



**FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DERECHO**

**INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 6323-
2021-0-1801-JR-DC-09**

**PRESENTADO POR
ANGEL ARMANDO ALEJANDRO CHAVEZ HUAMAN**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

**LIMA, PERÚ
2024**

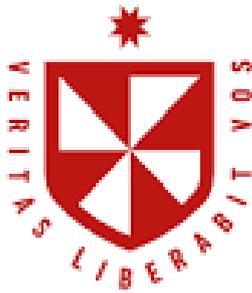


CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 6323-2021-0-1801-JR-DC-09

Materia : Proceso de amparo

Entidad : Tribunal Constitucional

Bachiller : Ángel Armando Alejandro Chávez Huamán

Código : 2017208286

LIMA – PERÚ

2024

En el presente informe será analizado el proceso de amparo seguido por R.M.V. contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), el cual fue promovido con el fin de que se declare judicialmente la nulidad de las resoluciones administrativas que rechazaron la solicitud de inscripción de nacimiento de sus menores hijos —quienes fueron concebidos en el marco de un procedimiento de maternidad subrogada en los Estados Unidos—.

El demandante intentó registrar a sus hijos con sus propios apellidos, ya que identidad de la madre biológica no era conocida ni conocible. No obstante, la entidad desestimó tal pedido argumentando que la normativa aplicable no le permitía al padre, bajo ningún contexto, registrar el nacimiento de sus hijos prescindiendo de los apellidos de la madre.

La demanda de amparo fue presentada por R.M.V. alegando la vulneración del derecho a la nacionalidad e identidad de sus hijos a partir de un trato discriminatorio por parte del RENIEC, toda vez que una madre sí puede inscribir a sus hijos con sus propios apellidos. La pretensión del demandante fue desestimada por el juez de primera instancia debido a que la sentencia extranjera que lo reconoce como el padre legal de los menores no había sido homologada a través del proceso no contencioso conocido como *exequatur*. Esta decisión fue apelada por la parte accionante, pero confirmada por la Sala Superior mediante argumentos similares, aunque se corrigió la calificación de la demanda de infundada a improcedente.

Ante ello, R.M.V. interpuso un recurso de agravio constitucional contra la sentencia de segunda instancia, elevando la causa a conocimiento del Tribunal Constitucional. Este alto colegiado declaró fundada la demanda al advertir que, en efecto, la norma jurídica aplicada para desestimar la solicitud del demandante partía de un trato discriminatorio. Asimismo, se le ordenó al RENIEC que le concediera el registro de nacimiento a los menores.

NOMBRE DEL TRABAJO

CHÁVEZ HUAMÁN.docx

RECUENTO DE PALABRAS

12406 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

34 Pages

FECHA DE ENTREGA

Aug 22, 2024 9:14 AM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

67635 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

70.1KB

FECHA DEL INFORME

Aug 22, 2024 9:15 AM GMT-5**● 16% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 14% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 13% Base de datos de trabajos entregados
- 5% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Mg. Augusto Renzo Espinoza Bonifaz
Responsable Turnitin
Pregrado - FADE

GRP/
REB

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO	1
II. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	3
III. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	4
IV. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS	19
V. CONCLUSIONES	27
VI. BIBLIOGRAFÍA	28
VII. JURISPRUDENCIA Y NORMAS LEGALES.....	29
ANEXOS	31

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

1. Lo expuesto por la parte demandante

Pretensión del demandante

1.1. El origen del proceso materia de análisis yace en la demanda de amparo interpuesta por el R.M.V. en contra del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante, el RENIEC), a través de la cual se solicitó judicialmente la nulidad de las resoluciones administrativas que rechazaron la solicitud de inscripción de nacimiento de E.M.V. y C.M.V., sus menores hijos.

Hechos relevantes: síntesis del procedimiento administrativo

1.2. El 11 de octubre de 2019, el accionante se apersonó a las oficinas del RENIEC con el objeto de promover un procedimiento de inscripción extemporánea de nacimiento en favor de sus hijos. Para ello, adjuntó toda la documentación correspondiente, incluida el acta de nacimiento norteamericana de los menores.

