁶⁹: Informó que sus hijos E. y G. conviven con él desde el año 2018 dado que su madre, la señora Sabrina Monzerrat R. P., los abandonó. Así, resaltó que no es cierto que se haya llevado a los menores sin el consentimiento de la progenitora. En ese orden, explicó que fue producto del aludido *"abandono"*⁴⁷⁰ que ante la Comisaría de Familia de Támesis se adelantó un proceso de *"restablecimiento de*

derechos" donde se le otorgó la custodia de los menores. Al respecto, indicó que desde ese momento les ha brindado *"amor, vivienda digna y estudio"*⁴⁷¹.

Con fundamento en lo expuesto, solicitó denegar las pretensiones de la accionante y, en todo caso, hizo un llamado al juez tutela en el sentido de solicitarle que de llegarse a fijar un régimen de visitas para sus hijos resultaba necesario prever un acompañamiento psicológico para los mismos en tanto, con ocasión al abandono del que fueron víctimas, los menores *"no quieren tener contacto con su señora madre"*⁴⁷².

Comisaría Segunda de Familia de Armenia⁴⁷³:

Precisó que la tutelante, presentándose con el nombre de Sabrina Monzerrat R. P., solicitó iniciar proceso de régimen de visitas a favor de sus menores hijos E. y G. y después de varias diligencias fallidas para notificar al padre y también de las negativas de éste a hacer presencia en la diligencia, finalmente se logró que lo hiciera el día 16 de febrero de 2021 a las 9:00 am, diligencia a la que no acudió la accionante.

Refirió que mediante oficio del 10 de febrero de 2021 enviado al Instituto Educativo CASD se obtuvo la ubicación de la niña E., esto por cuanto ni el padre daba razón, ni la *"presunta"*⁴⁷⁴ progenitora. Explicó que en el marco de las actuaciones adelantadas por la actora ante la comisaría se pudo advertir, previa verificación de los documentos aportados, una diferencia del nombre de la madre en relación con los registros civiles de nacimiento de los menores y la cédula de ciudadanía de la peticionaria.

Así, puntualizó que la actora figura en el registro civil de nacimiento de los menores con el nombre de *"Bibiana Marcela R. P."* y

⁴⁶⁷ *Ibidem.*

⁴⁶⁸ *Ibidem.*

⁴⁶⁹ Ver *"expedientedigitalT9217453- pdf-48"*, contestación del señor J. V. Z.

⁴⁷⁰ *Ibidem.*

⁴⁷¹ *Ibidem.* Al respecto se puntualiza que el señor V. Z. allegó certificaciones de estudio, historial clínico de Gabriel donde se evidencia que este se encuentra en tratamiento psicológico y el acta de la comisaría que da cuenta del proceso de restablecimiento de derechos que se adelantó en favor de los menores.

⁴⁷² Ver *"expedientedigitalT9217453- pdf-48"*, contestación del señor J. V. Z.

⁴⁷³ Ver *"expedientedigitalT9217453- pdf-3"*, contestación de la Comisaría Segunda de Familia de Armenia.

⁴⁷⁴ Ver *"expedientedigitalT9217453- pdf-48"*, contestación de la Comisaría Segunda de Familia de Armenia.

en la cédula de ciudadanía con el nombre de “*Sabrina Monzerrat R. P.*”, razón por la que la comisaría tuvo que suspender las diligencias que ésta pretendía adelantar y requerir a la interesada para que legalizará el cambio de su nombre y así, aportará los documentos ya corregidos. Bajo ese escenario, sostuvo que: *“por sustracción de materia la comisaría tenía motivos suficientes para no regular el régimen de visitas y por consiguiente tampoco entregar copia del acta que a propósito se registra con el Nro. 017 del 19 de febrero de 2021”*⁴⁷⁵.

No obstante lo anterior, precisó que el despacho indagó acerca del estado actual de los dos menores, de allí que le solicitara a su padre dar a conocer la ubicación de los niños. Fue así como indicó que el equipo interdisciplinario de la comisaría se dirigió a la dirección aportada por el progenitor donde fue recibido por la tía paterna quien informó que allí solo se encontraba la menor E. y puso de presente ser su cuidadora. Respecto del menor G., refirió que no se logró conocer su ubicación; sin embargo, se pudo establecer que tanto él como su padre visitaban los fines de semana a E. En ese contexto, concluyó que, con base a la visita realizada, se constató que los menores estaban bajo el cuidado de la familia paterna, puntualizando que la menor E. se negó entrevistarse con su mamá⁴⁷⁶.

Ahora bien, concretamente, en lo relativo al objeto principal de la presente acción de tutela, enfatizó que las comisarías de familia no son las llamadas a hacer la corrección que pretende la accionante, pues explicó que la misma ley le da las pautas al notario para que haga la respectiva modificación. En ese orden, precisó que las comisarías de familia no están habilitadas para llevar a cabo el trámite de modificación de nombres en los registros civiles de nacimiento. Así, llamó la atención respecto de la dificultad que supone para la comisaría adelantar o facilitar

los documentos que reclama la actora, pues los documentos de identidad de la tutelante no coinciden con los datos que se registran en los documentos de identidad de sus menores, dando ello lugar a cuestionarse la legitimación por activa de la interesada, máxime cuando se trata de asuntos de menores de edad, en los que los funcionarios deben *“tener recelo para decidir y atribuirle la paternidad o maternidad a los menores”*⁴⁷⁷.

Con fundamento en lo expuesto, solicitó ser desvinculada del trámite de tutela de la referencia.

Registraduría Especial de Armenia⁴⁷⁸:

Informó que atendió de manera oportuna a las solicitudes presentadas por la tutelante explicándole todo lo relacionado con la actualización o modificación de los registros civiles de sus hijos. Así, aseguró que en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y que, en todo caso, se sumaría a la respuesta que ofreciera la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Registraduría Nacional del Estado Civil⁴⁷⁹:

Empezó por puntualizar que el día 25 de noviembre de 2022, la Dirección Nacional de Registro Civil dio respuesta al derecho de petición radicado por la actora. Allí, se le explicó que la corrección de su nombre en los registros civiles de nacimiento de los menores E. y G. procede mediante escritura pública ante notario, tal como lo dispone el artículo 91 del Decreto Ley 1260 de 1970. Así, informó que se le indicó a la actora que, una vez otorgado el referido instrumento público, de acuerdo con las pruebas que se pretendan hacer valer, ésta podrá acudir ante la oficina donde reposa el folio inicial, es decir, ante la Registraduría Municipal de Támesis, para que con base en la escritura pública se proceda a la sustitución del folio correspondiente

⁴⁷⁵ *Ibidem*.

⁴⁷⁶ *Ibidem*.

⁴⁷⁷ *Ibidem*.

⁴⁷⁸ Ver “*expedientedigitalT9217453- pdf-39*”, contestación de la Registraduría Especial de Armenia.

⁴⁷⁹ Ver “*expedientedigitalT9217453- pdf-39*”. Sobre el particular se precisa que, de acuerdo con la información que obra en el expediente, se pudo establecer que la Registraduría Nacional del Estado Civil-nivel central brindó una respuesta generalizada en relación con su competencia en la materia objeto de tutela. Así, se advierte que, puntualmente, la Registraduría Municipal de Támesis se sumó a los argumentos expuestos por el nivel central.

y modificación del serial. En ese orden, aseveró que a la tutelante se le expuso, en su momento, que en el nuevo registro se consignarán los datos correctos y en los dos se colocarán notas de referencia recíproca.

Finalmente, señaló que a la señora R. P., igualmente, se le precisó que, de conformidad con lo consagrado por el artículo 31 del Decreto Ley 0019 de 2012, todos los actos jurídicos, hechos jurídicos y providencias judiciales que constituyen fuente del Registro Civil o que afecten el mismo, podrán inscribirse en cualquier oficina del territorio nacional o en los consulados de Colombia en el exterior.

3. Pruebas relevantes que obran en el expediente⁴⁸⁰

-Copia de la cédula de ciudadanía del accionante donde figuraba con el nombre de *"Bibiana Marcela R. P."*⁴⁸¹.

-Copia del registro civil de nacimiento de la accionante donde figuraba con el nombre de *"Bibiana Marcela R. P."*⁴⁸².

-Copia de la cédula de ciudadanía de la actora, posterior al cambio de nombre, donde figura como *"Sabrina Monzerrat R. P."*⁴⁸³.

-Copia del nuevo registro civil de nacimiento de la accionante donde se identifica con el nombre *"Sabrina Monzerrat R. P."*. Al respecto se precisa que en el precitado documento obra una *"nota marginal"* donde se refiere el cambio de serial con ocasión a la modificación del nombre, según escritura pública que se protocolizó el 14 de enero de 2021 ante la Notaría Única de Támesis (Antioquia)⁴⁸⁴.

-Copia de la escritura pública mediante

la cual se llevó a cabo el cambio de nombre de *"Bibiana Marcela R. P."* por el de *"Sabrina Monzerrat R. P."* ante la Notaría Única de Támesis el día 14 de enero de 2021⁴⁸⁵.

-Copia de los registros civiles de nacimiento de los menores E. y G. R. P. donde se evidencia que figura como progenitora la señora *"Bibiana Marcela R. P."* y como progenitor el señor J. V. Z. Así mismo se verifica en los aludidos registros que el número de cédula que reporta la madre es el mismo que aquel que obra en las cédulas de ciudadanía aportadas por la actora (antes y después del cambio de nombre)⁴⁸⁶.

-Copia de la respuesta de un derecho de petición por parte de la Comisaría Segunda de Familia de Armenia donde con fecha del 2 de septiembre de 2022 se le informó a la actora la necesidad de realizar la modificación del cambio de su nombre en los registros civiles de nacimiento de sus hijos so pena de no poder expedir copia del expediente del proceso de régimen de visitas y fijación de cuota alimentaria dada la inconsistencia que se advierte en torno al nombre de identificación de la progenitora⁴⁸⁷.

-Copia de los oficios de citación a las diligencias relacionadas con el régimen de visitas de los menores E. y G.⁴⁸⁸.

-Copia del certificado de la diligencia de *"asignación de custodia por restablecimiento de derechos"* con fecha del 22 de enero de 2018 que se adelantó ante la Comisaría de Familia de Támesis, donde quedó reportado que con ocasión a la *"ausencia prolongada"* de la señora *"Bibiana Marcela R. P."* se le otorgó la

⁴⁸⁰ La enunciación de las pruebas en este acápite obedece, concretamente, a aquellas que fueron allegadas por la actora con su escrito de tutela y las que fueron aportadas por las accionadas y vinculadas en el curso del trámite tutelar. Así, se precisa que los elementos allegados en sede de revisión serán enunciados y valorados con posterioridad. Ver *"expedientedigitalT9217453- pdf-25"*, anexos de tutela.

⁴⁸¹ Ver *"expedientedigitalT9217453- pdf-25"*, anexos de tutela- página 8.

⁴⁸² Ver *"expedientedigitalT9217453- pdf-25"*, anexos de tutela- página 11.

⁴⁸³ Ver *"expedientedigitalT9217453- pdf-25"*, anexos de tutela- página 7.

⁴⁸⁴ Ver *"expedientedigitalT9217453- pdf-25"*, anexos de tutela- página 9.

⁴⁸⁵ Ver *"expedientedigitalT9217453- pdf-25"*, anexos de tutela- páginas 13 y 14.

⁴⁸⁶ Ver *"expedientedigitalT9217453- pdf-25"*, anexos de tutela- páginas 1-5.

⁴⁸⁷ Ver *"expedientedigitalT9217453- pdf-25"*, anexos de tutela- páginas 5 y 6.

⁴⁸⁸ Ver *"expedientedigitalT9217453- pdf-25"*, anexos de tutela- páginas 15.

custodia y el cuidado personal de los niños E. y G. a su padre, el señor J. V. Z.⁴⁸⁹.

-Copia de las historias clínicas de los menores E. y G.⁴⁹⁰.

-Certificado de la Institución Educativa Enrique Olaya Herrera de la ciudad de Armenia con fecha del 19 de septiembre de 2022 a través del cual se advirtió que el menor G. reporta varios problemas comportamentales, con altos niveles de ansiedad. Se hizo alusión a la necesidad de iniciar programa con psiquiatría y se anotó que la madre del menor ha sido una "figura ausente", dejando claro que, para esa fecha, la progenitora buscó mantener contacto con el niño, dando ello lugar a un incremento en sus manifestaciones de ansiedad.⁴⁹¹

-Certificado del "Centro de Estudios y prácticas académicas y sociales CEPAS de la Universidad de Antioquia" a través del cual se remitió al menor G. a la especialidad de psicología de la EPS. Ello, por cuanto el niño presenta conductas "disruptivas y mal adaptativas", ansiedad y baja tolerancia a la frustración.⁴⁹²

-Copia de la historia clínica del "Hospital Mental de Finlandia" donde se reporta, entre otras cosas, que el menor G. fue abandonado por su madre a los 2 años y presenta dificultades a nivel comportamental, se advierte la necesidad de seguir tratamiento por psicología, psiquiatría, neuropediatría y terapia ocupacional.⁴⁹³

-Copia del oficio del 29 de octubre de 2022 remitido por el señor V. Z. ante el ICBF donde reporta, entre otras cosas, que ante la "aparición" reciente de la madre

de los menores E. y G., los menores han presentados desequilibrios emocionales que los han impactado en los diferentes ámbitos de su vida.⁴⁹⁴

-Copia de una carta de "agradecimiento" de los familiares de la accionante donde manifestaron, ante la comisaría de familia, su apoyo en relación con la decisión de que los menores permanezcan bajo el cuidado y la protección de su padre quien, aseguraron, les brinda amor.⁴⁹⁵

-Certificados estudiantiles y reporte de calificaciones del menor G.⁴⁹⁶.

-Respuestas a diferentes requerimientos y derechos de petición presentados por la accionante ante la Notaría accionada y la Registraduría de Estado Civil y su delegada en el municipio de Támesis donde se informó que dichas entidades estaban prestas a colaborar con el trámite de corrección del registro civil de sus hijos, enfatizado que para tal efecto y, de conformidad con la ley, resultaba imperioso que el progenitor concurriera a la firma de la escritura pública que se prevé para esos eventos.⁴⁹⁷

4. Decisión judicial objeto de revisión

4.1 Sentencia de primera instancia y única instancia⁴⁹⁸

Mediante providencia del 14 de diciembre de 2022, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela. Argumentó que en el presente asunto no se satisface el requisito de subsidiariedad en tanto la actora tiene a su alcance y de conformidad con el artículo 18 del Código General del Proceso, la acción ordinaria ante los Juzgados Civiles

⁴⁸⁹ Ver "expedientedigitalT9217453- pdf-48", anexos de la contestación del señor Jairo Vallejo Zuluaga -páginas

⁴⁹⁰ *Ibidem*.

⁴⁹¹ Ver "expedientedigitalT9217453- pdf-48", anexos de la contestación del señor J. V. Z..

⁴⁹² *Ibidem*. Certificado expedido por una psicóloga.

⁴⁹³ *Ibidem*.

⁴⁹⁴ *Ibidem*.

⁴⁹⁵ *Ibidem*.

⁴⁹⁶ *Ibidem*.

⁴⁹⁷ Ver "expedientedigitalT9031961.

⁴⁹⁸ Ver "expedientedigitalT9031961-sentencia".

Municipales para lograr la corrección de los registros civiles de nacimiento de sus hijos menores en cuanto a la sustitución de su nombre como progenitora. Así mismo, descartó la procedencia transitoria del amparo sobre la base de considerar que no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable, pues, aun cuando la actora requiere de la modificación que reclama para iniciar la demanda de régimen de visitas que pretende, lo cierto es que, de acuerdo con las actuaciones adelantadas ante el ICBF, ya obra un acta conciliatoria fallida que agota la etapa prejudicial que exigen ese tipo de procesos ante la jurisdicción de familia.

Por otro lado, destacó que tanto la notaría accionada como la Registraduría Nacional del Estado Civil han sido claras en explicarle a la tutelante que para efectos de llevar el cambio de su nombre en los registros civiles de nacimiento de sus menores hijos es necesario que, junto con el padre de los mismos, firme la respectiva escritura pública, diligencia que, destacó, tampoco ha intentado efectuar la actora con el progenitor, sin que allegue prueba que permita evidenciar la imposibilidad de atender a los requerimientos establecidos por la ley en la materia. Esta decisión no fue objeto de impugnación.

5. Actuaciones en sede de revisión

5.1 Actuaciones adelantadas por parte de la magistrada ponente

Con el propósito de adquirir mayores elementos de juicio que contribuyeran en la valoración de los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela de la referencia y, concretamente, de conocer el estado actual del trámite que refirió la actora le ha sido imposible adelantar, mediante auto del 17 de mayo de 2023⁴⁹⁹, la magistrada sustanciadora dispuso oficiar a la señora Sabrina Monzerrat R. P. para que se pronunciara respecto de los siguientes puntos:

“(i) Informe si usted ha interpuesto alguna otra acción de tutela cuyas partes accionadas y pretensiones sean las mismas de aquellas que ahora están siendo objeto

de revisión por parte de esta Corporación. De ser así, informe si los derechos reclamados en dicha oportunidad le fueron amparados y en qué términos. (ii) Informe si a la fecha ya pudo adelantar el trámite relacionado con el cambio de su nombre en los registros civiles de nacimiento de sus menores hijos. De no ser así, explique las razones por las cuales no ha podido atender a los requerimientos que le fueron solicitados por parte de las accionadas para llevar a cabo la aludida modificación. (iii) Informe si, en el marco del trámite de modificación de los registros civiles de nacimientos de sus hijos, ha mantenido comunicación con el padre de estos, el señor J. V. Z., con el propósito de darle a conocer los requisitos que exige la ley para tal fin. Concretamente, precise si el referido señor V. Z. se ha negado a la realización de dicho cambio y/o ha manifestado su negativa en el sentido de abstenerse de firmar los documentos necesarios -ante la autoridad competente- para materializar la modificación de su nombre en los aludidos documentos de identidad de los menores”.

Así mismo, en el marco del aludido decreto probatorio se ofició al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia (Quindío) para que informara si, ante dicho despacho judicial, la actora había promovido una acción de tutela por hechos relacionados con los que ahora ocupan la atención de esta Corte. Finalmente, se le solicitó al señor J. V. Z., en su calidad de accionado y progenitor de los menores E. y G., que se pronunciara en relación con los cuestionamientos que se citan a continuación:

“(i) Informe si, previa notificación de la presente acción de tutela, conocía del trámite que la señora Sabrina Monzerrat R. P. busca adelantar en relación con el cambio de su nombre en el registro civil de sus menores hijos. De ser así, informe si se le ha requerido por parte de alguna autoridad, notaría o registraduría para llevar a cabo el aludido trámite. Así mismo, informe si la señora R. P. lo ha contactado para adelantar la modificación

⁴⁹⁹ Ver - “expedientedigitalT9217453”- Auto Decreta Pruebas”.

que pretende. Puntualmente, precise si usted se ha negado a que se realice el pluricitado trámite. De ser así, indique la razón”.

Vencido el término otorgado, la Secretaría de esta Corporación allegó al despacho las intervenciones recibidas con ocasión al precitado auto de pruebas.

5.2 Respetto de la información suministrada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia (Quindío)⁵⁰⁰: Relató que el día 22 de noviembre de 2022 le correspondió, por reparto, el conocimiento de la acción de tutela impetrada por Sabrina Monzerrat R. P. contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, radicada bajo el número 2022-00280-00.

Bajo ese contexto indicó que, una vez valorados todos los elementos de juicio que integraban la causa, profirió sentencia el día 2 de diciembre de 2022 a través de la cual resolvió declarar la carencia actual de objeto por hecho superado. Ello obedeció a que, en el curso del trámite tutelar, la accionada demostró haber generado contestación material o de fondo a la petición o solicitud elevada por la actora en el sentido de que le indicó, de forma detallada, el proceso que, de conformidad con la Ley 1260 de 1970, debía llevar a cabo para obtener la actualización o corrección de sus datos en los registros civiles de nacimiento de sus menores. Informó que la precitada decisión que no fue objeto de impugnación por ninguna de las partes. Así, remitió copia completa del expediente⁵⁰¹.

5.3 Respetto de la contestación allega por el señor J. V. Z.⁵⁰²: Inicialmente, aseguró que no tenía conocimiento de que la madre de sus hijos estuviese adelantando un trámite encaminado a modificar los registros civiles de los menores. Al respecto precisó lo siguiente: “(...) hace dos años aproximadamente, la

señora SABRINA MONZERRAT, acudió a mi establecimiento de comercio ubicado en Armenia Quindío y me manifestó que ella se había cambiado el nombre y que quería ver a los niños”.

Seguidamente, informó que a la fecha no ha sido requerido por alguna autoridad para llevar a cabo la aludida modificación. Sin embargo, indicó que: “(...) si fui citado a la comisaría de familia, pero con la intención de la mamá de retomar su custodia a lo cual me opuse dado sus antecedentes de abandono de los menores”.

Finalmente, precisó que nunca se ha negado al trámite que la actora persigue. Ello, tras sostener que la accionante nunca se lo ha solicitado. Sobre el particular, puntualizó lo siguiente: “estoy en los mejores términos para que ella concluya con el proceso de modificar los registros civiles de mis hijos, pues con el nombre que sea es la madre y ellos tienen derecho a que se corrijan desde ahora sus registros a fin de evitar situaciones futuras que entorpezcan cualquier trámite; eso sí que los gastos de desplazamiento y notariales corran por cuenta de ella, ya que vivimos en Armenia Quindío y los registros son de la Notaría de Támesis Antioquia municipio distante a unas ocho horas del lugar de nuestra residencia”.

5.4 Respetto de la señora R. P.: se advierte que ésta se abstuvo de dar contestación a los cuestionamientos propuestos por la magistrada ponente.

5.5 Respetto de la necesidad de realizar un nuevo decreto probatorio⁵⁰³: Atendiendo a la información allegada por el señor J. V. Z., la magistrada sustanciadora dispuso, mediante auto del 6 de junio de 2023, oficiar tanto a la Registraduría Municipal de Támesis (Antioquia) como a la Notaría Única de dicho municipio para que se pronunciaran respecto de lo siguiente:

⁵⁰⁰ Ver - “expedientedigitalT9217453”- Contestación del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia (Quindío).

⁵⁰¹ Al respecto se puntualiza que, el marco del traslado de las pruebas allegadas con ocasión al auto de pruebas del 17 de mayo de 2023, el grupo jurídico de la Regional Quindío del ICBF también allegó copia de algunos elementos de la acción de tutela que se tramitó ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia, radicada bajo el número 2022-00280-00. Lo anterior, sin poner de presente algún otro elemento relevante para la causa.

⁵⁰² Ver - “expedientedigitalT9217453”- Contestación tutela J. V. Z.

⁵⁰³ Ver - “expedientedigitalT9217453”- Auto Decreta Pruebas”.

“Tomando en consideración la distancia entre el lugar de residencia del padre de los menores hijos de la accionante y lugar en donde reposan los registros civiles de nacimientos de los mismos (Támesis-Antioquia) informen si: ¿Es posible que el progenitor otorgue poder a favor de la señora R. P. a efectos que ésta última pueda adelantar, sin otro requerimiento, el trámite que pretende?, de no ser así, indique, ¿Qué alternativas se prevén para suplir la comparecencia presencial de uno de representantes legales de los menores cuyo registro civil de nacimiento se busca modificar, en este caso, en lo que guarda estricta relación con el nombre de su progenitora?”

Vencido el término otorgado, la Secretaría de esta Corporación allegó al despacho las contestaciones que, respecto del precitado auto, se remitieron.

Por un lado, la *Notaría Única de Támesis* (Antioquia) informó, para lo que resulta relevante en el presente asunto, lo siguiente: *“ambos padres tienen que concurrir a la modificación del registro civil de nacimiento de un menor de 18 años dada su condición de incapaz relativo y, en efecto, puede el progenitor ausente otorgar poder debidamente autenticado al que comparece a corregir los registros”*, en virtud de lo dispuesto en los artículos 90 y 91 del Decreto Ley 1260 de 1970.

Por su parte, la *Registraduría Nacional del Estado Civil* – nivel central –, actuando en representación de la Registraduría Municipal de Támesis, explicó que, una vez verificados los registros civiles de nacimiento de los hijos de la accionante, se pudo establecer que éstos fueron inscritos en la Registraduría del precitado municipio. Así, puntualizó que, para ajustar dichos documentos a la realidad, específicamente en cuanto al nombre con el que actualmente se identifica su progenitora, lo procedente es dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 91 del Decreto Ley 1260 de 1970. Ello, respecto a lo que guarda correspondencia con el otorgamiento de

escritura pública, toda vez que, enfatizó, **“la corrección no busca modificar el estado civil del inscrito sino ajustar los datos a la realidad”**.

Por otro lado, precisó que, si bien es cierto, los registros civiles de nacimiento de los menores se encuentran dentro del protocolo registral de la Registraduría de Támesis, **una vez se cuente con la escritura pública**, no se requiere que deban desplazarse ante dicho municipio para hacer la corrección. Esto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley 1395 de 2010, que establece lo siguiente:

*“Inscripción de actos jurídicos, hechos jurídicos y providencias. Todos los actos, hechos y providencias que deban inscribirse en el registro civil o que afecten el mismo, **podrán inscribirse en cualquier oficina autorizada para cumplir con la función de registro civil del territorio nacional** o en los consulados de Colombia en el exterior”*. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En ese orden, aclaró que comoquiera que la corrección de los registros civiles de nacimiento de los menores puede realizarse ante cualquier oficina registral, no es necesaria la presencia de E. y G. ni la de ambos padres, ya que solo se requiere que uno de ellos actúe como declarante del acto ante la registraduría a la que acuda, conforme a las etapas del proceso de inscripción establecidas en el artículo 28 del Decreto Ley 1260 de 1970 que preceptúa que: *“el proceso de registro se compone de la recepción, la extensión, el otorgamiento, la autorización y la constancia de haberse realizado la inscripción”*

Bajo esa línea, precisó que le corresponderá a la notaría en la cual se pretenda elevar la escritura pública, establecer el mecanismo para que ésta pueda ser otorgada por ambos progenitores tal como lo dispone el artículo 90 de la Ley 1260 de 1970.- modificado por el artículo 3, de Decreto 999 de 1988, el cual tal y como se ha reseñado prevé que : *“solo podrán solicitar la rectificación o corrección de un registro o suscribir la respectiva*

escritura pública, las personas a las cuales se refiere éste, por sí o por medio de sus representantes legales o sus herederos". (énfasis propio)

En otras palabras, concluyó que en lo atinente al trámite que le compete a la registraduría en el marco de la corrección del nombre de la accionante en el registro civil de nacimiento de sus hijos- *"no es necesario otorgar un poder a la progenitora"*, ya que cualquiera de los padres puede adelantar tal corrección. En todo caso, destacó que ello solo tendrá lugar, **previa existencia de la escritura pública que, ante la notaría, se deberá suscribir** en atención a los parámetros establecido por la ley y que, en consecuencia, habilita a la entidad registral a ajustar las inscripciones de registro civil de nacimiento de los menores a la realidad, en cuanto al nombre materno se refiere. (énfasis propio)

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

1.1 De conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en virtud de la selección y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de esta Corporación, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

2. Cuestión previa a resolver

2.1 Estudio de temeridad en la acción de tutela

2.1.1 Teniendo en cuenta que en el marco del decreto probatorio adelantado en el presente trámite de revisión se pudo constatar, con fundamento en la información recibida tanto por el ICBF como por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia (Quindío), que previa interposición de la acción de amparo que ahora ocupa la atención de esta Sala, la señora R. P. promovió ante dicho despacho judicial otra acción de la misma naturaleza

cuyo propósito, aparentemente, se relacionó con aquel que ahora se revisa, la Sala estima pertinente realizar un breve pronunciamiento para definir si, de cara a dicha situación y conforme las pruebas recaudadas y la jurisprudencia en la materia, se configuró el fenómeno de la temeridad.

2.1.2 Concretamente, la figura de la temeridad encuentra su fundamento normativo en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, el cual prevé lo siguiente:

"Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes (...).

2.1.3 En desarrollo de la precitada disposición, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la materialización de temeridad en dos escenarios, a saber: (i) cuando el accionante a partir de un elemento volitivo negativo actúa de mala fe; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar. Ante tal circunstancia, la Corte mediante sentencia SU-168 de 2017 concluyó que: "para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela".

2.1.4 Ahora bien, con miras a evitar el acaecimiento de esta circunstancia, la propia jurisprudencia constitucional se ha ocupado de fijar una serie de criterios orientadores que permiten identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Particularmente, a través de la sentencia SU-027 de 2021⁵⁰⁴ esta Corporación señaló que para determinar la configuración de una actuación de dicha

⁵⁰⁴ Criterios que fueron igualmente reiterados mediante sentencia T-455 de 2021.

categoría es necesario tener en cuenta los siguientes aspectos: “1). Que se presente una identidad de procesos, esto es, que las acciones de tutela presentadas de manera simultánea o sucesiva tengan una triple identidad, a saber, se trata de las mismas partes, se plantean los mismos hechos y la misma solicitud. 2). Que el caso no sea uno de aquellos considerados como excepcionales que no constituyen una actuación temeraria, de acuerdo con lo señalado explícitamente por la ley o la jurisprudencia. 3). Que en caso de presentarse una solicitud de tutela que pretenda ser diferente a una anterior con la que guarda identidad (a partir de un desarrollo argumentativo diferente) el juez constitucional acredite que, en realidad, los dos procesos tienen las mismas partes, se sustentan en las mismas razones y solicitud”.

2.1.5 En esa línea, la Corte ha indicado que, respecto del primer punto, al juez constitucional le corresponde establecer si se presenta (i) identidad de partes⁵⁰⁵, (ii) identidad de causa⁵⁰⁶, (iii) identidad de objeto⁵⁰⁷, y (iv) ausencia de justificación en la presentación de la solicitud de amparo, en la que, además, se evidencie una actuación dolosa o de mala fe⁵⁰⁸. Enfatizando que no basta con identificar la triple identidad entre las acciones de tutela para concluir que existe una actuación temeraria y en consecuencia declarar su improcedencia, sino que, por el contrario, “deben estudiarse las circunstancias actuales que rodean el caso específico (...)”.

2.1.6 Concretamente, este Tribunal ha sostenido que cuando la improcedencia de la acción de tutela por temeridad esté fundada en el presunto el dolo o en la aparente mala fe de la parte actora, es importante tomar en consideración que la sola existencia de

varias acciones de tutela no genera, per se, que la presentación de la segunda acción pueda ser considerada como temeraria, pues, en términos de la Corte: “la institución de la temeridad pretende evitar la presentación sucesiva o múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que existen elementos materiales particulares para determinar si una actuación es temeraria o no. En ese sentido, la sola existencia de dos amparos de tutela aparentemente similares no hace que la tutela sea improcedente. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia”⁵⁰⁹.

2.1.7 Al respecto, la Corte ha precisado que la actuación no es temeraria, cuando si bien se constata la existencia de multiplicidad de acciones de tutela, este actuar se originó con ocasión a: (i) la falta de conocimiento del demandante; (ii) el asesoramiento errado por parte de abogados; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, “propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”⁵¹⁰. En dichos eventos, ha concluido esta Corporación que “si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera ´temeraria` y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante”⁵¹¹.

2.1.8 Incluso, la Corte se ha referido a dos supuestos que permiten que una misma persona interponga nuevamente la acción de tutela, sin que dicha situación configure temeridad: (i) cuando surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales; o, cuando (ii) **no existió un pronunciamiento de fondo**

⁵⁰⁵ Según lo dispuesto en sentencia SU- 027 de 2021 este elemento se concreta en que: “las acciones de tutela se hayan presentado por la misma persona natural o jurídica o a través de su apoderado o representantes y se dirija contra el mismo demandado”.

⁵⁰⁶ Según lo dispuesto en sentencia SU- 027 de 2021 este elemento se concreta en que “el ejercicio repetido de la acción de tutela se fundamente en los mismos hechos que le sirven de sustento”.

⁵⁰⁷ Según lo dispuesto en sentencia SU- 027 de 2021 este elemento se concreta en que las demandas “persigan la satisfacción de la misma pretensión o invoquen la protección de los mismos derechos fundamentales”.

⁵⁰⁸ En lo atinente al alcance de los eventos en que una actuación pueda enmarcarse como dolosa o de mala fe, la Corte desde sentencia T-001 de 1997- reiterada en la sentencia T-534 de 2020 precisó que ello ocurre cuando el proceder del tutelante “(i) resulte amañado, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”.

⁵⁰⁹ Al respecto, ver sentencias T-548 de 2017 y T-272 de 2019.

⁵¹⁰ Al respecto ver, entre otras, sentencias T-185 de 2013 y T-162 de 2018.

⁵¹¹ Al respecto, ver las sentencias SU-168 de 2017 y T-162 de 2018.

por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada⁵¹².

2.1.9 *En ese orden de idas y conforme a la información allegada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia (Quindío) la Sala pudo establecer que, en efecto, es cierto que la actora acudió, en una oportunidad previa a la presentación de la causa que ahora revisa la Corte, a la interposición de una acción de tutela con el fin de solicitar, concretamente, la protección de sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la Registraduría Nacional del Estado Civil, que figuró como única accionada. Así, en dicha ocasión la señora R. P. estructuró sus pretensiones de la siguiente manera: "(i), que se le ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil que modifique en el registro civil de mis hijos (...) mi nombre con el fin de poder ejercer debidamente mis derechos y deberes sobre ellos y (i) que, de no prosperar la solicitud previa, se le ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil que conteste el derecho de petición que presenté".*

2.1.10 Ahora bien, en plena correspondencia con lo anterior y en aplicación de los elementos en los que se sustenta la figura de la temeridad, la Sala encuentra que en el asunto bajo estudio no hay lugar a dar por configurada una actuación que se enmarque en el aludido fenómeno. En primera medida, nótese que la acción de tutela que se tramitó ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia (Quindío) tuvo por objeto, entre otras cosas, perseguir la garantía del derecho de petición sobre la base de buscar que se le ordenara a la Registraduría Nacional del Estado Civil dar respuesta a una solicitud presentada por la señora R. P. relacionada con el trámite a seguir para la actualización de su nombre en los registros civiles de nacimiento de sus menores hijos. Fue así, como el aludido juzgado, atendiendo a que la accionada dio respuesta al requerimiento de la actora en el curso de trámite de tutelar, en el sentido de que le explicó el proceso previsto por la ley para poder llevar a cabo la modificación que reclama, profirió la

sentencia del 2 de diciembre de 2022 a través de la cual declaró la carencia actual del objeto por hecho superado en lo relativo al derecho de petición y denegó el amparo requerido en lo relativo a ordenar la corrección de los registros civiles de nacimiento de E. y G.

2.1.11 En los términos antes expuesto, de manera preliminar, encuentra la Sala que no se configuraría la identidad de *objeto* como elemento llamado a concurrir en los análisis de la temeridad (*ver Supra* 2.1.5), pues, en la tutela que ahora se revisa la actora invoca la protección de sus derechos – *de petición, a la familia, a la salud, al amor de sus (sic) hijos y al debido proceso*–.

2.1.12 Por otro lado, obsérvese que el trámite tutelar al que se hizo previa mención estuvo integrado en su extremo pasivo, únicamente por la Registraduría Nacional del Estado Civil, resultando ello otro aspecto diferenciador respecto de la acción de tutela que ahora ocupa la atención de la Sala, donde tal y como quedó reseñado en los antecedentes, obran como accionados una pluralidad de sujetos que, a juicio de la actora, han desconocido los derechos que en esta oportunidad invoca, tales como lo son: la Notaría Única de Támesis (Antioquia), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), la Comisaría Segunda de Familia de Armenia (Quindío) y el señor J. V. Z., en su calidad de progenitor de los menores de edad E. y G. Así, constata igualmente la Sala la falta de configuración en la identidad de partes que es propia de una actuación temeraria (*ver Supra* 2.1.5).

2.1.13 Así mismo, para la Sala resulta claro que, si bien la peticionaria ha recurrido a la acción de tutela en otras oportunidades con sustento en hechos que guardan identidad en su mayoría con aquellos bajo los cuales se estructura la presente tutela, lo cierto es que este hecho, por sí solo, no da lugar a encontrar la satisfecha la triple identidad que se exige para entender materializada la temeridad.

2.1.14 En ese orden, la Sala reconoce que, a pesar de que la peticionaria recurrió a la

⁵¹² Al respecto, ver las sentencias T-1034 de 2005 y SU-168 de 2017.

acción de tutela en una oportunidad previa con un propósito similar que, incluso, desde una perspectiva amplia podría concretarse en el mismo fin último que a través de esta causa se persigue - lograr la modificación de su nombre en los registros civiles de nacimiento de sus hijos para con ello acudir ante las autoridades correspondientes a efectos de fijar el régimen de visitas y cuota alimentaria -, lo cierto es que una vez estudiadas, de forma individual, las particularidades de cada una de las causas no es posible dar por acreditada la identidad de partes, causa y objeto, en los términos previstos por la jurisprudencia de esta Corte. De igual momento, tampoco se evidencia, *prima facie*, que el proceder de la accionante, en punto a haber promovido dos acciones de tutela que, conforme se indicó en precedencia, podrían guardar similitud en sus elementos fácticos, comporte una actuación que se enmarque en un acto doloso o precedido por la mala fe. Incluso, advierte la Sala que las decisiones que sobre el particular se han adoptado no se han pronunciado en torno al fondo de la problemática planteada, es decir, no han adelantado un análisis material sobre la presunta afectación de los derechos fundamentales que asegura la actora le están siendo desconocidos por el hecho de que no ha podido proyectar el cambio de su nombre en los documentos de identidad de sus menores hijos.

2.115 En efecto, en la medida en que no se encuentra establecido que por vía de acción de tutela se haya emitido un pronunciamiento de fondo en cuento a la problemática planteada por la accionante, la Sala considera que, en el presente caso, no se configura una actuación temeraria.

2.116 Igualmente, tampoco observa la Sala que acaezca el fenómeno jurídico de la cosa juzgada pues, conforme ha sido expuesto, en cuanto a la problemática alegada por la señora Ríos Porras, hay ausencia de pronunciamiento de fondo por parte de los jueces de tutela. Concretamente, las autoridades judiciales a las que ha recurrido la actora no han adoptado una decisión en

torno al cambio de nombre en los registros de nacimiento de sus hijos, más allá de validar la explicación que las autoridades inmersas en el proceso administrativo le han brindado en cuanto a los requerimientos que exige la ley para tal objeto. Así, la acción de amparo que ahora es objeto de revisión supondrá, si el correspondiente análisis de procedibilidad llega a superarse, un escenario constitucional distinto a aquel ya culminado donde podrá valorarse, de cara a los elementos de juicio que obran en el expediente, los supuestos fácticos y jurídicos que han llevado a que la actora siga sin resolver la cuestión que la aqueja.

2.117 Respecto de lo anterior, es preciso recordar que en tratándose de la ocurrencia de la temeridad y la cosa juzgada, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que *"la apreciación de ambos fenómenos debe hacerse a la luz de las circunstancias de cada caso en concreto, puesto que, en atención a que lo que está de por medio es la afectación de derechos fundamentales, el juez constitucional tiene un amplio margen de apreciación de las circunstancias en orden a disponer la operancia de tales fenómenos"*⁵¹³. Superado el análisis de la cuestión previa, la Sala continuará por realizar el correspondiente estudio de procedencia de la acción de tutela.

3. Estudio de procedencia de la acción de tutela

De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, el Decreto 2591 de 1991 y el desarrollo jurisprudencial de esta Corte, son requisitos generales de procedencia de la acción de tutela: (i) la legitimación en la causa, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. La verificación en el cumplimiento de estos requisitos supone una condición para que el juez de tutela pueda emitir un pronunciamiento de fondo. De allí que, de manera preliminar, le corresponda a la Sala constatar la configuración de tales presupuestos para, posteriormente y si hay lugar a ello, plantear el problema jurídico y exponer las consideraciones que contribuyan a la solución de la presente causa.

⁵¹³ Al respecto, ver sentencia T-560 de 2009.

3.1 De la legitimación en la causa y la inmediatez

3.1.1 Sobre la legitimación de las partes

*Legitimación en la causa por activa*⁵¹⁴: la Sala constata que la señora Sabrina Monzerrat R. P. se encuentra legitimada por activa para interponer la presente acción de tutela toda vez que es la titular de los derechos fundamentales que presuntamente le han sido vulnerados por las accionadas como resultado de no haber podido llevar a cabo el cambio de su nombre en el registro civil de sus menores hijos.