1.3. Tiempo después, fue notificado con la Carta N° 000257-2020-/GOR/JR1PLIM/ORSBOJ/RENIEC y la Carta N° 000258-2020-/GOR/JR1PLIM/ORSBOJ/RENIEC, mediante las cuales la entidad observó que en los documentos adjuntos no obraba alguno que señale la identidad de la madre, siendo ello necesario para proceder con el registro. Así las cosas, se le exhortó a tener presente lo dispuesto por el numeral 6.1.1.2., literal “c”, de la Directiva N° 415-GRC/032, concordante los artículos 20 y 21 del Código Civil, en donde se 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”.

1.4. El 04 de enero de 2021, R.M.V. presentó dos escritos de absolución solicitando la inaplicación de aquellas disposiciones. Para justificar su pedido, adjuntó una sentencia extranjera del Juzgado Civil del Condado de Los Ángeles, cuyo texto le reconocía, por tratarse de un caso de maternidad subrogada, la patria potestad exclusiva de los menores y lo declaraba como su único padre legal. Asimismo, alegó que obligarlo a revelar los apellidos de la madre biológica, además de ser materialmente imposible, constituía un requisito discriminatorio, toda vez que una mujer sí puede registrar a sus hijos prescindiendo de los apellidos del padre.

- 1.5. El 11 de marzo de 2021 fueron emitidas la Resolución Registral N° 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC y la Resolución Registral N° 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC, mediante las cuales la entidad declaró improcedentes las solicitudes de registro presentadas. La Oficina de Registros de Estado Civil del RENIEC justificó su decisión señalando que el levantamiento de un acta de nacimiento sin consignar la identidad de la madre, y solo con los apellidos del padre, era un supuesto no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.
- 1.6. El 31 de marzo de 2023, el demandante apeló aquellos actos administrativos reiterando lo señalado en los escritos del 04 de enero de 2021 y, además, señalando que la Corte IDH y los tratados internacionales reconocían que no existe un único modelo de familia. De igual forma, le pidió a la entidad tener en cuenta que las normas civiles aplicadas entraron en vigencia en un contexto donde no existían técnicas de reproducción asistida ni procedimientos como el de maternidad subrogada, por lo que debía hacerse una interpretación extensiva de aquellas a fin de no privar a los menores de sus derechos a la nacionalidad y a la identidad.
- 1.7. Los recursos fueron declarados improcedentes a través de la Resolución Regional N° 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC y la Resolución Regional N° 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC, calificando de ilegal la pretensión de R.M.V. y afirmando que esta lesionaba gravemente el derecho de sus hijos de conocer a su progenitora.

Fundamentos principales de la demanda

- 1.8. A nivel judicial, como fundamento de su pretensión, el demandante alegó que la negativa del RENIEC de conceder el registro del nacimiento de sus hijos era contraria a las normas constitucionales y convencionales, deviniendo en una grave lesión de sus derechos a la identidad y a la nacionalidad.
- 1.9. El demandante no negó el respaldo legal de las resoluciones administrativas cuestionadas, sino que desmereció la validez constitucional y convencional de las normas que las sustentan. Justamente, lo que señaló R.M.V es que las disposiciones que le fueron aplicadas del Código Civil y de la Directiva N° 415-GRC/032 parten de un trato desigual (discriminatorio) en perjuicio del padre, ya que una madre sí puede inscribir el nacimiento de sus hijos sin revelar la identidad de su coprogenitor. Por este motivo, solicitó la inaplicación judicial de dicha normativa por medio del llamado *control de convencionalidad*.

2. Lo expuesto por la parte demandada.

Excepción procesal propuesta

2.1. La Procuraduría Pública de la entidad demandada formuló una excepción procesal de incompetencia por materia señalando que la demanda incurría en la causal de improcedencia del artículo 7.2 del NCPConst. Con ello, se sostuvo que el proceso contencioso administrativo constituía una vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo.

Contestación de la demanda

2.2. Simultáneamente, solicitó que se declare infundada la demanda afirmando que el actuar del RENIEC había sido plenamente respetuoso del derecho a la identidad, del cual es garante por mandato constitucional. En relación con ello, señaló que el artículo 20 del Código Civil y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establecen que los menores tienen el derecho a llevar el apellido de sus progenitores. Asimismo, que el marco normativo aplicable al derecho a la identidad le ordena al RENIEC resguardar dicho atributo fundamental con base en el interés superior del niño, estando entre sus elementos la consignación de los datos de sus padres biológicos.