*Legitimación en la causa por pasiva*⁵¹⁵: De conformidad con la jurisprudencia constitucional en la materia, la legitimación por pasiva se predica de la autoridad pública o el particular a quien se le atribuye la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales cuya protección se reclama. En el presente asunto tal y como ha quedado reseñado, la accionante integró al extremo pasivo de la causa a la Notaría Única de Támesis (Antioquia), al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), a la Alcaldía de Armenia (Quindío) y al señor J.V.Z., en calidad de padre de sus menores hijos. Así mismo, en sede de instancia el juez vinculó al trámite tutelar a la Comisaría Segunda de Familia de Armenia y a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Así las cosas, considera la Sala que para efectos de establecer la aptitud legal de todos los sujetos contra los que se dirigió la demanda de tutela promovida por la señora R.P. para responder por la presunta amenaza de sus derechos fundamentales y de aquellos que fueron vinculados en sede de instancia, se estima necesario fijar, desde

este punto, el alcance de las pretensiones de la demandante. Obsérvese que, de acuerdo con el relato de la actora y atendiendo a los diferentes elementos de juicio que integran el expediente, el hecho que originó el reclamo vía constitucional se concreta, puntualmente, en la imposibilidad de haber podido proyectar el cambio de su nombre en el registro civil de nacimiento de sus menores, hecho que a su vez, le impide ser reconocida de manera legal como progenitora de los mismos, con las implicaciones que ello tiene en el acceso a los mecanismos judiciales y administrativos que prevé la ley para fijar el régimen de cuidado, de visitas y de alimentos para sus hijos.

En otras palabras, el hecho generador de la presunta trasgresión de las garantías fundamentales que invoca la accionante recae, específicamente, en las barreras con las que ha encontrado en el marco del trámite de la modificación de su nombre en los documentos de identidad de sus menores hijos. En consecuencia, de llegar a resolverse ese aspecto, las demás pretensiones se entenderían, en principio resueltas, en lo que tiene que ver con la posibilidad de acceder, en su condición de madre de E. y G., ante las autoridades administrativas y judiciales que corresponda para poder iniciar los procesos y/ o reclamaciones que, a su bien, considere pertinentes para exigir el ejercicio de sus derechos y deberes en relación con sus hijos.

Dicho lo anterior y atendiendo a la información suministrada por las partes que obran en calidad de accionadas y vinculadas en el trámite de amparo que se revisa, la Sala encuentra que en el presente asunto tanto la Notaría de Támesis (Antioquia) como la Registraduría Nacional del Estado Civil⁵¹⁶ junto con su delegada a nivel municipal, representada en este caso, por la Registraduría

⁵¹⁴ El artículo 86 de la Constitución dispone que toda persona puede presentar acción de tutela para solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados. De conformidad con el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, la tutela puede ser ejercida a nombre propio, por medio de un representante legal, por intermedio de un apoderado judicial o mediante un agente oficioso.

⁵¹⁵ De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 5 y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, la legitimación por pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la demanda de tutela para responder por la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

⁵¹⁶ Al respecto se precisa que, de acuerdo con la información que obra en el portal web de esta entidad, la Registraduría Nacional del Estado Civil cuenta con "autonomía administrativa, contractual y presupuestal, organizada de manera descentralizada, que tiene a su cargo el registro de la vida civil e identificación de los colombianos y la realización de los procesos electorales y los mecanismos de participación ciudadana, con plenas garantías para los colombianos. La entidad se organiza en dos niveles, el nivel central, con competencia nacional, y el nivel desconcentrado (...). En su nivel central, la entidad cuenta con dos registradurías delegadas, una en lo electoral y otra para el registro civil y la identificación; mientras que en el nivel desconcentrado cuenta con delegaciones departamentales, una registraduría distrital y registradurías especiales, municipales y auxiliares"

Municipal de Támesis (Antioquia) y la Comisaría Segunda de Familia de Armenia pueden fungir como sujetos demandables dentro de la causa de la referencia en tanto se trata de personas jurídicas de carácter público, que podrían, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con el trámite que se prevé para la modificación del nombre de la señora R.P. en el registro civil de nacimiento de su hijos y, concretamente para lo que tiene que ver con la aludida comisaría, para la expedición de la copias que requiere para reanudar el trámite de regulación de régimen de visitas que pretende promover en contra del padre de sus hijos, tener la entidad suficiente para desconocer los derechos no lo invocado por esta última. Motivo que da lugar a entender superado, respecto de las precitadas entidades el presupuesto de la legitimación en la causa por pasiva.

Por otro lado, en torno a las demás entidades accionadas y vinculadas el proceso de la referencia tales como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y la Alcaldía de Armenia (Quindío), la Sala declarará su falta de legitimación por pasiva. Ello, en tanto no se advierte, de cara al hecho originario de la vulneración que alega la actora – imposibilidad en realizar el cambio de su nombre en los registros civiles de nacimiento de sus hijos E. y G. - y respecto de su pretensión – obtener copia de todo el proceso de cuidado personal, régimen de visitas y fijación de cuota de alimentos adelantado en favor de sus menores hijos para con ello poder proceder a la presentación de la respectiva demanda”, con base en las pruebas obrantes en el expediente, actuación u omisión alguna que sea reproachable y atribuible a dichas entidades que pueda incidir en la vulneración que, en torno a los aludidos aspectos invoca la accionante.

Finalmente, en lo que respecta al señor J.V.Z., comoquiera que se trata de una persona natural (padre de los menores hijos de la tutelante), la Sala estima necesario determinar si, de acuerdo con la ley y la propia

jurisprudencia de esta Corte en la materia de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares, se estima satisfecho, respecto de este sujeto, el presupuesto de la legitimación en la causa por pasiva.

El inciso final del artículo 86 de la Carta Política y el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece que los presupuestos para que la acción de tutela proceda contra particulares se dan: (i) cuando está encargado de la prestación de un servicio público; (ii) cuando su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo y; (iii) en aquellos eventos en los cuales el accionante se encuentra en estado de subordinación o indefensión frente al particular accionado.

Ahora bien, para lo que interesa al asunto bajo estudio es preciso recordar que esta Corporación ha sido clara en reconocer que la situación de indefensión comporta una relación de **dependencia** originada en circunstancias de hecho⁵¹⁷, donde la persona *“(…) ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses”*⁵¹⁸.

En plena correspondencia con el precedente fijado por la Corte en estos eventos, es preciso recordar que, atendiendo a los antecedentes en los que se fundamenta la presente causa y tomando en consideración la información allegada por las partes accionadas, en el asunto sub examine existen dos elementos relevantes para entender justificada la calidad del señor V.Z. como parte accionada en el trámite tutelar que se revisa. Por un lado, es claro que, a la fecha y como resultado de un proceso de *“asignación de custodia por restablecimiento de derechos”* con fecha del 22 de enero de 2018 que se adelantó ante la Comisaría de Familia de Támesis, se le otorgó la custodia y el cuidado personal de los niños E. y G. a su padre, el señor J.V.Z.⁵¹⁹.

⁵¹⁷ Al respecto, ver sentencias T- 583 de 2011 y T-115 de 2014.

⁵¹⁸ Al respecto, ver sentencias T-277 de 1999, T-663 de 2002, T-1040 de 2006 y T-115 de 2014.

⁵¹⁹ Ver “*expedientedigitalT9217453- pdf-48*”, anexos de la contestación del señor J.V.Z. -páginas.

Por otro lado, y para lo que guarda estricta relación con el trámite de cambio de nombre que pretende la accionante, ha quedado reseñado en numerosas oportunidades que las autoridades encargadas del particular han sido enfáticas en explicar que para lograr tal fin “(...) resulta indispensable la concurrencia personal o por medio de apoderado de ambos padres (...)”⁵²⁰ (énfasis propio), en virtud de lo dispuesto en el artículo 90 del Decreto 960 de 1970.

Así las cosas, para Sala resulta prudente considerar que, en torno con los elementos fácticos antes descritos, el señor V.Z. se encuentra legitimado en la causa por pasiva en tanto podría tener la aptitud legal para, conforme lo sugirió la misma actora, llegar a ocasionar o, al menos, contribuir de alguna manera en la presunta vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales invocados, pues, conforme se expuso previamente éste no solo ostenta la custodia de E. y G., situación que de pretender modificarse deberá ser resuelta ante las autoridades administrativas y judiciales que corresponda, sino que además, la misma ley lo convoca, junto con la madre, a concurrir de manera personal o -vía poder- para que se lleve a cabo el trámite de corrección del registro civil de nacimiento de sus hijos con ocasión al cambio de nombre de su progenitora.

En otros términos, se encuentra que, de acuerdo con la normatividad prevista para efectuar el trámite que pretende la actora, se constituye entre los dos padres de los menores E. y G. una situación de dependencia mutua que implica, particularmente para la problemática que ocupa la atención de la Corte, la imperiosa necesidad de que tanto el progenitor como la progenitora concurren a la firma de la escritura pública que se requiere en estos eventos. De allí, que a pesar de que,

de conformidad con las pruebas recaudadas en sede de revisión, no se advierta, prima facie, que el señor V.Z. se ha negado a contribuir en la corrección del registro civil de sus menores hijos, si se puede estimar razonable que el hecho de que su comparecencia presencial o vía poder judicial obre como un requisito para atender a la pretensión de la tutelante, lo cual como se explicará más adelante se proyecta también sobre los derechos fundamentales de sus menores hijos, lo legitima como sujeto pasivo dentro de la presente acción constitucional. Puntualizando que, en todo caso, la peticionaria no atendió el llamado de esta Corporación en punto a desvirtuar la aseveración del referido señor V.Z. en cuanto a que desconocía la intención de la señora R.P. de corregir su nombre en los registros civil de nacimiento de sus hijos⁵²¹.

3.1.2 Sobre la inmediatez⁵²²

Conforme surge del mismo escrito de tutela y sus anexos, la actora ha desplegado múltiples actuaciones ante diferentes autoridades orientadas a buscar soluciones a la problemática⁵²³ que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala. Obsérvese que desde el momento en el que la tutelante realizó el cambio de su nombre (14 de enero de 2021) hasta el momento de la interposición de la presente acción de amparo (29 de noviembre de 2022) ha manifestado la intención de modificar su nombre en el registro civil de sus menores hijos.

Nótese, además, que del material probatorio recaudado en sede de revisión puede colegirse, sin lugar a duda, que la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de la actora continúa en el tiempo. Ello, en razón a que a la fecha no ha podido llevar a cabo el cambio de su nombre en el registro civil de nacimiento de E. y G., lo cual, a su

⁵²⁰ *Ibidem*.

⁵²¹ Al respecto, se precisa que en el marco del decreto probatorio del 17 de mayo de 2023 la accionante guardó silencio.

⁵²² La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado, respecto de este requisito, que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela. Así, La exigencia de inmediatez busca preservar la naturaleza de la acción, concebida como un remedio de aplicación urgente que demanda la protección efectiva y actual de los derechos fundamentales, como se ha reconocido, entre otras, en las sentencias SU-241 de 2015, T-038 de 2017, T-091 de 2018, T-311 de 2022, entre muchas otras.

⁵²³ Sobre el particular y de acuerdo con el título relacionado con “Pruebas relevantes que obran en el expediente” se advierte que la accionante hizo uso de varios derechos de petición, así como también se constató que con fines similares interpuso otra acción de tutela diferente a la presente respecto de la cual se hizo alusión en el estudio de la temeridad.

vez, ha comportado un obstáculo para que, en el marco del ejercicio de sus derechos y deberes, sea reconocida como su progenitora. Así, conforme a lo anterior, la Sala da por acreditada la configuración del requisito de inmediatez en tanto se evidencia una situación donde la vulneración de garantías que se alega tiene la característica de ser permanente y actual, pues, como se anotó en precedencia, persiste una incongruencia entre el nombre actual de la actora y aquel con el que se le identifica en el registro civil de nacimiento de sus hijos. Asunto que, de no abordarse desde la perspectiva del juez constitucional, daría lugar a que la posible afectación de sus derechos fundamentales se proyecte indefinidamente en el tiempo, no solo respecto de ella sino también de sus menores hijos⁵²⁴.

3.2 De la subsidiariedad

3.2.1 En aplicación de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución, 6.1 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de este Tribunal, la acción de tutela es un mecanismo judicial de defensa de los derechos fundamentales de carácter subsidiario. Esto implica que es improcedente ante la existencia de un medio de defensa judicial principal idóneo y eficaz, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esto es, inminente y grave, y que, por tanto, requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables⁵²⁵.

3.2.2 Ahora bien, atendiendo a las particularidades en las que enmarca el presente asunto y realizando una aproximación preliminar a los elementos de juicio que fueron recaudados en sede de revisión, la Sala encuentra que en esta

oportunidad la actora, al parecer, omitió la necesidad de comunicar al padre de sus hijos acerca del trámite de corrección de sus registros civiles de nacimiento pese a que las autoridades accionadas le informaron en numerosas oportunidades que éste debía concurrir para el efecto. De ello, en principio, da cuenta la información allegada por el señor V.Z. ante esta Corporación donde aseguró no conocer la intención de la señora Sabrina Monzerrat en torno al referido trámite; aseveración que, de cualquier modo, no fue controvertida por la parte accionante, no obstante, el despacho ponente indagó sobre el particular (*Ver Supra 5.1*).

3.2.3 Así las cosas, nótese que la circunstancia de que la tutelante no hubiese hecho, al menos, el esfuerzo por atender a las exigencias que prevé la normatividad vigente en la materia con miras a concretar el trámite de corrección que persigue, aunado al evento de que, además, en sede de revisión guardó silencio ante el cuestionamiento encaminado a conocer si el progenitor de sus menores hijos se había negado a la realización del pluricitado proceso de corrección, llevaría a considerar que en este asunto no se satisface el requisito de subsidiariedad, específicamente, si se toma en cuenta que el señor V. Z. manifestó ante esta corte que: *“estoy en los mejores términos para que [ella] concluya con el proceso de modificar los registros civiles de mis hijos, pues con el nombre que sea es la madre y ellos tienen derecho a que se corrijan desde ahora sus registros a fin de evitar situaciones futuras que entorpezcan cualquier trámite”* (*Ver Supra 5.3*).

3.2.4 No obstante lo anterior, la Sala dará por acreditado presupuesto de la subsidiariedad toda vez que, como bien lo refirió el señor

⁵²⁴ El asunto relacionado con la posibilidad de que el juez constitucional profiera decisiones que vayan más allá de las pretensiones de la tutela será objeto de estudio en el acápite siguiente. Concretamente lo que tiene que ver con la posible amenaza de los derechos de menores de edad, E. y G.

⁵²⁵ Según la jurisprudencia constitucional, el medio ordinario de defensa es idóneo, si es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y eficaz, si permite brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados “atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

De otro lado, la tutela procede como mecanismo transitorio, cuando se utilice para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Existe un riesgo de perjuicio irremediable si se acreditan cuatro condiciones: (i) la inminencia de la afectación, es decir, que el daño al derecho fundamental “está por suceder en un tiempo cercano”; (ii) la gravedad del perjuicio, lo que implica que este sea “susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona”; (iii) la urgencia de las medidas para conjurar la afectación y, por último, (iv) el carácter impostergable de las órdenes que garanticen la efectiva protección de los derechos en riesgo. El artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 dispone que cuando la tutela proceda como mecanismo transitorio el juez de tutela debe indicar de manera expresa que la orden de protección permanecerá vigente “sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”. Así mismo, precisa que, en todo caso, “el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”. Sobre esta línea consultar, entre muchas otras, las sentencias T-171 de 2021, T-132 de 2020, T-222 de 2014 y T-211 de 2009, T-387 de 2017, T-176 de 2020, T-020 de 2021, T-071 de 2021, T-471 de 2017.

V.Z., el proceso de corrección de los registros civiles de nacimiento de sus hijos, en punto a actualizar el nombre con el que a la fecha se identifica su madre, tal y como se explicará a continuación, incide en la garantía y el ejercicio de los derechos de E. y G., aspecto que adquiere particular relevancia en el parámetro de valoración del presupuesto de la subsidiariedad, máxime cuando se pueden advertir comprometidas las garantías de sujetos de especial protección constitucional como lo son los niños, niñas y adolescentes.

3.2.5 Es decir, se precisa que aun cuando la accionante no acudió al presente trámite tutelar en representación de las garantías fundamentales de sus menores hijos, lo cierto es que, a juicio de la Sala, la problemática que en esta ocasión se analiza lleva a evidenciar, por conexidad, una posible afectación sobre los derechos a la familia y a no ser separado de ella, a la personalidad jurídica, a la filiación, entre otros⁵²⁶, de los hijos menores de edad de la señora R.P. Esto supone, a criterio de la Sala, la necesidad de habilitar, para este caso concreto, la procedencia de la tutela como mecanismo definitivo de protección sobre la base de considerar que en el ordenamiento jurídico vigente no existe otro medio de defensa judicial que permita dar solución al objeto de controversia, particularmente cuando, se insiste, mediante la resolución de la misma pueden estar de por medio intereses alto rango constitucional de menores de edad como, en efecto, lo son E. y G.

3.2.6 Al respecto ha considerado esta Corte que existen algunos grupos con características particulares que pueden llegar a sufrir daños o amenazas dadas sus condiciones de debilidad o vulnerabilidad manifiesta. Así, en el evento de evidenciar una posible afectación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes le corresponde al juez de tutela adoptar un *"tratamiento diferencial positivo"*⁵²⁷ dirigido a ampliar el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de

protección por vía de tutela. Es decir, el análisis de la viabilidad y prosperidad de la acción de amparo se encuentra sujeto a considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentran los posibles titulares de los derechos invocados.

3.2.7 En esa línea, este Tribunal ha sido enfático en sostener que cuando se busca proteger los derechos fundamentales de un menor de edad, el análisis del requisito de subsidiariedad debe flexibilizarse, pues, es deber del juez de tutela velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes al punto de considerar que la acción de tutela es el mecanismo principal y definitivo de protección para salvaguardar las garantías fundamentales de este grupo poblacional, descartándose con ello la existencia de otros medios judiciales apropiados, idóneos y eficaces para su protección⁵²⁸.

3.2.8 Por otro lado, atendiendo a los argumentos reseñados por el juez de primera y única instancia dentro la presente causa, para la Sala resulta pertinente explicar que el artículo 577 de la Ley 1564 de 2012 dispone que *"se sujetarán al procedimiento de jurisdicción voluntaria los siguientes asuntos: (...) 11. La corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil o del nombre, o anotación de seudónimo en actas o folios de registro"*. De manera análoga, el artículo 18 de la precitada ley señala que los *"jueces civiles municipales conocen en primera instancia: (...) 6. De la corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil o de nombre o anotación del seudónimo en actas o folios de registro"*.

3.2.9 Por su parte, el artículo 90 del Decreto Ley 1260 de 1970 preceptúa que: *"Sólo podrán solicitar la rectificación o corrección de un registro o suscribir la respectiva escritura pública, las personas a las cuales se refiere*

⁵²⁶ El asunto relacionado con la posibilidad de que el juez constitucional profiera decisiones que vayan más allá de las pretensiones de la tutela será objeto de estudio en el acápite siguiente. Concretamente lo que tiene que ver con la posible amenaza de los derechos de menores de edad, E y G.

⁵²⁷ Al respecto, ver sentencia T-177 de 2015.

⁵²⁸ Al respecto, ver las sentencias T-108 de 2001, T-675 de 2002, T-546 de 2013, T-434 de 2018 y T-157 de 2023.

éste, por sí o por medio de sus representantes legales o sus herederos”

3.2.10 A su turno, el artículo 95 del Decreto Ley 1260 de 1970 establece que: *“Toda modificación de una inscripción en el registro del estado civil que envuelva un cambio de estado necesita de escritura pública o decisión judicial firme que la ordene o exija, según la ley civil”*

3.2.11 Para efectos de definir el alcance de las disposiciones normativas en cita, la Corte mediante sentencia T-562 de 2019 estableció que: *“la ley no determina qué modificaciones al estado civil pueden ser realizadas por los notarios mediante escritura pública y cuáles requieren de decisión judicial”*. Sin embargo, puntualizó que, de acuerdo con la línea interpretativa que esta materia ha fijado tanto este Tribunal como el Consejo de Estado, *“(…) los notarios únicamente pueden realizar modificaciones al estado civil que tengan como objeto “ajustar la inscripción a la realidad”, respecto de situaciones cuya verificación requiera apenas de un simple ejercicio de comprobación o comparación entre los documentos y la inscripción. Por el contrario, la intervención judicial es necesaria siempre que para la corrección del registro se requiera un ejercicio de “valoración” o de “interpretación”; es decir, en aquellos casos en los que después de revisados los documentos exista incertidumbre o controversia, respecto del elemento del estado civil que se pretenda modificar”*⁵²⁹.

3.2.12 Bajo esa óptica, mediante la aludida providencia, esta Corporación también indicó que, en plena correspondencia con lo contemplado en las normas que regulan el ámbito de las modificaciones a los registros civiles, los notarios están facultados para tramitar las correcciones de dichos documentos de identidad, entre

otros eventos, *“(…) cuando el registro civil contiene un error que no puede establecerse a partir de la simple comparación entre el documento antecedente o el folio. En este caso, la constatación del error requiere de la revisión de documentos adicionales, pero su corrección no genera una modificación del estado civil. En este supuesto, el notario puede realizar la corrección mediante escritura pública”*⁵³⁰.

3.2.13 Conforme lo expuesto, la Sala no comparte la fundamentación que, en torno a la falta de subsidiariedad, ofreció el juez de primera y única instancia al resolver la causa de la referencia. Lo anterior, toda vez que el proceso de jurisdicción voluntaria llamado a adelantarse ante los jueces civiles municipales, de conformidad con lo previsto en los artículos 18.6⁵³¹ y 577⁵³² del Código General del Proceso previamente reseñados, no constituye en esta ocasión un medio de defensa judicial idóneo y eficaz, en tanto no está orientado a responder a la problemática que planteó la señora R.P. Ello es así comoquiera que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 90 del Decreto Ley 1260 de 1970 y, concretamente, en atención a la información aportada por las entidades públicas accionadas, la corrección del registro civil de los menores E. y G. en lo que tiene que ver, específicamente, con ajustar a la realidad el nombre de su progenitora, está condicionada a la concurrencia personal o por medio de apoderado de ambos padres quienes deberán firmar, ante notario, la escritura pública que se requiere para el efecto.

3.2.14 En ese orden, no surge de la situación que llevó a la demandante a acudir a la protección de sus derechos, vía acción de tutela, una circunstancia que comporte, en estricto sentido, una controversia a la luz de las

⁵²⁹ Al respecto, ver sentencia T-562 de 2019.

⁵³⁰ Al respecto, ver sentencia T-562 de 2019.

⁵³¹ “jueces civiles municipales conocen en primera instancia: (...) 6. De la corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil o de nombre o anotación del seudónimo en actas o folios del registro”.

⁵³² “se sujetarán al procedimiento de jurisdicción voluntaria los siguientes asuntos: (...) 11. La corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil o del nombre, o anotación de seudónimo en actas o folios de registro”.

normas que regulan el proceso de jurisdicción voluntaria que se prevé en los referidos artículos 18.6⁵³³ y 577⁵³⁴ del Código General del Proceso. Por el contrario, la tensión que plantea la accionante se fundamenta en una aparente imposibilidad en el cumplimiento de un requisito que contempla la misma ley para adelantar la corrección del registro civil de nacimiento de sus hijos y que, en el caso particular, se reitera, se concreta en el hecho de que el progenitor de los menores está llamado a concurrir de manera personal o vía poder a la firma de la escritura pública que, ante notaría, se debe tramitar para lograr tal fin.

3.2.15 Así las cosas y en aplicación a los criterios fijados por esta Corte en relación con la necesidad de la intervención de una autoridad judicial en estos eventos, la Sala estima que para el caso sub judice el proceso ante la jurisdicción voluntaria no es el escenario jurídico idóneo para lograr el fin que persigue la accionante, pues tal y como quedó explicado, de la lectura de los antecedentes no se evidencia la existencia de una controversia respecto de algún elemento del estado civil de las personas cuyo registro civil de nacimiento busca ser corregido, excluyéndose con ello la pertinencia de acudir ante una autoridad judicial.

3.2.16 Al respecto, cabe recordar que la corrección que pretende la tutelante no comporta alteración alguna al estado civil de los menores, sino que busca ajustar los datos de su madre a la realidad (concretamente su nombre). Así, dicho trámite está llamado a adelantarse, en una primera etapa, ante la notaría que, a través de un *"simple ejercicio de comprobación o comparación"* entre documentos tales como: Escritura pública mediante la cual se modificó el nombre, cédula de ciudadanía anterior y posterior al cambio de nombre y registro civil de nacimiento de la tutelante que contiene una *"nota marginal"* en relación con la modificación de su nombre, podrá, a través de escritura pública firmada

por los dos padres de los inscritos, dar fe de que, anteriormente, la señora *"Sabrina Monzerrat R.P."* se identificaba con el nombre de *"Bibiana Marcela R.P."* y que, por lo tanto, se trata de la misma persona reconocida como progenitora de los menores cuya corrección de registro civil de nacimiento se pretende.

3.2.16 Con fundamento en todo lo expuesto, especialmente, consciente la Sala de la necesidad de realizar un estudio de fondo de la problemática que convocó a la tutelante a acudir a la acción constitucional que se revisa, con la particularidad de que la misma puede proyectarse en detrimento de los derechos de los menores de edad E. y G., se estimará superado el requisito de subsidiariedad. Lo anterior, resaltando que, conforme fue expuesto previamente (*ver Supra* 3.2.7), el hecho de que en el presente caso se advierta la posible afectación de las garantías fundamentales de los hijos de la accionante comporta un aspecto de mayor importancia que activa la flexibilización del presente análisis de subsidiariedad, en punto a responder al deber que se le atribuye al juez de constitucional en el ámbito de la protección de quienes, por su edad y estado de indefensión, se hayan en una condición de especial vulnerabilidad, como lo son los niños, niñas y adolescentes.

Establecida la procedencia de la presente acción de tutela, la Sala continuará con el planteamiento del problema jurídico y el esquema de resolución de este.

4. Planteamiento de los problemas jurídicos y esquema de resolución

Previo planteamiento de los problemas jurídicos es preciso recordar que, si el juez de tutela encuentra afectados o amenazados derechos no invocados por el actor, *"(...) no sólo puede, sino que debe referirse a ellos en su sentencia y decidir lo pertinente, impartiendo las órdenes necesarias para*

⁵³³ "jueces civiles municipales conocen en primera instancia: (...) 6. De la corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil o de nombre o anotación del seudónimo en actas o folios del registro".

⁵³⁴ "se sujetarán al procedimiento de jurisdicción voluntaria los siguientes asuntos: (...) 11. La corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil o del nombre, o anotación de seudónimo en actas o folios de registro".

su cabal y plena defensa" (Subrayado en el texto original)⁵³⁵. Así, la Corte ha sido clara en advertir que el juez constitucional tiene a su cargo un papel activo e independiente, que implica la búsqueda de la verdad y la protección eficaz de los derechos fundamentales afectados. Dicha facultad, encuentra igualmente su fundamento en el carácter informal de la acción de tutela y en su rol de guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución⁵³⁶.

En efecto, la Corte Constitucional ha reiterado la posibilidad que tienen los jueces de tutela de fallar un asunto de manera diferente a lo pedido. Particularmente, en la sentencia SU-195 de 2012 la Sala Plena señaló:

"En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales." (Subraya fuera de texto)

Por lo tanto, el juez constitucional está investido de potestades para fallar más allá de lo solicitado por quien hace uso de este mecanismo, esto es, de proferir fallos ultra o extra petita. Esta "prerrogativa (...) permite al juez de tutela pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerando o

*impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental"*⁵³⁷.

Conforme se indicó en el análisis de subsidiariedad que se llevó a cabo previamente, en el presente asunto la señora Sabrina Monzerrat R. P. no invocó, de cara a la problemática que planteó, una presunta afectación de los derechos fundamentales de sus menores hijos por lo que, en principio, no habría lugar a pronunciarse sobre un asunto distinto a las garantías que para sí misma fueron alegadas. Sin embargo, de los hechos descritos en la tutela y de los elementos de juicio que obran en el expediente, la Sala encuentra que estos darían lugar a advertir un posible desconocimiento de los derechos a la familia y a no ser separado de ella, a la personalidad jurídica y a la filiación de E. y G.

En consecuencia, le corresponde a la Corte esclarecer los hechos y pronunciarse sobre la eventual vulneración de los derechos fundamentales que respecto de los menores se pueda presentar, con ocasión al hecho de que el nombre de su madre no ha podido ser corregido en sus registros civiles de nacimiento. Por lo tanto, de conformidad con las circunstancias fácticas expuestas, las pruebas aportadas y aquellas que fueron recaudadas en el trámite de revisión y, en atención al fallo proferido por el juez de primera y única instancia en el marco de la acción de tutela objeto de análisis, le corresponde a la Sala Octava de Revisión dar solución a los siguientes problemas jurídicos:

- (i) Establecer si el hecho de condicionar el trámite de corrección de los registros civiles de nacimiento de los hijos de la actora (en punto a modificar el nombre de la progenitora) a la concurrencia personal o por medio de apoderado de ambos padres, comporta una vulneración a los derechos fundamentales invocados por la accionante que le sea imputable a la Notaría Única de Támesis (Antioquia), a la Registraduría Nacional del Estado Civil,

⁵³⁵ Al respecto, ver sentencias T-463 de 1996.

⁵³⁶ Al respecto, ver sentencia SU-236 de 2022.

⁵³⁷ Al respecto, ver la sentencia T-886 de 2000. Así mismo, en cuanto a las facultades ultra y extra petita de los jueces de tutela, se pueden consultar las siguientes providencias: T-310 de 1995, T-450 de 1998, T-886 de 2000, T-794 de 2002, T-610 de 2005, SU-236 de 2022, entre otras.

delegada en la Registraduría Especial del referido municipio, a la Comisaría Segunda de Familia de Armenia y/o al señor J.Z.V.

(ii) En esa línea, atendiendo a las facultades ultra y extra petita que en materia de tutela se le confieren al juez constitucional, se deberá, igualmente, determinar si el hecho de no haberse llevado a cabo la corrección de los registros civiles de nacimiento de E. y G., en los términos antes descritos, comporta no solo una afectación de las garantías fundamentales de la accionante sino también, supone un detrimento en los derechos fundamentales de sus hijos a la familia y a no ser separado de ella, a la personalidad jurídica y a la filiación.

Para efectos de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala procederá a reiterar su jurisprudencia en relación con los siguientes ejes temáticos: (i) el derecho fundamental a la personalidad jurídica; (ii) el estado civil como atributo de la personalidad jurídica y su estrecha relación con el derecho a la filiación; (iii) El derecho de los menores a tener una familia y no ser separados de ella, responsabilidad parental y principio del interés superior del menor, para finalmente, (iv) dar solución al caso concreto.

4.1 El derecho fundamental a la personalidad jurídica. Reiteración de jurisprudencia⁵³⁸.

El derecho fundamental a la personalidad jurídica⁵³⁹ encuentra su principal fundamento, en el ámbito interno, en el artículo 14 superior⁵⁴⁰ y en el contexto internacional, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP-⁵⁴¹ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -CADH-⁵⁴². Esta garantía, ha establecido la Corte, guarda estrecha relación

con el derecho a la igualdad consagrada en el artículo 13 constitucional, pues por medio de ésta se persigue, entre otras cosas, que todos los seres pertenecientes a la raza humana gocen de un igual trato, en cuanto a derechos y obligaciones, dentro del ordenamiento jurídico⁵⁴³.

Así, su realización reviste la mayor trascendencia toda vez que supone el reconocimiento de la existencia de una persona en el ordenamiento jurídico. Pues, tal y como lo ha considerado esta Corte desde sus inicios, la negativa en la garantía a este derecho se equipara al hecho de privar a las personas de la capacidad de ejercer derechos, contraer obligaciones y de ocupar un lugar propio en el mundo⁵⁴⁴.

Bajo esa línea, la propia jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que el derecho fundamental a la personalidad jurídica se materializa, desde un primer momento, con la expedición del registro civil de nacimiento, en tanto dicho instrumento contiene, entre otras expresiones, los atributos de la persona que la individualizarán a lo largo de su vida⁵⁴⁵.

Particularmente, mediante sentencia C-109 de 1995 este Tribunal puntualizó que la personalidad jurídica no solo comprende la capacidad de ingresar al tráfico jurídico, ser titular de derechos y contraer obligaciones *“sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad”*.

En correspondencia con lo anterior, la Corte en sentencia T-240 de 2017⁵⁴⁶ consideró que

⁵³⁸ Al respecto, se advierte que varias de las consideraciones que integran el presente acápite fueron extraídas de la sentencia T-311 de 2022 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, la cual, a su vez, reiteró la jurisprudencia que esta Corte ha fijado en la materia.

⁵³⁹ Al respecto, pueden consultarse, entre muchas otras, las Sentencias T-106 de 1996, SU-696 de 2015, T-023 de 2016, T-023, T-241 de 2018, C-519 de 2019, T-301 de 2020 y T-311 de 2022.

⁵⁴⁰ “Artículo 14. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

⁵⁴¹ “Artículo 16. Toda persona tiene derecho a ser reconocida en todas partes como persona ante la ley”.

⁵⁴² “Artículo 3. Reconocimiento de la Personalidad Jurídica Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad Jurídica”.

⁵⁴³ Al respecto, ver sentencia T-241 de 2018.

⁵⁴⁴ Al respecto, ver sentencias C-486 de 1993 y T-311 de 2022.

⁵⁴⁵ Al respecto, ver sentencias T-107 de 2019, T-106 de 1996 y T-311 de 2022.

⁵⁴⁶ M.P (e) José Antonio Cepeda Amaris.

el derecho a la personalidad jurídica también se ocupa de proteger todos los intereses y prerrogativas cuyo desconocimiento degradan la dignidad de la persona. Así, resaltó que en muchas ocasiones la garantía de este derecho no se debe limitar a los atributos de la personalidad, pues tal consideración excluye un conjunto más amplio de actos que injustamente afectan a las personas, como ocurre con hechos que dañan su imagen e identidad. Pues, conforme lo estableció este Tribunal desde etapa temprana *“la personalidad jurídica es una especie de cláusula general de protección de todos los atributos y derechos que emanan directamente de la persona y sin los cuales ésta no podría jurídicamente estructurarse”*⁵⁴⁷, así como de sus *“hábitos, connotaciones, atributos, virtudes y demás elementos que contribuyen a configurar la personalidad única e insustituible (...)”*⁵⁴⁸.

En consecuencia, ha estimado la propia jurisprudencia constitucional que el reconocimiento de la personalidad jurídica obedece a una labor de constatación por parte del Estado de las características que individualizan e identifican a una persona y no un acto de creación⁵⁴⁹. Ello, si se tiene en cuenta, en palabras de la Corte, que: *“El acto de reconocimiento por parte del sistema jurídico atestigua que la personalidad es un atributo congénito a la persona, por lo cual es anterior al mismo ordenamiento, que se limita a declararlo”*⁵⁵⁰.

En suma, esta Corporación ha concluido que este derecho: (i) constituye la base y el punto de partida del otorgamiento y materialización de todas las garantías consagradas en la Constitución Política; (ii) guarda una relación de interdependencia con la realización de los atributos de la personalidad y; (iii) se trata de una condición inherente de los sujetos de derecho en el sistema jurídico constitucional⁵⁵¹.

Ahora bien, tomando en consideración la relación que existe entre el derecho a la personalidad jurídica y los atributos de la personalidad, la Sala estima pertinente, para lo que interesa a la presente causa, referirse al estado civil de las personas y, específicamente, al derecho de la filiación que de este se deriva.

4.2 El estado Civil como atributo de la personalidad jurídica y su estrecha relación con el derecho a la filiación. Reiteración de jurisprudencia⁵⁵².

Mediante la sentencia T- 241 de 2018, la Corte explicó que *“los atributos de la personalidad son una categoría autónoma del derecho civil que tienen por finalidad vincular la personalidad jurídica de los seres humanos con el ordenamiento legal”*. Bajo esa óptica, a través de la aludida providencia se recordó que el derecho a la personalidad jurídica se materializa mediante los atributos que, tradicionalmente el ordenamiento continental, ha identificado como: (i) el nombre; (ii) la capacidad; (iii) el **estado civil**; (iv) el domicilio; (v) la nacionalidad; y (vi) el patrimonio.

En punto al atributo del estado civil, el último inciso del artículo 42 superior establece que la ley determinará todo lo relativo a dicho atributo de las personas y los consiguientes derechos y deberes que de él emanan. Por su parte, el artículo 1° del Decreto 1260 de 1970⁵⁵³ preceptúa que: *“El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible”*. Así mismo, el profesor Arturo Valencia Zea ha considerado que el estado civil de las personas es determinado por la ley y, de ese modo, está constituido por un conjunto de situaciones jurídicas en las cuales

⁵⁴⁷ Al respecto, ver sentencia T-090 de 1996 y T- 240 de 2017.

⁵⁴⁸ *Ibidem*.

⁵⁴⁹ Al respecto, ver T- 240 de 2017.

⁵⁵⁰ Al respecto, ver sentencias T-476 de 1992 y T-106 de 1996.

⁵⁵¹ Al respecto, ver sentencias T-241 de 2018 y T -311 de 2022.

⁵⁵² Al respecto, se advierte que varias de las consideraciones que integran el presente acápite fueron extraídas de la sentencia T-311 de 2022 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, la cual, a su vez, reiteró la jurisprudencia que esta Corte ha fijado en la materia.

⁵⁵³ *“Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas”*.

necesariamente debe encontrarse todo ser humano, pues relacionan a cada persona con su familia, la sociedad a la que pertenece y con ciertos hechos fundamentales de la personalidad⁵⁵⁴.

A su turno, esta Corporación ha sostenido que el estado civil es uno de los derechos más importantes que se deriva del ejercicio de la personalidad jurídica⁵⁵⁵ cuyo contenido se circunscribe a *“un conjunto de condiciones jurídicas inherentes a la persona, que la identifican y diferencian de las demás, y que la hacen sujeto de determinados derechos y obligaciones”*⁵⁵⁶, puntualizando que su prueba se realiza a través del registro civil de nacimiento⁵⁵⁷.

De este modo, uno de los elementos esenciales del estado civil es el registro civil, el cual, de conformidad con la ley y la jurisprudencia refleja⁵⁵⁸, entre otras cosas, tres (3) momentos de la vida jurídica, a saber: (i) el nacimiento; (ii) el relacionamiento familiar, a través de los datos de filiación real y del registro civil de matrimonio; y (iii) la extinción de la vida, mediante el registro civil de defunción.

Bajo ese contexto y para lo que guarda relación con el asunto bajo estudio, resulta relevante destacar que, desde sus inicios, este Tribunal ha reconocido el vínculo inescindible que existe entre el estado civil y la filiación, al punto de considerar a esta última como un atributo adicional de la personalidad jurídica. En palabras de la Corte:

“(…) es claro que la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona. El derecho a

*la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica”*⁵⁵⁹.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se ha pronunciado en torno a la importancia de la filiación como *“la relación que existe entre padre o madre hijo o hija proporcionando una identidad a toda persona, implicando derechos y obligaciones entre estos”*⁵⁶⁰.

En el mismo orden, la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y acogida por Colombia mediante la Ley 12 de 1991⁵⁶¹ establece que todo niño, niña y adolescente adquiere desde que nace el derecho 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. Así, de conformidad con dicho instrumento internacional, es deber del Estado y la sociedad, garantizarles a dichos sujetos el derecho fundamental a esclarecer su verdadera filiación, derecho que a su vez encuentra su sustento constitucional en el artículo 44 superior.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 191 de 1995⁵⁶² estimó que: *“toda persona -y en especial el niño- tiene derecho no solamente a llevar los apellidos de sus padres sino a obtener certeza sobre su filiación, tanto paterna como materna, con el fin de reclamar su condición de hijo y para que se cumplan, en beneficio suyo, las obligaciones de sus progenitores”*. Bajo esa lógica, a través de la precitada providencia,

⁵⁵⁴ Valencia Zea Arturo. Derecho Civil: Parte General. Referencia extraída de la sentencia T-241 de 2018.

⁵⁵⁵ Al respecto, ver sentencias SU-696 de 2015, T-023 de 2018 y T-311 de 2022.

⁵⁵⁶ Al respecto, ver sentencia T-090 de 1995 y T-311 de 2022.

⁵⁵⁷ Sobre el particular, mediante sentencia T-090 de 1995 la Corte consideró que: *“negar la validez al registro civil de nacimiento (...) por un error imputable a la administración, constituía una vulneración a su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica”* (Subraya fuera de texto original), en la medida en que ello implicaba la negación de varios atributos de su personalidad como el nombre y la filiación.

⁵⁵⁸ Ley 1260 de 1970, “Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”. Artículo 5. Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonio, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimos, manifestaciones de avecindamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro.

⁵⁵⁹ Al respecto, ver sentencia T-090 de 1995.

⁵⁶⁰ Concepto 81 de 2013, ICBE.

⁵⁶¹ *“Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989”*.

⁵⁶² M.P José Gregorio Hernández Galindo.

se resaltó que el derecho de los menores a un nombre y al conocimiento de su filiación, adquiere la categoría de fundamental no solo en razón de lo previsto en el referido mandato constitucional (art 44) sino por el hecho de que mediante el mismo se persigue el goce efectivo de su dignidad humana, en tanto supone la posibilidad de ser identificado y diferenciado respecto de los demás individuos con las implicaciones que ello tiene en el ejercicio de otras garantías relativas, entre otras, a su alimentación, crianza, educación y cuidado⁵⁶³.