2.3. En adición, el representante de la entidad afirmó que estimar el pedido del demandante y, con ello, inscribir un caso de maternidad subrogada, traería problemas desde la perspectiva del propio registro, pues en nuestro ordenamiento jurídico la filiación materna, según sostiene, viene determinada por el parto.

2.4. Finalmente, sostuvo que ningún mandato judicial de origen extranjero —refiriéndose a la sentencia norteamericana aludida por el demandante— tiene validez *per se* en el territorio peruano, sino que debe atravesarse un proceso de homologación para ello, de acuerdo con las normas del Código Civil y del Código Procesal Civil.

II. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

Expuestos los hechos y fundamentos alegados por las partes, corresponde ahora rescatar y delimitar las principales problemáticas jurídicas que forjan la *litis* del expediente:

Primer problema: ¿Es el proceso contencioso administrativo una vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo en el presente caso?

Si bien la determinación de la vía idónea es una cuestión ajena al fondo de la controversia, no cabe duda de que adquiere especial relevancia en aquellos

casos —como este— en los que se promueve una demanda constitucional con el fin de nulificar actos administrativos. No podemos olvidar que el control judicial de la Administración Pública es, en principio, competencia del juez contencioso administrativo. Ello va estrictamente ligado al modelo de amparo adoptado por nuestro ordenamiento jurídico y la relación de subsidiariedad que la justicia constitucional posee respecto de la justicia ordinaria.

Segundo problema: ¿La negativa del RENIEC de inscribir el nacimiento de E.M.V. y C.M.V. vulnera sus derechos fundamentales a la nacionalidad e identidad?

Como se puede advertir, el debate procesal del expediente no se centra en la veracidad o existencia de determinados hechos, sino más bien, en la validez constitucional de una conducta: la negativa de RENIEC de estimar la solicitud de inscripción de nacimiento E.M.V. y C.M.V. Mientras el demandante sostuvo que dicho acto es lesivo de los derechos constitucionales de sus menores hijos, la entidad demandada postuló todo lo contrario, afirmando que las resoluciones administrativas cuestionadas poseen pleno respaldo legal y son coherentes con su labor de resguardo del derecho a la identidad de los ciudadanos peruanos, el cual adquiere especial relevancia en conjunción con el principio de interés superior del niño.

En tal sentido, en la siguiente sección del presente texto se deberá determinar si, en efecto, el RENIEC viene interviniendo inconstitucionalmente en los derechos fundamentales de los hijos de R.M.V. Para ello, dados los fundamentos de ambas partes —sobre todo del demandante— será necesario evaluar la constitucionalidad del artículo 21 del Código Civil y del numeral 6.1.1.2., literal “c”, de la Directiva N° 415-GRC/032, así como la viabilidad de su inaplicación.

III. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

1. ¿Es el proceso contencioso administrativo una vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo en el presente caso?

Una de las novedades que trajo consigo la codificación de la legislación procesal constitucional en el Perú fue, justamente, la configuración de un modelo de amparo residual o subsidiario. Ello se desprende del artículo 7.2 del NCPConst., cuyo texto determina que la demanda constitucional debe ser declarada improcedente cuando existan otras vías procedimentales igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.

La residualidad del proceso de amparo es un reflejo de que:

(...) ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario. (Exp. N° 4196-2004-PA/TC, fundamento 6)

En consecuencia, proponer ante el juez constitucional una *litis* relativa a la vulneración o amenaza de derechos constitucionales no es suficiente para acceder a su competencia material; junto con ello, debe descartarse la posibilidad de que un proceso ordinario—no constitucional— sea igual de idóneo para tutelar los derechos que se señalan afectados.

Esta restricción en el acceso a la justicia constitucional resulta lógica, pues:

(...) el primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138 de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y las libertades reconocidas por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. (Exp. N° 3486-2010-PA/TC, fundamento 6).

Ahora bien, para evaluar la idoneidad de un proceso ordinario como mecanismo de tutela de derechos, es obligatorio recurrir al precedente vinculante del caso *Elgo Ríos Núñez*, a través del cual el Tribunal Constitucional fijó determinadas reglas con el fin de orientar el razonamiento judicial.

Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea), o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea). Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.