Concretamente, en la Sentencia T-551 de 2014 que citó la Sentencia C-109 de 1995 se reiteró que: *"...dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero 'derecho a reclamar su verdadera filiación (...)"*

Finalmente, en un reciente pronunciamiento⁵⁶⁴, la Corte destacó que uno de los aspectos más relevantes en el ejercicio del derecho a la filiación es que esta *"corresponda a su realidad en concreto"*⁵⁶⁵. Esto implica, explicó este Tribunal, que en muchos casos es necesario *"trascender la verdad formal para realizar materialmente esta garantía; más aún, cuando se trata de sujetos de protección constitucional reforzada como los menores de edad"*⁵⁶⁶.

4.3 El derecho de los menores a tener una familia y no ser separados de ella, responsabilidad parental y principio del interés superior del menor Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 5º de la Constitución Política reconoce a la familia como la *"institución básica de la sociedad"*. Ello, a su vez, guarda correspondencia con el artículo 42, que señala que es el *"núcleo fundamental de la sociedad"*. Así mismo, el artículo 44 superior contempla el derecho fundamental de los niños *"a tener una familia y no ser separados de ella"*. Todas estas disposiciones constitucionales se armonizan con los estándares fijados por el derecho internacional y los instrumentos que reconocen el derecho a la familia y su importancia como piedra angular para el desarrollo social y el bienestar de los menores⁵⁶⁷.

Ahora bien, en cuanto a la relevancia que tiene el derecho a tener una familia y a no ser separados de ella, la jurisprudencia constitucional ha explicado que esta se concreta en que su garantía es *"condición de posibilidad para la materialización de varios otros derechos fundamentales protegidos por la Carta"*⁵⁶⁸. Así, ha considerado este Tribunal que es obligación del Estado asegurar el derecho de los niños, niñas y adolescentes fortaleciendo la conformación de un núcleo familiar y evitando cualquier situación de desarraigo que puede afectar, de manera significativa, no sólo el derecho a construir su propia identidad sino otros, que le son conexos, como el de la dignidad humana⁵⁶⁹.

Sobre el particular, esta Corporación ha considerado que el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella no se materializa con la sola pertenencia a un grupo humano, *"sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres"*

⁵⁶³ Al respecto, ver sentencia T- 191 de 1995.

⁵⁶⁴ Al respecto, ver sentencia T -311 de 2022.

⁵⁶⁵ *Ibidem*.

⁵⁶⁶ *Ibidem*.

⁵⁶⁷ Al respecto, ver sentencias C- 683 de 2015 y C-262 de 2016.

⁵⁶⁸ Al respecto, ver sentencia T-510 de 2003. Así mismo, en torno a este derecho pueden consultarse las sentencias T-523 de 1992, T-531 de 1992, T-429 de 1992, T-500 de 1993, T-178 de 1993, T-274 de 1994, T-447 de 1994, T-290 de 1995, T-383 de 1996, C-477 de 1999, T-510 de 2003, T-078 de 2004, T-165 de 2004, T-497 de 2005, T-137 de 2006, T-599 de 2006, T-900 de 2006, T-566 de 2007, T-515 de 2008, T-705 de 2009, T-887 de 2009, T-572 de 2010, C-840 de 2010, T-1042 de 2010, T-488 de 2011, C-577 de 2011, T-580A de 2011, T-012 de 2012, T-663 de 2012, T-723 de 2012, T-768 de 2013, T-772 de 2013 C-239 de 2014 y C- 262 de 2016, entre muchas otras.

⁵⁶⁹ Al respecto, ver sentencia T-587 de 1998 y C-262 de 2016.

y el pedagógico comportamiento de estos respecto de sus hijos." (énfasis propio)⁵⁷⁰

Ahora bien, en el marco de la protección a la familia y, especialmente, a los niños, niñas y adolescentes a no ser separados de ella de manera injustificada, la Ley y la misma jurisprudencia también se han pronunciado sobre los deberes que tienen los padres respecto de sus hijos. Así, de acuerdo con el artículo 14 del Código de Infancia y Adolescencia, *"la responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos."*

En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos".

Bajo la misma lógica, la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone en su artículo 3.2, que *"los Estados parte 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"*. En desarrollo de lo anterior, la propia jurisprudencia Constitucional ha sido enfática en señalar que, respecto de los padres, se predicen una serie de deberes para con sus hijos, todos ellos orientados a la satisfacción de sus derechos y su bienestar general.

Así, mediante sentencia T-325 de 2016 esta Corporación fue enfática al indicar que la decisión de ser padres o madres conlleva responsabilidades señaladas de manera expresa en el artículo 42 superior y agrupadas bajo el concepto de patria

potestad *"o el conjunto de derechos que la Ley civil le reconoce a los padres sobre sus hijos para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone lo que implica un alto grado de compromiso y responsabilidad"*. Lo anterior, explicó en esa ocasión la Corte, implica que la persona que ejerce dicha facultad legal tiene el deber de garantizar que los menores de edad alcancen la máxima satisfacción de sus garantías fundamentales.

Adicionalmente y, en torno con la figura de la patria potestad, es importante destacar que; de cara al desarrollo jurisprudencial que en la materia se ha llevado a cabo, esta institución jurídica, ha resaltado este Tribunal, no fue creada en favor de los padres sino en favor del interés de los hijos no emancipados, para facilitar a los primeros la observancia adecuada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación⁵⁷¹. En palabras de la Corte: *"Los derechos que componen la patria potestad no se han otorgado a los padres en provecho personal, sino en el del interés superior del hijo menor, facultades que están subordinadas a ciertas condiciones y tienen un fin determinado"* (énfasis propio)⁵⁷².

En esa línea, mediante sentencia C- 262 de 2016⁵⁷³, se concluyó que la patria potestad se constituye como el instrumento adecuado para permitir y propender por el cumplimiento de las obligaciones de formación de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes que, en virtud de la relación parental, le es atribuido a la autoridad de los padres.

Finalmente, conviene recordar que todo lo anterior guarda directa relación con el principio constitucional del interés superior del menor (Art 44 C.P) el cual, conforme lo ha señalado la Corte, debe guiar la adopción de las decisiones que puedan afectar a un menor de edad. Destacando, además, que a través de este principio se persigue la materialización de otras garantías superiores como el cuidado y el amor que, desde un eje

⁵⁷⁰ Al respecto, ver sentencia T-378 del 28 de 1995 y T- 506 de 2016.

⁵⁷¹ Al respecto, ver sentencia C- 262 de 2016.

⁵⁷² Al respecto, ver sentencia T-474 de 1996 y C- 262 de 2016.

⁵⁷³ M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

fundamental, se concreta mediante el ejercicio de la responsabilidad parental entendida esta como la orientación, la protección y el acompañamiento en la crianza de los niños, niñas y adolescentes durante todas las etapas de su formación, hecho que, a su vez, supone la responsabilidad compartida entre los padres y madres de asegurar el mayor nivel de satisfacción de los derechos y el desarrollo integral de sus hijos e hijas.

5. Análisis del caso concreto

5.1 Tomando en consideración los antecedentes en los que se enmarca el trámite tutelar que se revisa y conforme fue expuesto, le corresponde a la Sala dar solución a dos problemas jurídicos. El primero de ellos atiende, puntualmente, a responder por la aparente vulneración de derechos que invocó para sí la accionante (*ver Supra acápite 4*). El segundo, tal y como se indicó, obedece a la necesidad de establecer, con fundamento en las facultades extra y ultra petita que se le reconocen al juez constitucional, si la causa que dio origen al amparo promovido por la señora R.P. se proyecta sobre una posible afectación de los derechos fundamentales a la familia y a no ser separado de ella, a la personalidad jurídica y a la filiación de sus menores hijos.

5.2 Así, para efectos de darle solución al objeto de la litis, es preciso empezar por señalar que de los elementos de juicio que obran en el expediente y de aquellos que fueron recaudados en sede de revisión, la Sala encontró acreditados, para lo que interesa y resulta especialmente relevante en el análisis de los cuestionamientos propuestos, los siguientes hechos:

(i) La accionante nació el 20 de marzo de 1984 en el municipio de Támesis (Antioquia) y fue registrada bajo los nombres y apellidos de “*Bibiana Marcela R. P.*”⁵⁷⁴. No obstante, por decisión propia, el día 14 de enero de 2021 se dirigió ante la Notaría Única del referido municipio a

efectos de solicitar la modificación de su nombre por el de “*Sabrina Monzerrat*”, sin que sus apellidos fueran objeto de algún tipo de alteración.

(ii) Lo anterior, dio lugar a que la aludida notaría expidiera la escritura pública N° 6 del mismo 14 de enero de 2021⁵⁷⁵ donde quedó registrado el cambio de su identidad personal a “*Sabrina Monzerrat R. P.*”. Hecho que fue igualmente consignado en su correspondiente registro civil de nacimiento y que se concretó con la expedición de una nueva cédula de ciudadanía.

(iii) Bajo ese contexto, la señora “*Sabrina Monzerrat R. P.*” acudió ante las autoridades registrales con el propósito de solicitar la corrección de los registros civiles de nacimiento de sus hijos E. y G. V. R., en punto a que se viera reflejado, en el aludido documento, su cambio de nombre. No obstante, dicho requerimiento no fue atendido de manera satisfactoria comoquiera que para tal efecto se prevé, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 90 y 91 del Decreto Ley 1260 de 1970, la suscripción de una escritura pública ante notario; trámite en el que resulta necesario la concurrencia personal, o por medio de apoderado, de ambos padres.

(iv) De acuerdo con la información allegada en el marco del auto de pruebas del 17 de mayo de 2023, el progenitor de los menores E. y G. desconocía la intención de la accionante en torno a la corrección de su nombre en los correspondientes registros civiles de nacimiento de sus hijos. Al respecto, el padre aseguró estar dispuesto a contribuir en la materialización de dicho trámite, sin que la accionante controvirtiera tal aseveración, pese al requerimiento de la magistrada ponente en punto a ese aspecto.

(v) Los menores E. y G. V. R. de 13 y 10 años, respectivamente, fueron, de acuerdo con la información que obra

⁵⁷⁴ Ver en la carpeta denominada “*expedientedigitalT9217453- pdf-24 y pdf-25*”. Escrito de tutela y anexos.

⁵⁷⁵ Ver en la carpeta denominada “*expedientedigitalT9217453- pdf-25*”. Anexos del escrito de tutela, concretamente, ver la escritura pública en la página 13.

en sus correspondientes registros civiles de nacimiento, inscritos ante la Registraduría Especial del municipio de Támesis (Antioquia). Así mismo, conforme se evidencia en dichos documentos, sus padres son, el señor J. V. Z. y la señora "*Bibiana Marcela R. P.*" quien, tal y como se ha advertido a lo largo de esta providencia, se identifica actualmente con los nombres y apellidos de "*Sabrina Monzerrat R. P.*"

(vi) Desde el año 2018, *E. y G. V. R.* se encuentran bajo el cuidado de su padre. Ello guarda correspondencia con la diligencia de "*asignación de custodia por restablecimiento de derechos de menores*" que se adelantó ante la Comisaría de Familia de Támesis con fecha del 22 de enero de 2018, donde quedó consignado que, debido a una "*ausencia prolongada*" de la madre, se le reconocía al señor V.Z. la custodia y el cuidado personal de sus hijos.

(vii) Desde el año 2021, la accionante ha buscado reestablecer contacto con sus hijos, así como adelantar las acciones correspondientes para promover una demanda de fijación de régimen de visitas que le permita ejercer sus derechos y obligaciones como madre de *E. y G.* Sin embargo, las autoridades administrativas y judiciales han insistido en que, para el efecto, resulta indispensable llevar a cabo el trámite de corrección del registro civil de nacimiento de sus hijos, en lo concerniente a actualizar el nombre con el que se identifica. Ello, con el objeto de salvaguardar los derechos e intereses de los menores.

5.3 De manera preliminar, la Sala destaca que, de acuerdo con los elementos de juicio antes expuestos, es claro que el hecho relacionado con el ejercicio del derecho al cambio de nombre de la actora no se encuentra en debate, ni suscita dentro de la presente causa controversia alguna. Pues, conforme quedó probado, la tutelante pudo, de conformidad con la normativa y la

jurisprudencia vigente en la materia, optar por la decisión de modificar su nombre a través de la correspondiente escritura pública (*ver Supra* 5.2). Acontecimiento que, así mismo, fue evidenciado en su registro civil de nacimiento y que, posteriormente, dio lugar a la expedición de una nueva cédula de ciudadanía donde, para efectos legales, a la fecha se le reconoce por el nombre de "*Sabrina Monzerrat R. P.*"

5.4 Bajo ese contexto, se puntualiza que la problemática que en esta oportunidad ocupa la atención de la Corte se concreta en que, a hoy, la accionante no ha logrado que su cambio de nombre se vea reflejado en el registro civil de nacimiento de sus menores hijos. Circunstancia que lleva a advertir una inconsistencia respecto a la identidad personal de quien figura como madre de los menores *E. y G. V. R.* en sus registros civiles de nacimiento, con las implicaciones que, en el campo del ejercicio de sus derechos y obligaciones, ello conlleva.

5.5 Así las cosas, el análisis del presente caso concreto se circunscribirá en darle solución a los elementos que integran los problemas jurídicos planteados. Para ello, se deberá inicialmente establecer si el hecho de condicionar el trámite de corrección de los registros civiles de nacimiento de los hijos de la actora (en punto a modificar el nombre de la progenitora) a la concurrencia personal o por medio de apoderado de ambos padres comporta una vulneración a sus derechos fundamentales que le sea imputable a la Notaría Única de Támesis (Antioquia), a la Registraduría Nacional del Estado Civil, delegada en la Registraduría Especial del referido municipio, a la Comisaría Segunda de Familia de Armenia y/o al señor J.Z.V., en su calidad de padre de los menores *E. y G.*

5.6 El artículo 90 de la Ley 1260 de 1970⁵⁷⁶, modificado por el artículo 3° del Decreto 999 de 1988⁵⁷⁷ contempla la figura de la "*rectificación o corrección de un registro*". Dicha disposición normativa establece que: "*Sólo podrán solicitar la rectificación*

⁵⁷⁶ "Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas".

⁵⁷⁷ "Por el cual se señala la competencia para las correcciones del registro del estado civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dictan otras disposiciones".

o corrección de un registro o suscribir la respectiva escritura pública, las personas a las cuales se refiere éste, **por sí o por medio de sus representantes legales** o sus herederos” (énfasis propio).

5.7 A su turno y en complemento con lo anterior, el artículo 91 de la precitada Ley prevé que: *“Una vez realizada la inscripción del estado civil, el funcionario encargado del registro, a solicitud escrita del interesado, corregirá los errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio, mediante la apertura de uno nuevo donde se consignarán los datos correctos. Los folios llevarán notas de recíproca referencia. Los errores en la inscripción, diferentes a los señalados en el inciso anterior, se corregirán por escritura pública en la que expresará el otorgante las razones de la corrección y protocolizará los documentos que la fundamenten. Una vez autorizada la escritura, se procederá a la sustitución del folio correspondiente. En el nuevo se consignarán los datos correctos y en los dos se colocarán notas de referencia recíproca.*

Las correcciones a que se refiere el presente artículo se efectuarán con el fin de ajustar la inscripción a la realidad y no para alterar el estado civil.”

5.8 Con fundamento en preceptos legales en cita, las autoridades accionadas explicaron, previa interposición a la acción de tutela, durante su trámite de instancia y, específicamente, en el marco del presente proceso de revisión (ver *Supra* antecedentes y actuaciones en sede de revisión) que, para efectos de acceder a la solicitud de corrección de los registros civiles de nacimiento de los menores de edad E. y G. V. R., en lo que correspondiente a actualizar el cambio de nombre de su progenitora y ajustarlo a la realidad, resultaba indispensable la concurrencia personal, o por medio de apoderado, de ambos padres. Ello, con el objeto de otorgar la escritura pública que

para tal fin establece la normatividad vigente en la materia (art 90 de la Ley 1260 de 1970 – ver *Supra* 5.6).

5.9 En ese orden de ideas, con el propósito de indagar sobre los motivos por los cuales aparentemente a la accionante le es imposible atender a los requisitos que prevé la ley en torno a la corrección de su nombre en el registro civil de sus menores hijos, concretamente al punto relacionado con la presencia personal o la existencia de un poder por parte del progenitor que le permita adelantar el trámite de la escritura pública al que se hizo previa alusión, la magistrada sustanciadora, mediante auto del 17 de mayo de 2023⁵⁷⁸, dispuso oficiar tanto a la señora Sabrina Monzerrat R. P. como al señor J. V. Z. para que, a través de unos cuestionamientos, se pronunciaran sobre el particular.

5.10 Al respecto, el señor V. Z. indicó, entre otras cosas, que no tenía conocimiento de que la madre de sus hijos estuviese adelantando un proceso encaminado a corregir los registros civiles de E. y G. Destacó además que, a la fecha, no ha sido requerido por alguna autoridad para llevar a cabo la aludida modificación. No obstante, aseguró que: *“Estoy en los mejores términos para que ella concluya con el proceso de modificar los registros civiles de mis hijos, pues con el nombre que sea es la madre y ellos tienen derecho a que se corrijan desde ahora sus registros a fin de evitar situaciones futuras que entorpezcan cualquier trámite; eso sí que los gastos de desplazamiento y notariales corran por cuenta de ella, ya que vivimos en Armenia Quindío y los registros son de la Notaría de Támesis Antioquia municipio distante a unas ocho horas del lugar de nuestra residencia.”* Por su parte, la señora R.P. guardó silencio.

5.11. Así, de la información allegada por el padre de los menores se extrae que, sin bien manifestó estar dispuesto a contribuir con la realización del trámite que persigue la tutelante, ello se condiciona, de acuerdo con su relato, a la necesidad de que se le suplan *“los gastos de desplazamiento”* que

⁵⁷⁸ Ver - “expedientedigital/T9217453”- Auto Decreta Pruebas”.

supondrían su concurrencia física ante la Notaría del Municipio de Támesis donde, tal y como se indicó, es necesario que se adelante la firma de la escritura pública que se requiere para proceder con la actualización del cambio de nombre de la progenitora en los registros civiles de nacimiento de E. y G.

5.12 Atendiendo a lo anterior y con miras a establecer si se prevén alternativas dirigidas a suplir la comparecencia presencial de uno de representantes legales de los menores cuyo registro civil de nacimiento se busca corregir, la magistrada ponente dispuso oficial tanto a la Registraduría Municipal de Támesis (Antioquia) como a la Notaría Única de dicho municipio (*ver Supra actuaciones en sede de revisión*) para que emitieran un informe al respecto.

5.13 Por un lado, la referida notaría afirmó que: *"(...) en efecto, puede el progenitor ausente otorgar poder debidamente autenticado al que comparece a corregir los registros"*. En complemento, la Registraduría Nacional del Estado Civil – nivel central –, actuando en representación de la Registraduría Municipal de Támesis explicó que, en lo que tiene que ver con sus competencias, para llevar a cabo la corrección del nombre de la accionante en el registro civil de nacimiento de sus hijos- *"no es necesario otorgar un poder a la progenitora"*, ya que cualquiera de los padres puede adelantar tal corrección ante cualquier oficina registral del territorio nacional. En todo caso, destacó que ello solo tendrá lugar, **previa existencia de la escritura pública que, ante la notaría, se deberá suscribir** en atención a los parámetros establecidos por la ley -concurrencia personal de los dos padres o mediante poder debidamente otorgado-. Esto último, enfatizó, habilita a la entidad registral a ajustar las inscripciones de registro civil de nacimiento de los menores a la realidad, en cuanto al nombre materno se refiere.

5.14 Conforme lo expuesto, encuentra la Sala que el hecho de que, a la fecha, la actora no haya podido proyectar el cambio de su nombre en los registros civiles de nacimiento de sus hijos, sí comporta una afectación

a sus derechos fundamentales invocados, suponiendo ello, además, un obstáculo para ingresar al tráfico jurídico y ejercer, sin barreras, las prerrogativas que se derivan de su condición de madre.

5.15 Sin embargo, la Sala considera que, en sentido estricto, dicha afectación a los derechos de la tutelante no le es imputable a las acciones u omisiones de las entidades accionadas; de allí que para este caso particular no sea posible declarar que éstas vulneraron o amenazaron las garantías de la señora R.P.

5.16 En efecto, de las pruebas obrantes en el expediente se pudo constatar que el proceder de las entidades tuteladas se circunscribió a aplicar las normas vigentes que rigen la materia (arts. 90 y 91 de la Ley 1260 de 1970), las cuales, a juicio de esta Sala y para lo que guarda correspondencia con el asunto *sub examine*, persiguen, *prima facie*, un fin constitucionalmente legítimo como es el de amparar y garantizar el derecho a la personalidad jurídica, con los atributos que la integran, de los menores de edad. Ello es así, comoquiera que dichas disposiciones legales buscan que las correcciones de los registros civiles de nacimientos de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años estén avaladas tanto por la madre como por el padre y se realicen a través de formalidades que, en criterio de la Sala, resultan pertinentes de cara a los posibles efectos que cualquier tipo de alteración, en esta clase de documentos, llegue a impactar la identidad o el estado civil de sus hijos. Circunstancia que, adicionalmente, encuentra fundamento en el ejercicio de la figura de la patria potestad que fue abordada en la parte considerativa de esta providencia (*ver Supra considerando 4.3*).

5.17 Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de imputar responsabilidad a la afectación de los derechos fundamentales de la accionante al señor J.V.Z., cabe hacer mención a tres aspectos que al respecto se estiman relevantes: (i) los mandatos legales que regulan el trámite de corrección que pretende adelantar la actora convocan, para su

materialización, al progenitor de sus hijos; (ii) este último manifestó ante esta Corte no solo no conocer acerca del trámite que pretende adelantar la madre de sus hijos, sino además, su intención de contribuir en la realización del aludido trámite, haciendo hincapié en que, en todo caso, la modificación que se pretende supone un derecho de E. y G. Finalmente, (iii) conforme lo hizo saber la misma Notaría Única de Támesis (Antioquia), el padre de los menores puede, a efectos de expedir la escritura pública que se contempla para este tipo de eventos, concurrir de manera presencial o mediante *“poder debidamente autenticado [otorgado] al que comparece a corregir los registros”*.

5.18 Por las razones antes expuestas y tomando en cuenta que el señor V.Z. sostuvo, en la información que remitió a la Corte, que desconocía la intención que tenía la señora R. P. de llevar a cabo el pluricitado trámite de corrección de los registros civiles de nacimiento de sus hijos, afirmación que no fue controvertida en el curso del proceso tutelar por la parte actora⁵⁷⁹, se encuentra que, en principio, el señor V.Z., no vulneró los derechos de la actora. No obstante, la Sala sí reconoce la necesidad de emitir órdenes que lo comprometan en tanto la garantía de los derechos invocados por la señora R.P. está condicionada, de conformidad con la ley, a la ejecución de acciones llamadas a ser desplegadas por su parte. Esto es, concurrir, de manera presencial o mediante poder debidamente autenticado, a la firma de la escritura pública que se requiere para el fin que persigue la tutelante, so pena de que la afectación a sus garantías fundamentales permanezca indefinidamente en el tiempo, con las implicaciones que ello tiene en el ejercicio de sus derechos y obligaciones como madre.

5.19 Bajo esa línea interpretativa, estima la Sala que el hecho de que la regulación en la materia exija la comparecencia de los dos padres para efectuar la corrección del registro civil de nacimiento de los hijos menores de

edad tiene especial relevancia en esta causa, particularmente, si se toma en consideración que el mismo señor V.Z. puso de manifiesto que, a pesar de su voluntad en la consecución del fin propuesto por la actora, ésta debe, a su juicio, asumir los gastos de desplazamiento y notariales que el trámite ocasione. Ello, sin explicar si quiera, someramente, las razones que justifiquen tal petición.

5.20 Lo anterior adquiere particular importancia en el presente análisis pues, a pesar de que para el momento de la interposición de la tutela, de acuerdo con la aseveración del señor V.Z., éste no había desplegado ninguna conducta de carácter activa u omisiva en torno con la controversia aquí suscitada, lo cierto es que, para este momento, sí se evidencia que por su parte existe una *“limitación”*, al parecer de carácter económica, que daría lugar a la imposibilidad de materializar el trámite que reclama la actora y, en consecuencia, la amenaza en el goce efectivo de los derechos invocados por ésta que, como se profundizará más adelante, también compromete los intereses de sus menores hijos.

5.21 En cuanto a precitado punto, destaca la Sala que tal y como se explicó en el marco del análisis del requisito de subsidiariedad, la accionante, aparentemente, omitió el haber convocado al padre de sus hijos para adelantar la firma de la escritura pública que se contempla para llevar a cabo la corrección de los registros civiles de nacimiento de E. y G. Ello, sumado al hecho de que, en marco del presente proceso de revisión, guardó silencio frente a los cuestionamientos que al respecto se le propusieron, así como tampoco presentó fundamento alguno que permitan inferir que carece de recursos económicos para aportar en la materialización del objeto que persigue.

5.22 Todo esto, estima la Sala no puede pasarse por alto y, por lo tanto, da lugar a que se estime justificado adoptar medidas tendientes a comprometer no solo el actuar del progenitor sino también el de la misma

⁵⁷⁹ Al respecto, ver acápite de las actuaciones adelantadas en sede de revisión. Concretamente, se recuerda que, en el marco de dichas actuaciones, la accionante guardó silencio, en consecuencia, no se pronunció respecto de los cuestionamientos formulados por la Sala, puntualmente, aquellos relacionados con el hecho de indagar sobre la presunta imposibilidad de que el padre de sus hijos concurriera al trámite de corrección de los registros civiles de sus menores hijos.

actora, en punto a resaltar que son estos dos quienes, conjuntamente, están llamados a cumplir con la carga pública que les impone la ley en su condición de padres para concretar la corrección del registro civil de sus hijos, especialmente, cuando dicha corrección involucra los intereses de los menores de edad, tal y como pasa a explicarse.

5.23 En desarrollo con lo expuesto, resulta oportuno precisar que la problemática que en esta ocasión ocupa la atención de la Corte tiene especial relevancia en tanto, tal y como se ha reseñado, se extiende sobre las garantías fundamentales de *E. y G.*, quienes deben contar en sus registros civiles de nacimiento con información que, en torno a su estado civil y, concretamente, a su filiación, responda a la realidad actual, como lo es el nombre de su progenitora, el cual, como ha quedado claramente expuesto a lo largo de esta sentencia, fue modificado y registrado conforme lo dispone la ley.

5.24 En esos términos, la necesidad de lograr la corrección de los registros civiles de nacimiento de *E. y G.* es, para este caso concreto, un derecho cuya titularidad está en cabeza tanto de la madre como de sus hijos. Pues, la inconsistencia del documento registral de los menores respecto de la realidad en la identidad de quienes les fueron reconocidos como padre y madre se proyecta en desmedro de sus derechos a la familia y a no ser separado de ella, a la personalidad jurídica y a la filiación, con las consecuencias adversas que este hecho puedan llegar a representar en el tráfico de las diferentes relaciones jurídicas. Lo anterior, al margen de las decisiones que, a futuro, se puedan llegar a tomar con ocasión de las acciones administrativas y/o judiciales que pretenda adelantar la señora R.P. para ejercer sus derechos y obligaciones respecto de sus hijos.

5.25 Así, en uso de las facultades que envisten al juez de tutela para proferir fallos *ultra y extra petita* y con el objeto de subsanar la amenaza de los derechos alegados por la

demandante y, especialmente, aquellos que comprometen a sus hijos, la Sala tutelar los derechos de *E. y G.* que fueron enunciados en el numeral anterior. Ello, enfatizando que la materialización del trámite que pretende la actora le impone a ésta unas cargas y obligaciones que, para este caso puntual, se concretan en la necesidad de habilitar el diálogo con el progenitor y actuar de manera conjunta, en el sentido de concurrir de forma presencial o a través de poder debidamente autenticado a la firma de la escritura pública que la ley prevé para estos eventos, so pena de afectar no solo sus garantías sino, igualmente, las de *E. y G.* quienes por su edad son sujetos de especial protección constitucional y deben ser protegidos en su desarrollo armónico e integral y en el ejercicio pleno de sus derechos por su familia, por la sociedad y por el Estado⁵⁸⁰.

5.26 En consecuencia, se le ordenará a la propia accionante y al señor V.Z. que, en su calidad de padres de los menores de edad *E. y G.*, atendiendo a los deberes que les impone la ley en el ejercicio de la responsabilidad parental y la patria potestad y, en procura de contribuir en la materialización del principio al interés superior de sus hijos, concurren, en los términos que indicó la Notaría Única de Támesis a la firma de la escritura pública que se requiere para que se pueda llevar a cabo la corrección del registro civil de nacimiento de sus hijos, en punto a actualizar el nombre de la progenitora, dado el cambio que éste surtió.

5.27 En otros términos y de manera individual, se le ordenará: (i) a la señora Sabrina Monzerrat R. P. convocar al padre de sus hijos a la firma de la escritura pública que se requiere para llevar a cabo el proceso de corrección del registro civil de sus hijos, en torno a actualizar el nombre de la progenitora; (ii) al señor V.Z. comparecer de manera presencial o, en su lugar y para lo que mejor se acomode a su situación, otorgar y enviar poder debidamente autenticado, en un término no superior a treinta (30) días contados a partir de la notificación de la

⁵⁸⁰Al respecto, ver sentencia T- 468 de 2018.

presente providencia. Esto, con el propósito de adelantar el trámite al que se hizo previa mención. Puntualizando que luego de ello, y conforme lo informó la misma Registraduría Nacional del Estado Civil, la accionante se encuentra facultada para actuar por cuenta propia y sin que medie la concurrencia física o vía poder judicial del señor V.Z. (*ver Supra actuaciones en sede de revisión*) para culminar, sin otro requerimiento y ante cualquier Registraduría del territorio nacional, la corrección del registro civil de nacimiento de E. y G.

5.28 Sobre el particular, se advierte que, sin importar la manera por la que el señor J.V.Z. decida concurrir ante la Notaría Única de Támesis (presencial o vía poder), tanto el padre como la madre deberán asumir por partes iguales o como bien lo consideren -sin que ello implique recargar en uno solo de ellos- los gastos que cualquiera de dichas modalidades acarre. Esto se estima razonable por dos motivos:

(i) El primero de ellos encuentra su principal justificación en el hecho de que la materialización del trámite que la actora procura, tal y como el mismo señor V.Z. lo indicó en su intervención ante esta Corporación y como lo considera esta Sala, no solo busca salvaguardar las garantías fundamentales invocadas por la accionante, sino que, adicionalmente, persigue proteger los intereses de los menores de edad E. y G. En ese sentido, se trata entonces de una carga pública que la ley le impone al padre y a la madre en lo que tiene que ver con la corrección de los registros civiles de sus hijos menores de edad.

(ii) El segundo, porque más allá de la afirmación del señor V.Z. en el marco del decreto probatorio, no existe en el expediente ningún otro elemento de juicio que permita reconocer la falta de capacidad económica de los padres en el sentido de que no cuentan con los recursos para, en el caso del progenitor, desplazarse o, al menos, para otorgar y enviar un poder debidamente autenticado a la progenitora o quién considere, para los fines ya descritos; y en el caso de la madre, para

contribuir en la materialización del trámite de persigue.

5.28 Por otro lado, y teniendo en cuenta que la actora solicitó copia del acta y del expediente contentivo del proceso de régimen de visitas que se adelantó ante la Comisaría Segunda de Familia de Armenia (Quindío) la Sala le ordenará a la referida comisaría que, una vez la señora R.P. lleve a cabo la corrección de su nombre en el registro civil de nacimiento de sus hijos, expida de manera inmediata copia de los documentos solicitados por la peticionaria y reanude los trámites que se requiera para que, si a bien lo tiene, la actora pueda continuar con la demanda de régimen de visitas y fijación de cuota alimentaria que pretende.

6. Síntesis de la decisión

6.1 En la presente oportunidad la Sala Octava de Revisión examinó el caso de una mujer, madre de dos menores de edad, quien, con ocasión al cambio voluntario que realizó de su nombre, solicita que las entidades competentes realicen la corrección del registro civil de nacimiento de sus hijos, en punto a actualizar el nombre materno a la realidad actual. Para tal efecto, las accionadas le indicaron a la tutelante la necesidad de suscribir una escritura pública a la que deben concurrir los dos padres, de allí que a la fecha el trámite perseguido por la actora no se haya podido materializar. En el proceso de instancia fue declarada la improcedencia de la acción por falta de subsidiariedad.

6.2 Bajo ese contexto y previo planteamiento de los problemas jurídicos, la Sala abordó el análisis de una cuestión previa donde se descartó la existencia de la temeridad y el acaecimiento del fenómeno de la cosa juzgada. Seguidamente, se realizó el correspondiente estudio de procedibilidad en el que se profundizó sobre la legitimación en la causa por pasiva del padre de los menores hijos de la actora. Puntualmente, en cuanto a la subsidiariedad, se estimó que la acción de tutela era el mecanismo eficaz e idóneo para salvaguardar, especialmente y atendiendo a las particularidades del asunto, los derechos

fundamentales de los menores edad cuyo registro civil de nacimiento se pretende corregir. Así, se destacó que en los eventos donde se encuentren comprometidas las garantías de sujetos de especial protección constitucional, como los son los niños, niñas y adolescente, es deber del juez de tutela flexibilizar la valoración del referido presupuesto de procedibilidad.

6.3 Así, con fundamento en las facultades extra y ultra petita que se le reconocen al juez constitucional, la Sala propuso dos problemas jurídicos dirigidos a establecer si, a partir de la problemática propuesta por la tutelante se advertía una posible vulneración a sus garantías invocadas que se proyectaba sobre los derechos de sus hijos.

6.4 Con ese propósito, la Sala reiteró las líneas jurisprudenciales que, en materia de derecho a la personalidad jurídica, al estado civil, a la filiación, a la familia y la patria potestad ha desarrollado esta Corporación.

6.5 Con fundamento en lo anterior y atendiendo a los elementos de juicio obrantes en el expediente, especialmente, aquellos que fueron recaudados en sede de revisión, la Sala encontró que el hecho de que las accionadas hayan solicitado la concurrencia del padre a la firma de la escritura pública que se prevé para estos asuntos obedece a la aplicación de las disposiciones que rigen la materia, las cuales, a juicio de la Sala, persiguen un fin constitucionalmente legítimo que se concreta en salvaguardar los intereses de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años en lo que tiene que ver con su derecho a la personalidad jurídica y los atributos que la componen. En ese entendido, se concluyó que las entidades públicas demandadas no habían vulnerado los derechos de la actora.

6.6 No obstante, la Sala sí encontró que el hecho de que la ley convoque a los dos padres lleva a reconocer la existencia de una amenaza a las garantías de los menores hijos de la accionante.

6.7 Así las cosas y atendiendo a que la concurrencia del padre de los menores hijos de la actora se puede dar, en atención con

la información suministrada por la Notaría accionada, de manera presencial o por medio de poder debidamente autenticado, la Sala le ordenó tanto a la accionante como al progenitor atender al mandato legal, especialmente, en procura de los derechos que comprometen a sus hijos.

6.8 Así mismo, la Sala instó a los padres a contribuir en la pronta materialización de la corrección del registro civil de los menores de edad, so pena de afectar el ejercicio de sus derechos fundamentales. Finalmente, se le ordenó a la Comisaría Segunda de Familia, una vez se haya realizado el trámite de corrección de los registros civiles de los menores edad, atender de manera inmediata a los requerimientos de la tutelante.

II. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida, en primera instancia y única instancia, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia (Quindío) el 14 de diciembre de 2022, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela promovida por la señora Sabrina Monzerrat R. P. contra la Notaría Única de Támesis (Antioquia), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), la Alcaldía de Armenia (Quindío) y el señor J.V. Z. En su lugar, **AMPARAR** los derechos de los menores de edad E. y G., a la personalidad jurídica, a la filiación, a la familia y no ser separada de ella, y al principio del interés superior de los menores, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR. a la señora Sabrina Monzerrat R. P. convocar al padre de sus hijos a la firma de la escritura pública que se requiere para llevar a cabo el proceso de corrección del registro civil de sus hijos, en torno a actualizar el nombre de la progenitora en un término no superior a veinte (20) días

contados a partir de la notificación de la presente providencia

TERCERO. ORDENAR al señor J.V.Z. concurrir de manera presencial o, en su lugar y para lo que mejor se acomode a su situación, otorgar y enviar poder debidamente autenticado a la progenitora o quien considere, en un término no superior a treinta (30) días contados a partir de la notificación de la presente providencia. Ello, con el propósito de adelantar el trámite de corrección de los registros civiles de nacimiento de sus hijos E. y G., en punto a modificar el nombre materno.

CUARTO. ORDENAR a la Comisaría Segunda de Familia de Armenia (Quindío) que, una vez la señora Sabrina Monzerrat R. P. lleve a cabo la corrección de su nombre en el registro civil de nacimiento de sus hijos, expida de manera **INMEDIATA** los documentos solicitados por la peticionaria y así mismo reanude los trámites que se requiera para que, si a bien lo tiene, la actora pueda adelantar la demanda de régimen de visitas que pretende.

QUINTO. ADVERTIR a la señora Sabrina Monzerrat R. P. que una vez culminado el trámite de la escritura pública al que se hizo previa mención, se encuentra facultada, conforme lo informó la misma Registraduría Nacional del Estado Civil ante esta Corporación, para actuar por cuenta propia y sin que medie la concurrencia física o vía poder judicial del señor J.V.Z. para concretar, sin otro requerimiento y ante cualquier registraduría del territorio nacional, la corrección del registro civil de nacimiento de E. y G.

SEXTO. ADVERTIR a la señora Sabrina Monzerrat R. P. que, una vez finalice todo el proceso de corrección de los registros civiles de nacimiento de sus hijos, podrá promover las acciones administrativas y judiciales que considere pertinentes, a efectos de ejercer sus derechos y obligaciones como madre de E. y G.

SEPTIMO. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada
Con salvamento parcial de voto

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General

RECTIFICACIÓN DEL DATO DEL SEXO EN ACTA DE NACIMIENTO Y RECONOCIMIENTO (ECUADOR)

El Registro Civil, en 1978, inscribió a Lenin Abel V. A. con sexo masculino, siendo mujer. En 2017 Lenin Abel V. A. presentó una solicitud administrativa de modificación de su información registral, a la cual aparejó una ecografía pélvica, un certificado médico ginecológico y una declaración juramentada de sus padres. El Registro Civil, mediante resolución administrativa N° 1XXX, reformó la inscripción de nacimiento de Lenin V., para que en adelante su sexo conste como femenino. Sin embargo, con posterioridad, este mismo Registro Civil, a través de la resolución N° 2XXX, declaró de oficio inválida la marginación antes ordenada, por cuanto debía tramitarse por la vía judicial. En 2018, Lenin Abel V. A. presentó una acción de protección anterior en la que impugnó la rectificación del dato de su sexo, al alegar que el Registro Civil la habría registrado erróneamente con sexo masculino, lo que habría vulnerado su derecho a la identidad. La Unidad Judicial Multicompetente la rechazó.

Kelvin Manuel M. M. y Lenin Abel V. A., en sus calidades de padres biológicos y representantes legales de los niños E.J.M.V, de seis años, y K.A.M.V, de cinco años, presentaron el 26 de junio de 2019, ante la Unidad Judicial Multicompetente, una acción de protección en contra del Registro Civil, Identificación y Cedulación, y en contra de la Procuraduría General del Estado. Señalaron que, a través de sus agencias, habrían negado, en múltiples ocasiones, el registro e inscripción de los niños. Dicha acción de protección fue rechazada por la Unidad Judicial Multicompetente.

El 24 de septiembre de 2019 la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí aceptó el recurso de apelación de los accionantes, revocó la sentencia de la Unidad Judicial Multicompetente y declaró la vulneración al derecho a la identidad de los niños. Dicha Sala DISPUSO que el Registro Civil inscriba, inmediatamente, el nacimiento de los niños E.J.M.V. y K.A.M.V., REGISTRE el reconocimiento voluntario que realizarán sus progenitores Kelvin y Lenin, y se deje sin efecto la resolución administrativa N° 2XXX por haber revocado injustificadamente la rectificación del dato del sexo de Lenin. Se DECLARÓ la validez de la resolución administrativa N° 1XXX que resolvió reformar la inscripción de nacimiento de Lenin, para que en adelante su sexo conste como femenino.

Los actores y el Registro Civil interpusieron, individualmente, recursos de aclaración y ampliación ante la misma Sala provincial de Manabí. El 14 de octubre de 2019 esta misma Sala negó los recursos de aclaración y ampliación. El 22 de octubre de 2019 Kelvin Manuel M. M. y Lenin Abel V. A. presentaron una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia del 24 de septiembre y del auto del 14 de octubre de 2019, para que sea resuelta por la Sala de la Corte Constitucional de Ecuador. Esta instancia superior la admitió a trámite y solicitó un informe de descargo a la Sala de la Corte Provincial de Manabí.

Los accionantes aludieron que el Registro Civil se negó a realizar la inscripción de los niños. En consecuencia, no pudieron acceder a los servicios de salud pública ni asistir regularmente a alguna institución de educación pública. Alegaron la vulneración de los derechos de sus hijos, E.J.M.V y K.A.M.V, a la identidad y a la seguridad jurídica.

El Registro Civil indicó que la madre de los niños no realizó, en su debido momento, la rectificación administrativa en cuanto a su cambio de sexo en su propia partida de nacimiento; por cuanto, no poseía un documento habilitante para realizar el proceso de inscripción de sus menores hijos (en consecuencia, los niños se quedaron sin registro de nacimiento).

Al existir una sentencia constitucional (emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí del 24 de septiembre) donde se disponía que el Registro Civil proceda con la inscripción, la Dirección General de Registro Civil decidió actuar de oficio e inscribir a los menores el 20 y 28 de abril de 2021.

Es de precisar que la Sala de la Corte Provincial de Manabí determinó que el hecho vulnerador de derechos constitucionales correspondía a la negativa del Registro Civil de inscribir el nacimiento de los hijos por un error en el dato del sexo de la madre. Ante la petición expresa de los progenitores para la inscripción de sus hijos, el Registro Civil no garantizó el derecho de los niños a contar con nombres y apellidos.

Podemos apreciar que el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes fue inobservado, tanto por el Registro Civil como por la Unidad Judicial Multicompetente, puesto que ambos condicionaron el ejercicio de este principio y obviaron que la acción de protección pretendía tutelar el derecho a la identidad de los niños.

La Sala de la Corte Constitucional de Ecuador hace un llamado de atención al Registro Civil por impedir, durante más de ocho años, la inscripción de los niños E.J.M.V y K.A.M.V —quienes pertenecen a un grupo de atención prioritaria—, al imponer varios requisitos de difícil acreditación para sus progenitores, impidiendo que los menores ejerzan sus derechos con la obtención de una cédula de identidad.

No obstante, la Sala de la Corte Constitucional de Ecuador DESESTIMA la pretensión de los accionantes en lo referente a la acción extraordinaria de protección relativa a una reparación económica.

En el Perú la rectificación del dato del sexo procede solamente por la vía judicial, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 826° del Código Procesal Civil.

Sentencia 3025-19-EP/24**Juez ponente:** Richard Ortiz Ortiz

Quito D.M., 08 de febrero de 2024

CASO 3025-19-EP**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE****SENTENCIA 3025-19-EP/24**

Resumen: La Corte Constitucional desestima la acción extraordinaria de protección presentada en contra de la sentencia dictada por la Sala Única de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí dentro de una acción de protección. Se concluye que no se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación al constatar que la decisión impugnada cuenta con una motivación suficiente

1. Antecedentes procesales

1. El 26 de junio de 2019, K.M.M.M. y L.A.V.A.,⁵⁸¹ en sus calidades de padres biológicos y representantes legales de los niños E.J.M.V de seis años y K.A.M.V de cinco años⁵⁸² ("**actores**"), presentaron una acción de protección en contra del Registro Civil, Identificación y Cedulación ("**Registro Civil**") y de la Procuraduría General del Estado. En su demanda, los actores señalaron que el Registro Civil, a través de sus agencias de Flavio Alfaro, Bahía, Chone, Portoviejo y

Santo Domingo, habría negado en múltiples ocasiones el registro e inscripción de los niños.⁵⁸³

2. El 8 de julio de 2019, la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Pedernales, provincia de Manabí ("**Unidad Judicial**") negó la acción de protección.⁵⁸⁴ Los actores interpusieron recurso de apelación.

3. El 24 de septiembre de 2019, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí ("**Sala de la Corte Provincial**") aceptó el recurso de apelación, revocó la sentencia subida en grado y declaró la vulneración al derecho a la identidad de los niños.⁵⁸⁵ Los actores⁵⁸⁶ y el Registro Civil interpusieron individualmente recursos de aclaración y ampliación.

4. El 14 de octubre de 2019, la Sala de la Corte Provincial **negó** los recursos de aclaración y ampliación. En lo principal, determinó que la reparación integral se encontraba claramente especificada y "**que en la sentencia no se ha ordenado reparación económica**" (énfasis añadido).

5. El 22 de octubre de 2019, K.M.M.M y L.A.V.A, padres biológicos y representantes legales de E.J.M.V y K.A.M.V. ("**accionantes**"), presentaron una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 24 de septiembre de 2019 y del auto de 14 de octubre de 2019.

⁵⁸¹ La accionante señaló que nació biológicamente mujer, pero el Registro Civil, en 1978, la inscribió con sexo masculino. En 2017, la accionante presentó una solicitud administrativa de modificación de su información registral, a la cual aparejó una ecografía pélvica, un certificado médico ginecológico y una declaración juramentada de sus padres. El Registro Civil, mediante resolución administrativa 1939XXX, reformó la inscripción de nacimiento de L.A.V.A para que en adelante su sexo conste como femenino. Posteriormente, el Registro Civil, a través de la resolución 2018635XXX, declaró de oficio inválida la marginación antes ordenada, por cuanto la solicitud debía tramitarse por vía judicial. Al respecto, la accionante advirtió que en 2018 presentó una acción de protección anterior en la que impugnó la rectificación del dato de su sexo al alegar que el Registro Civil la habría registrado erróneamente con sexo masculino, lo que habría vulnerado su derecho a la identidad. La Unidad Judicial que conoció la causa referida la rechazó porque, a su criterio, "la acción se refiere a temas de mera legalidad".

⁵⁸² Este Organismo mantendrá en reserva el nombre de los niños involucrados, en virtud de lo prescrito en el artículo 4 de la CRSPCC.

⁵⁸³ Los actores señalaron que los funcionarios del Registro Civil se negaron a realizar la inscripción de los niños porque a su criterio "la madre [...] es hombre y una persona no puede tener dos padres a la vez". Los actores manifiestan que los niños afectados no pudieron acceder a servicios de salud pública ni asistir regularmente a alguna institución de educación pública. Alegaron la vulneración de los derechos de E.J.M.V y K.A.M.V a la identidad y a la seguridad jurídica.

⁵⁸⁴ La Unidad Judicial señaló que "el objeto de la acción se refiere a temas de mera legalidad y existen otras vías, acciones y procedimientos [...] como la vía administrativa y la justicia ordinaria [...]".

⁵⁸⁵ Además, como medidas de reparación integral dispuso que el Registro Civil: i) inscriba inmediatamente el nacimiento de los niños E.J.M.V. y K.A.M.V., ii) registre el reconocimiento voluntario que realizarán sus progenitores K.M.M.M y L.A.V.A y iii) deje sin efecto la resolución administrativa 2018635XXX por haber revocado injustificadamente la rectificación del dato del sexo de LXXX y, en consecuencia, se declaró la validez de la resolución administrativa 1939XXX que resolvió reformar la inscripción de nacimiento de L.A.V.A para que en adelante su sexo conste como femenino.

⁵⁸⁶ Los accionantes solicitaron la remisión del expediente al tribunal de lo contencioso administrativo correspondiente para que cuantifique la reparación económica.

6. El 7 de febrero de 2020, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción extraordinaria de protección y solicitó un informe de descargo a la Sala de la Corte Provincial.

7. El 17 de febrero de 2022, la causa fue resorteada y la sustanciación del caso le correspondió al juez constitucional Richard Ortiz Ortiz.

8. El 10 de marzo de 2020, la Sala de la Corte Provincial presentó su informe de descargo.

9. El 19 de julio de 2023, el juez constitucional Richard Ortiz Ortiz avocó conocimiento de la causa.

10. El 24 de noviembre de 2023, el juez constitucional Richard Ortiz Ortiz convocó a las partes procesales de la acción de origen y a los jueces de la Sala de la Corte Provincial a una audiencia reservada⁵⁸⁷ el 12 de diciembre de 2023 de forma telemática.

11. El 12 de diciembre de 2023, se realizó la audiencia reservada vía telemática en la que comparecieron los abogados Julio Adrián Barreno García y Lupercio Andrés Vélez Saltos, en representación de K.M.M.M y L.A.V.A, progenitores y representantes legales de E.J.M.V y K.A.M.V. Además, comparecieron los abogados Rafael Eduardo Moreno Villa y María Fernanda González Orlando, en representación del Registro Civil.

2. Competencia

12. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección, de conformidad con los artículos 94 y 437 de la Constitución y 191, número 2 letra d, de la LOGJCC.

3. Argumentos de los sujetos procesales

3.1. De los accionantes

13. Los accionantes alegaron la vulneración de sus derechos a la identidad (art. 66.28

CRE), a la seguridad jurídica (art. 82 CRE), a la tutela judicial efectiva (art. 75 CRE), a la defensa (art. 76.7.a, b y c CRE), al debido proceso en las garantías de cumplimiento de las normas y derechos de las partes (art. 76.1 CRE), a la motivación (art. 76.7.m CRE), y al principio del interés superior del niño (art. 44 CRE), en la sentencia de 24 de septiembre de 2019 y en el auto de 14 de octubre de 2019.

14. Antes de centrar su análisis respecto de las decisiones impugnadas, los accionantes se refirieron a la controversia de origen y enfatizaron en que el Registro Civil, a través de sus agencias a nivel nacional, habría impedido el registro e inscripción de nacimiento de sus hijos y, en consecuencia, habría transgredido los derechos de E.J.M.V y K.A.M.V a la identidad; a la integridad personal, psíquica y moral; a la igualdad formal, material y no discriminación; y, al libre desarrollo de la personalidad.

3.1.1. Sobre la sentencia de 24 de septiembre de 2019

15. Respecto al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación (art. 76.7.m CRE) los accionantes evocaron las decisiones constitucionales 0016-13-SEP-CC, 0227-12-SEP-CC y arguyeron los siguientes cargos:

15.1. La sentencia no estaba suficientemente motivada porque:

no existe razonamiento judicial alguno que relacione las premisas expuestas por la parte recurrente que alega falta de motivación con su conclusión simple de que se cumple con las características de la motivación [...]. [La sentencia de apelación] no guarda ningún argumento lógico y comprensible en su decisión, no argumenta en qué circunstancias se puede dar esta vulneración; [...], y no se indica cómo es que la motivación de la sentencia no llega a la conclusión clara de su resolución o de porque la referida sentencia no está presente todos sus requisitos, por lo tanto, no cumple con los estándares de motivación de los requisitos exigidos [...].⁵⁸⁸

⁵⁸⁷ El juez ponente estimó adecuado realizar una audiencia con carácter reservada al constatar que el litigio versaba sobre temas relacionados con el derecho a la identidad de dos niños, quienes se encuentran revestidos de una protección especial por pertenecer a un grupo de atención prioritaria en los términos del artículo 35 de la Constitución.

⁵⁸⁸ Demanda de acción extraordinaria de protección, pág. 168.

15.2. La Sala negó “la reparación económica establecida en el artículo 18 de la LOGJCC [...] no atendiendo el daño material e inmaterial irrogado a los accionantes como [...] el no tener una identidad, no tener un nombre [...]”⁵⁸⁹

3.1.2 Sobre el auto de 14 de octubre de 2019

16. En cuanto a los derechos a la **seguridad jurídica** (art. 82 CRE), a la **defensa** (art. 76.7. a, b y c CRE) y al derecho al debido proceso en las **garantías de cumplimiento de las normas y derechos de las partes** (art. 76. 7. Im CRE) y a la **motivación** (art. 76. 7. m CRE), los accionantes citaron las sentencias constitucionales 016-13-SEP-CC, 004-13- SAN-CC, 184-18-SEP-CC de este Organismo y alegaron que el auto impugnado de aclaración y ampliación supuestamente “cambió” la sentencia de segunda instancia porque no atendió favorablemente su pedido de remitir el expediente a un tribunal contencioso administrativo para que realice el cálculo de la reparación económica que, a su criterio, sí les correspondía.

17. Además de lo descrito, los accionantes, de manera general y sin referirse a una decisión en particular, alegaron la vulneración de sus derechos a la **identidad**, a la **tutela judicial efectiva** y al **principio al interés superior del niño**. Al respecto, citaron las normas constitucionales e infraconstitucionales pertinentes, identificaron disposiciones expedidas por organismos internacionales de derechos humanos y recogieron extractos de postulados doctrinarios.

18. Finalmente, los accionantes solicitaron que se declare la vulneración de sus derechos constitucionales, se ordene que el Registro Civil permita la inscripción de los nacimientos de sus hijos sin ningún valor económico y se deje parcialmente sin efecto la sentencia impugnada. Asimismo, solicitaron medidas de reparación integral,

entre ellas, la entrega de una compensación económica correspondiente a “dos salarios básicos unificados por cada mes desde que nació cada niño hasta la ejecución de la presente sentencia”.

19. Esta Corte anota que, en audiencia, la accionante y su abogado patrocinador realizaron las siguientes precisiones sobre su pretensión y objeto de la demanda:

19.1. El abogado patrocinador identificó como objeto de la demanda la obtención de una reparación que atienda el supuesto daño material e inmaterial que sufrieron los accionantes como, por ejemplo, el pago para el patrocinio de un abogado defensor y el pago por el daño a un proyecto de vida de los accionantes y de sus hijos, y concluyó que “la sentencia de apelación resolvió el asunto de los derechos constitucionales en lo que es la identidad [...]”⁵⁹⁰.

19.2. L.A.V.A, en su intervención, afirmó que los niños “se encuentran bien, cuentan con salud y están asistiendo regularmente a la escuela.”⁵⁹¹

3.2. De la Sala de la Corte Provincial

20. La judicatura accionada, en su informe, realizó un recuento del contenido de su decisión. En particular, señaló que la decisión impugnada cuenta con la debida motivación en estricta observancia de los estándares, principios y las reglas que rigen a los procesos constitucionales. Además, afirmó que las medidas de reparación otorgadas en favor de los niños procuran el restablecimiento y tutela de los derechos transgredidos.

21. Finalmente, enfatizó en que, contrario a lo señalado por los accionantes, el auto que resolvió el recurso de aclaración y ampliación de la sentencia de apelación no la modificó ni empeoró la situación de los niños.⁵⁹²

⁵⁸⁹ Audiencia reservada, 12 de diciembre de 2023, minuto 21:04, intervención del abogado Julio Adrián Barreno García.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, minuto 51:16, intervención del abogado Barreno.

⁵⁹¹ *Ibid.*, minuto 81:01, intervención del abogado Barreno.

⁵⁹² Oficio S/N de 10 de marzo de 2020, suscrito por los jueces provinciales María Paola Mirando Durán, José Alberto Ayora Toledo y Gina Fernanda Mora Dávalos.

22. Los jueces de la Sala de la Corte Provincial no comparecieron a la audiencia reservada.

3.3. Del Registro Civil

23. Rafael Eduardo Moreno Villa y María Fernanda González Orlando, en calidad de abogados patrocinadores del Registro Civil, se refirieron a la improcedencia de la controversia de origen y puntualizaron:

23.1. El Registro Civil no vulneró ningún derecho constitucional de los accionantes porque actuó en estricta observancia de la Constitución y de Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.⁵⁹³

23.2. Los accionantes no demostraron que el Registro Civil “negó la inscripción de los menores, por cuanto los niños ya han sido legalmente registrados en la Dirección General del Registro Civil con sus nombres libremente escogidos por sus padres [...]”.⁵⁹⁴

23.3. La controversia de origen surgió porque “la madre de los niños no realizó en su debido momento el cambio o rectificación administrativa en cuanto a su cambio de sexo, por cuanto no poseía un documento habilitante para realizar el proceso de inscripción, [...]”. Por lo expuesto, no se trata de una negativa, sino sobre falta de requisitos para las inscripciones de nacimiento [...]”.⁵⁹⁵

23.4. El Registro Civil “ya prevé un proceso fácil, ágil y sencillo, [...]” pero los operadores de servicios deben obligatoriamente pedir requisitos antes de realizar una inscripción [...]”.⁵⁹⁶

24. A continuación, concluyeron que “se ha demostrado que no existe vulneración de

los derechos constitucionales hacia los hoy accionantes, pues de los hechos se colige que solo existió aplicación de derecho por parte de nuestra institución [...]”.⁵⁹⁷

25. En cuanto a la inscripción de los niños en el Registro Civil, la abogada María Fernanda González Orlando afirmó que “pese a que existía una sentencia constitucional donde se disponía al Registro Civil que proceda de manera inmediata con el registro [...] los padres jamás se acercaron al Registro Civil a realizar dicha inscripción [...]” y “debido a la ausencia de los padres [...], la Dirección General decidió actuar de oficio [...] e inscribir a los menores el 20 y 28 de abril de 2021”.⁵⁹⁸

26. Por último, el Registro Civil señaló que “la única intención y pretensión de los accionantes es que se les consigne una cantidad de dinero y más no la de resarcir o precautelar los derechos de los menores [sic]”.⁵⁹⁹

4. Planteamiento de los problemas jurídicos

27. Esta Corte ha establecido que los problemas jurídicos surgen principalmente de los cargos formulados por la parte accionante, es decir, de las acusaciones que se dirigen contra el acto procesal objeto de la acción por considerarlo lesivo de un derecho fundamental. Además, la Corte ha señalado que un argumento mínimamente completo, al menos, debe reunir tres elementos: tesis, base fáctica y justificación jurídica.⁶⁰⁰

28. Los accionantes impugnaron tanto la sentencia de apelación de 24 de septiembre de 2019 así como el auto de aclaración y ampliación de 14 de octubre de 2019.

⁵⁹³ Audiencia reservada, 12 de diciembre de 2023, minuto 22:54, intervención del abogado Rafael Eduardo Moreno.

⁵⁹⁴ *Ibid.*

⁵⁹⁵ *Ibid.*, minuto 25:43.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, minuto 28:29.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, minuto 25:43.

⁵⁹⁸ Audiencia reservada, 12 de diciembre de 2023, minuto 39:10, intervención del abogado María Fernanda González Orlando. Esta Corte constató que la inscripción de los niños E.J.M.V y K.A.M.V fue ordenada en el año 2019 tras la expedición de la sentencia de segunda instancia, pero que su inscripción se realizó en el año 2021 por Registro Civil. Es decir, más de seis años después del nacimiento de los niños.

⁵⁹⁹ *Ibid.*

⁶⁰⁰ CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párr. 18. Este Organismo señaló que un argumento mínimamente completo, al menos, debe reunir los siguientes tres elementos: la afirmación de que un derecho fundamental se vulneró (la tesis), el señalamiento de la acción u omisión de la autoridad judicial que habría ocasionado la vulneración (la base fáctica) y una justificación que muestre por qué la acción u omisión acusada vulnera el derecho fundamental en forma directa e inmediata (la justificación jurídica).

29. En cuanto al cargo sintetizado en el párrafo 16 *supra*, los accionantes afirman que el auto de aclaración y ampliación habría vulnerado varios de sus derechos porque, a su criterio, habría cambiado la sentencia de apelación, pues no habría remitido al tribunal contencioso administrativo para el cálculo de la reparación económica. De este modo, esta Magistratura verifica que los accionantes no fundamentaron cómo el auto impugnado que habría rechazado el recurso de aclaración y ampliación podría haber “cambiado” o “mutado” la sentencia de apelación; por tanto, se advierte que los recurrentes realmente se limitan a mostrar su inconformidad con lo resuelto por la Sala de la Corte Provincial en el auto impugnado. En consecuencia, la Corte no analizará este cargo.⁶⁰¹ Por esta razón, se procede al análisis de los cargos solo en relación a la sentencia de apelación de 24 de septiembre de 2019.

30. Respecto al cargo contenido en el párrafo 15.1 *supra*, los accionantes afirman que la sentencia de apelación no se encuentra suficientemente motivada porque no cumple con el “estándar” de esta garantía. De tal manera, este Organismo formulará el siguiente problema jurídico a través de la garantía de la motivación en el vicio de suficiencia motivacional: **¿La Sala de la Corte Provincial vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación porque su decisión incurriría en la deficiencia de suficiencia motivacional?**

31. En relación al cargo sintetizado en el párrafo 15.2 *supra*, la Corte observa que este argumento se reduce a exponer la inconformidad de los accionantes con las medidas de reparación dispuestas en la sentencia de apelación. Al respecto, este Organismo ha sostenido que “no corresponde que la Corte Constitucional examine la corrección de las medidas de reparación integral ordenadas al conocer una acción de protección,”⁶⁰² a menos que se trate de medidas manifiestamente arbitrarias o que desnaturalicen la garantía. En tal sentido, no

corresponde plantear un problema jurídico respecto a este argumento.

32. Sobre el cargo sintetizado en el párrafo 17 *supra*, este Organismo constata que los accionantes se limitaron a citar el contenido de normas constitucionales e infraconstitucionales, de disposiciones de organismos internacionales de derechos humanos y de doctrina sobre tales derechos, sin describir y especificar alguna conducta judicial reprochable en las decisiones impugnadas. Por lo que, no es posible formular un problema jurídico, ni siquiera haciendo un esfuerzo razonable.⁶⁰³

33. Finalmente, en relación con el cargo expuesto en el párrafo 14 *supra*, los accionantes se limitaron a cuestionar la supuesta negativa del Registro Civil de inscribir el nacimiento de sus hijos y a sugerir que la vulneración de derechos constitucionales producidos por dicha actuación aún persiste. Así, esta Corte evidencia que el cargo pretende que se examine el fondo de la controversia y, con ello, la posible corrección de la sentencia de apelación. Al respecto, solo de forma excepcional, cuando la acción tenga origen en un proceso de garantía jurisdiccional y se verifique el cumplimiento de ciertos presupuestos, este Organismo podría revisar el fondo de tales decisiones (examen de mérito).⁶⁰⁴ En ese sentido, este Organismo no formulará ningún problema jurídico sobre la sentencia de apelación.

5. Resolución del problema jurídico

5.1. ¿La Sala de la Corte Provincial vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación porque su decisión incurriría en la deficiencia de suficiencia motivacional? .

34. La Constitución, en el artículo 76 numeral 7 literal I, establece que las resoluciones que adoptan los poderes públicos deben estar

⁶⁰¹ CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párr. 21.

⁶⁰² CCE, sentencia 1740-17-EP/23, 11 de enero de 2023, párr. 73 y sentencia 1081-19-EP/23, 15 de noviembre de 2023, párr. 25. Véase también sentencia 145-15-EP/20, 16 de junio de 2020, párr. 54 y sentencia 134-17-EP/22, 30 de noviembre de 2022, párr. 46.

⁶⁰³ *Ibid.*

⁶⁰⁴ CCE, sentencia 176-14-EP/19, 6 de octubre de 2019, párrs. 55 y 56.

motivadas y que “[n]o habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”.

35. La Corte Constitucional, en la sentencia 1158-17-EP/21⁶⁰⁵, recoge la jurisprudencia dictada en la sentencia 001-16-PJO-CC, en la cual se determina que en materia de garantías jurisdiccionales la motivación de las sentencias es reforzada. Es decir, los jueces deberán realizar un profundo análisis acerca de la real ocurrencia de los hechos y únicamente cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.⁶⁰⁶

36. En particular, la Corte ha establecido que, en el estándar de suficiencia en materia de garantías jurisdiccionales, la motivación de las sentencias es reforzada, por lo que al fundamentar sus decisiones, los jueces tienen las siguientes obligaciones: **i)** enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, **ii)** explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, **iii)** realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, y en caso de no encontrar vulneraciones, le corresponde determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto.⁶⁰⁷

37. En este caso, los accionantes alegaron la vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, ya que consideraron que la Sala de la Corte Provincial no cumplió con el estándar motivacional previsto por este Organismo al expedir una decisión que “no era lógica, comprensible, ni explicaba la relación entre premisas”. De este modo, le corresponde a la Corte analizar si la sentencia impugnada satisface los tres

parámetros mínimos referidos en el párrafo 34 ut supra para considerar a la decisión impugnada como suficientemente motivada.

38. Sobre la obligación **i)** de *enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión*, en la sentencia impugnada, la Sala de la Corte Provincial se refirió a los principios generales que guían a la justicia constitucional contenidos en el artículo 4 de la LOGJCC para acreditar la validez del proceso, evocó los artículos 24 de la LOGJCC y 86 número 3 de la Constitución para justificar su competencia, y enunció los artículos 86 y 88 de la Constitución y los artículos 39, 40 y 41 de la LOGJCC para explicar sus argumentos sobre el fondo de la controversia.

39. Además, en el análisis de derechos constitucionales, la Sala de Corte Provincial se refirió al artículo 66 número 28 de la Constitución, al artículo 18 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y a la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles para dotar de contenido al derecho a la identidad y evocó el artículo 44 de la Constitución para referirse al principio de interés superior de niño. También se refirió a la decisión 48-13-SNC-CC de este Organismo. Por lo tanto, se evidencia que la Sala de la Corte Provincial cumplió con la obligación **i)**.

40. Sobre la obligación **ii)** de explicar la pertinencia de la normativa enunciada a la aplicación a los antecedentes de hecho, la Sala de la Corte Provincial, luego de recoger detalladamente los antecedentes fácticos de la controversia, se refirió a la legitimación, requisitos de procedencia e improcedencia, naturaleza y objeto de la acción de protección, y advirtió que el juez de primera instancia:

no observó lo imperativo del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, sobre los métodos y reglas de la

⁶⁰⁵ CCE, sentencia 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, párr. 103.1.

⁶⁰⁶ CCE, sentencia 1580-18-EP/23, 13 de septiembre de 2023, párr. 25. Esta Corte ha subrayado que el criterio de motivación en garantías jurisdiccionales se podría flexibilizar cuando resulte indiscutible que las pretensiones son manifiestamente improcedentes, porque es tal la especificidad de la pretensión de la acción que resulta evidente concluir que existe otra vía idónea y eficaz en la justicia ordinaria. En ese caso, no correspondería exigir el análisis del tercer elemento de la motivación en garantías jurisdiccionales.

⁶⁰⁷ CCE, sentencia 1285-13-EP/19, 4 de septiembre de 2019, párr. 28; sentencia 1178-19-JP/21, 17 de noviembre de 2021, párrs. 43-48. Al respecto, estos son los supuestos mínimos para que exista suficiencia motivacional en garantías jurisdiccionales.

interpretación constitucional [...] en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.⁶⁰⁸

41. Asimismo, explicó como la normativa constitucional, infralegal y del sistema interamericano se ajustaba a los presupuestos fácticos de la causa para verificar la configuración de una vulneración de derechos constitucionales de los niños E.J.M.V y K.A.M.V. Por tanto, también se constata que la Sala cumplió con la obligación ii).

42. Sobre la obligación **iii)** de *realizar un análisis para verificar la existencia o no de la vulneración a los derechos y, de ser el caso, determinar cuál es la vía judicial ordinaria adecuada para la solución del conflicto*, se constata que la Sala de la Corte Provincial centró su análisis –de manera esencial– en los cargos relacionados con la posible vulneración del derecho a la identidad de los niños E.J.M.V y K.A.M.V al advertir que los accionantes, a pesar de haber alegado la vulneración de otros derechos, no proporcionaron cargos puntuales sobre su posible transgresión.

43. La Sala de la Corte Provincial determinó que el hecho vulnerador de derechos constitucionales correspondía a la negativa del Registro Civil de inscribir el nacimiento de los hijos de los accionantes por un error en el dato del sexo de la madre y precisó que el centro de la controversia era “dilucidar si, tal omisión por parte de la institución pública accionada, vulnera los derechos de [los niños]”.

44. Posteriormente, se observa que la Sala de la Corte Provincial analizó si de los hechos descritos y del material probatorio puesto en su conocimiento se produjo una violación a los derechos constitucionales de los niños.

45. De esta manera, la judicatura accionada se refirió al contenido constitucional del derecho a la identidad, así como a la doctrina e instrumentos internacionales de derechos humanos que lo reconocen. En este contexto, la Sala de la Corte Provincial determinó que el Registro Civil “tuvo pleno conocimiento de la petición expresa de los progenitores para la inscripción de sus hijos de 6 y 5 años de edad”⁶⁰⁹, pero “no garantizó el derecho de los niños a contar con un nombre y apellido violentando este derecho fundamental propio del ser humano [...]”⁶¹⁰. En consecuencia, concluyó:

la entidad accionada vulneró el derecho al nombre y apellido y al debido registro de los hijos habidos en la unión de K.M.M.M y L.A.V.A, lo que ha conculcado a su vez el derecho a fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad; [...]. El derecho a la identidad [posibilita] ejercer los demás derechos que como persona garantiza la constitución y los tratados internacionales de derechos humanos [...].⁶¹¹

46. En su análisis, la Sala de la Corte Provincial adicionalmente advirtió:

pese a que este tribunal de alzada tiene el claro conocimiento que [la] resolución administrativa [que resolvió revocar la rectificación del acta de nacimiento de L.A.V.A] no es materia de la acción de protección; es necesario establecer que es a partir de esta resolución que los niños [E.J.M.V] y [K.A.M.C] no han podido ser reconocidos y registrados por sus padres siento (sic) la mentada resolución desproporcionada ante y para la vigencia de los derechos constitucionales de los representados por los accionantes.⁶¹²

47. A continuación, la Sala de la Corte Provincial reprochó la actuación del juez de primera instancia por inobservar el contenido del artículo 44 de la Constitución y manifestó

⁶⁰⁸ Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Manabí, sentencia 13340-2019-00565, foja 149.

⁶⁰⁹ *Ibíd.*, foja 150.

⁶¹⁰ *Ibíd.*

⁶¹¹ *Ibíd.*

⁶¹² *Ibíd.*, foja 151.

que "el señor juez a-quo no ha considerado al emitir su resolución [...] lo contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, [...] artículo 44 sobre el 'Interés Superior de los Menores' [sic] [...]"⁶¹³

48. De este modo, la judicatura accionada concluyó que el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes fue inobservado tanto por el Registro Civil como por el juzgador de instancia. Ya que, ambos condicionaron el ejercicio de este principio a la situación de L.A.V.A (madre de los niños) y obviaron que la acción de protección pretendía tutelar el derecho a la identidad de los niños. Por ello, la Sala de la Corte Provincial concluyó que el Registro Civil debía haber asegurado la inscripción de los niños con el fin de garantizar su desarrollo integral y permitir el ejercicio pleno de sus derechos. Por tanto, razonó:

sin duda alguna que se han violentado el derecho a la identidad de [los niños] [...] al no permitir que los padres de los menores [sic] en forma voluntaria reconozcan a sus hijos como producto de la unión que mantienen, aunque la misma no esté reconocida legalmente; provocando una afectación al derecho a una vida digna de los niños e inobservando su interés superior.⁶¹⁴

49. De esta manera, la Sala de la Corte Provincial aceptó el recurso de apelación y la acción de protección, revocó la sentencia subida en grado y declaró la vulneración del derecho a la identidad personal que incluye, a su vez, el derecho a la integridad personal y a tener un nombre y apellido debidamente registrados. Además, dispuso múltiples medidas de reparación para atender los efectos de la vulneración de los derechos constitucionales de los niños.

50. Como principales medidas de reparación integral, la Sala de la Corte Provincial dispuso que el Registro Civil inscriba inmediatamente el nacimiento de los niños E.J.M.V. y K.A.M.V. Además, resolvió dejar sin efecto la resolución administrativa 2018635XXX que habría

revocado injustificadamente la rectificación del dato del sexo de L.A.V.A (madre de los niños). En consecuencia, dejó en firme a la resolución administrativa 1939XXX que resolvió reformar la inscripción de nacimiento de L.A.V.A para que en adelante su sexo conste como femenino.

51. De lo expuesto, la Corte verifica que la Sala realizó un análisis detallado sobre la potencial vulneración de los derechos de los accionantes. Además, apoyó su razonamiento en los hechos de la causa, en la normativa y los principios invocados, lo que le permitió concluir la transgresión de los derechos constitucionales de los niños E.J.M.V y K.A.M.V. Por tanto, la Sala cumplió con la obligación iii).

52. De esta manera, esta Corte constata que la Sala realizó un análisis suficiente para motivar las razones para llegar a su decisión.

53. En consecuencia, la Sala de la Corte Provincial no vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación de los accionantes.

6. Consideraciones finales

54. Esta Corte considera necesario recordar al Registro Civil su obligación de registrar e inscribir el nacimiento de las niñas, niños y adolescentes en estricta observancia no solo de las disposiciones legales contenidas en la Ley Orgánica de Gestión de Identidad de Datos Civiles, sino también a la luz del principio rector del interés superior (art. 45 CRE) previsto en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

55. Así, en atención al caso en concreto, esta Magistratura hace un llamado de atención al Registro Civil por impedir durante más de **ocho años** la inscripción de los niños E.J.M.V y K.A.M.V, quienes gozan de una protección reforzada por pertenecer a un grupo de atención prioritaria (art. 35 CRE), al imponer varios requisitos de difícil acreditación

⁶¹³ *Ibid.*

⁶¹⁴ *Ibid.*, foja 151 rv

para sus progenitores. Lo anterior habría impedido que los niños ejerzan sus derechos que dependían, para su realización, de la obtención de una cédula de identidad.

56. Finalmente, se exhorta al Registro Civil a adecuar sus prácticas, procedimientos y decisiones para que, ante la identificación de casos similares al presente, puedan garantizar de forma célere y eficaz la inscripción de las niñas, niños y adolescentes que lo requieran y, en consecuencia, prevenir la configuración de un daño grave e irreversible de sus derechos constitucionales a la identidad; a tener nombre y apellido debidamente registrados y libremente escogidos; y, a conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad.

7. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. **Desestimar** la acción extraordinaria de protección 3025-19-EP.
2. Disponer la devolución del expediente.
3. Notifíquese y archívese.

Alí Lozada Prado

PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz (voto concurrente), Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Richard Ortiz Ortiz, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 08 de febrero de 2024; sin contar con la presencia de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, por uso de una licencia por comisión de servicios.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente

Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Voto concurrente

Juez: Jhoel Escudero Soliz

SENTENCIA 3025-19-EP/24

VOTO CONCURRENTE

Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz

1. Antecedentes

1. La Corte Constitucional aprobó con voto de mayoría, entre estos mi voto concurrente, la sentencia 3025-19-EP/24, mediante la cual se resolvió la acción extraordinaria planteada por K.M.M.M y L.A.V.A, en sus calidades de padres biológicos y representantes legales de los niños E.J.M.V de seis años y K.A.M.V de cinco años ("**accionantes**"), en contra de la sentencia de 24 de septiembre de 2019 y del auto de 14 de octubre de 2019 emitidas por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí ("**Sala de la Corte Provincial**" ("**Corte Provincial**"), respectivamente dentro de la acción de protección 13340-2019-00565.

2. Si bien estoy de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de la Corte en esta causa, con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ("**LOGJCC**"), respetuosamente presento el razonamiento de este voto concurrente.

2. Análisis

3. Ahora bien, adicional al cargo de motivación que es analizado en el problema jurídico, los accionantes expresan en su demanda que el principio del interés superior del niño habría sido inobservado en la sentencia emitida por la Corte Provincial. Este es un cargo que se alega autónomamente al vicio motivacional examinado y que debió formularse como un

problema jurídico específico, pues requería un examen más profundo, por su relevancia constitucional y por ser una garantía jurisdiccional originada en derechos de niños, niñas y adolescentes.

2.1 ¿La Sala de la Corte Provincial inobservó el principio del interés superior del niño, niña y adolescente en la decisión impugnada?

4. La acción extraordinaria de protección bajo análisis fue presentada en el marco de una acción de protección que siguieron los accionantes en contra del Registro Civil, Identificación y Cedulación debido a que dicha entidad negó en múltiples ocasiones la inscripción y registro de los niños E.J.M.V y K.A.M.V. La negativa habría ocurrido debido a que previamente, por un error del Registro Civil, registró a la madre de los niños cuyo nombre es LXXX con sexo masculino y no femenino, como correspondía. Esto ocurrió a causa de la mala calidad del servicio público que trajo afectaciones a la identidad de sus hijos, razón por la cual no procedería su solicitud. La decisión de segunda instancia emitida por la Corte Provincial dispuso:

[...] que el Registro Civil: i) inscriba inmediatamente el nacimiento de los niños E.J.M.V. y K.A.M.V., ii) registre el reconocimiento voluntario que realizarán sus progenitores K.M.M.M y L.A.V.A y iii) deje sin efecto la resolución administrativa 2018635956 por haber revocado injustificadamente la rectificación del dato del sexo de LXXX y, en consecuencia, se declaró la validez de la resolución administrativa 1939XXX que resolvió reformar la inscripción de nacimiento de L.A.V.A para que en adelante su sexo conste como femenino.

5. Además, en la audiencia realizada durante la sustanciación de este caso, la Corte constató que la inscripción de los niños E.J.M.V y K.A.M.V fue ordenada en el año 2019 tras la expedición de la sentencia de segunda instancia, pero que su inscripción se realizó

en el año 2021 por el Registro Civil. Más de seis años después de su nacimiento.

6. Esta forma de atender y resolver el caso es adultocéntrica, ya que en estos casos se requiere adoptar las decisiones con base en criterios de valoración que favorezcan el ejercicio de derechos de los niños, niñas y adolescentes, en cada caso, considerando los elementos del contexto familiar, social, económico y tomando en cuenta su opinión, acorde a su edad y desarrollo, físico, psíquico y emocional.

7. La Corte Constitucional en varias decisiones ha reconocido, conforme la Observación General 14 del Comité de Derechos del Niño, ha señalado que el interés superior abarca tres dimensiones:

8. Como derecho sustantivo, el niño tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño.

9. Como principio jurídico interpretativo fundamental, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.

10. Como norma de procedimiento, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) que puede tener para el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requiere garantías procesales.⁶¹⁵

11. Esta triple dimensión debe observarse al resolver garantías jurisdiccionales, independientemente de la edad u otras condiciones de los niños, niñas y adolescentes y aplicarse en la determinación de la vulneración de los derechos y, de forma especial, en las medidas de reparación disponibles para repararlos.

⁶¹⁵ CCE, sentencia 2185-19-JP/21, 1 de diciembre de 2021, sentencia 2120-19-JP/21, 22 de septiembre de 2021, sentencia 2691-18-EP/21, 10 de marzo de 2021, entre otras.

12. En el caso bajo análisis se observa que, al analizar el derecho a la identidad, la Corte Provincial aplica como un parámetro de interpretación, al sostener:

¿Pero cómo ha abordado el principio de interés superior? A más de realizar una mención expresa al del artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, la Corte Constitucional ha esgrimido que por el principio de interés superior de las niñas, los niños y adolescentes, dicho grupo de atención prioritaria tiene el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros aspectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les competa. En síntesis, la protección constitucional reforzada que le asiste a las niñas, los niños y adolescentes, es un postulado básico que la Corte Constitucional se ha encargado de promover y desarrollar su jurisprudencia." Termina citando la sentencia N°048-13-SNC-CC caso N°0179-12-CN; y, acumulados de 04 de septiembre de 2013: "el interés superior de niños, niñas y adolescentes es una condición necesaria para determinar la constitucionalidad de una decisión que afecte sus derechos, sea esta adoptada por un familiar, autoridad o cualquier persona.

13. La Sala de Corte Provincial se refirió al artículo 66 número 28 de la Constitución, al artículo 18 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y a la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles para dotar de contenido al derecho a la identidad y evocó el artículo 44 de la Constitución para referirse al principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Además, la Sala de la Corte Provincial observa la actuación del juez de primera instancia por no considerar el contenido del artículo 44 de la Constitución y manifestó que "el señor juez a-quo no ha considerado al emitir su resolución [...] lo contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, [...] artículo 44 de la CRE.

14. Con base en este razonamiento, la Sala ordenó las medidas de reparación acordes al derecho a la identidad de los niños E.J.M.V. y K.A.M.V que principalmente consistió en el registro e inscripción en el Registro Civil y en la adopción de otras medidas que impidan nuevas afectaciones a su derecho a la identidad. Este principio ha sido observado en la decisión impugnada y no se verifica su vulneración.

15. Finalmente, el presente voto tiene como objeto identificar la importancia de usar criterios propios de las niñas, niños y adolescentes en el marco de los actos u omisiones que afecten a sus derechos, como ocurre en el presente caso con el derecho a la identidad. Esta es una vulneración es más amplia y excede un simple error administrativo en la inscripción. De tal manera, se deben analizar las repercusiones que este grupo de atención prioritaria sufre a causa de los daños causados. Así, estimo indispensable que en casos análogos escuchar a los niños para identificar los daños específicos y las posibles reparaciones.

Jhoel Escudero Soliz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz, anunciado en la sentencia de la causa 3025-19-EP, fue presentado en Secretaría General el 21 de febrero de 2024, mediante correo electrónico a las 12:19; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia. - Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Impreso en los talleres de:
Gráfica Industrial Alarcón SRLtda.
Calle Sullana N° 1794 - Lima
Setiembre - 2025



Jr. Bolivia N° 109, Torres Centro Cívico, Lima, Perú
Central Telefónica: (511) 3152700 - (511) 3154000
www.reniec.gob.pe