De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad); situación también predicable cuando existe un proceso ordinario considerado como "vía igualmente satisfactoria" desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño). (Exp. N° 2383- 2013-PA/TC, fundamentos 13 -14)

Los dos primeros criterios responden a la idoneidad del proceso ordinario desde una “perspectiva objetiva”, invitando a evaluar su diseño legislativo (estructura y resultado). Mientras tanto, los dos últimos hacen referencia a las particularidades específicas del caso concreto, a partir de las cuales se revela la necesidad de brindarle —o no— tutela urgente a la pretensión del demandante; de ahí que sirvan para calificar la idoneidad de la vía ordinaria desde una “perspectiva subjetiva”.

No basta, entonces, que un proceso ordinario sea objetivamente idóneo para considerarlo como una vía igualmente satisfactoria, ya que el riesgo de irreparabilidad del derecho fundamental y/o la magnitud de su afectación podrían revelar la necesidad de acudir obligatoriamente al proceso constitucional. En otras palabras, solo si goza tanto de idoneidad objetiva como subjetiva, la vía ordinaria será la adecuada para tramitar la pretensión del demandante en lugar de la vía constitucional.

En el caso materia de análisis, como ya se mencionó, la Procuraduría del RENIEC, a través de una excepción de incompetencia, propuso que el proceso contencioso administrativo constituía una vía igualmente satisfactoria que el amparo y, como consecuencia, la demanda debía ser declarada improcedente. En esa medida, corresponde analizar la idoneidad de aquel proceso ordinario a partir de los criterios señalados.

La idoneidad objetiva del proceso contencioso administrativo

En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional peruano ha remarcado que el proceso contencioso administrativo “sí constituye una vía célere y eficaz respecto del amparo, pues cuenta con una estructura idónea para acoger las pretensiones relacionadas a la tutela de derechos fundamentales” (Exp. N° 01619-2020- PA/TC, fundamento 4) Asimismo, a partir del TUO de la Ley N° 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, se advierte que este posee características que le permiten al juez atender adecuadamente el tipo de pretensión formulada por el demandante, tales como: facultad judicial de control difuso (artículo 1) y pronunciamiento de plena jurisdicción¹ (artículo 40.2).

En ese entender, el diseño legislativo del proceso contencioso administrativo lo convierte en una vía objetivamente idónea, siendo ineludible la evaluación de su idoneidad subjetiva para determinar la procedencia de la demanda de R.M.V.

La idoneidad subjetiva del proceso contencioso administrativo

¹ “El proceso contencioso-administrativo es un proceso de plena jurisdicción en el caso de autos; esto es, el juez no sólo se limita a realizar un control de validez de los actos administrativos cuestionados, sino también a verificar y, de ser el caso, tutelar los derechos e intereses de los demandantes que hayan sido lesionados por las actuaciones administrativas (...)” (Exp. N° 3373-2012.PA/TC, fundamento 7).

Como será explicado con amplitud en la siguiente sección del texto, el derecho a la nacionalidad opera como un requisito previo para el reconocimiento, goce y ejercicio de otros derechos fundamentales. Ello es así, en la medida de que condiciona el acceso de las personas a los diversos programas sociales o medidas presupuestales desarrollados por el Estado. Entonces, cual efecto dominó, la vulneración del derecho a la nacionalidad incide negativamente en un amplio espectro de derechos fundamentales que aquel trae como consecuencia —por ejemplo, los derechos a la salud y educación—.

De esta manera, se vuelve evidente la necesidad de urgencia en la tutela judicial en razón de la gravedad o magnitud de las consecuencias de la conducta (presuntamente) lesiva. Por ende, el proceso contencioso administrativo no podría constituir una vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo, por lo que la tramitación y resolución de la demanda de R.M.V. en vía constitucional es pertinente.

2. ¿La negativa del RENIEC de inscribir el nacimiento de E.M.V. y C.M.V. vulnera sus derechos fundamentales a la nacionalidad e identidad?

A través de la demanda de amparo, R.M.V. solicitó la nulidad de las resoluciones administrativas del RENIEC que denegaron la inscripción de nacimiento de sus menores hijos. Sin embargo, el fundamento de su pretensión no gira en torno a la ilegalidad de tales actos, sino, más bien, a la inconstitucionalidad de las normas que los sustentan.

Se está ante lo que jurisprudencialmente se ha denominado *amparo contra actos sustentados en la aplicación de una norma*. Si bien la conducta que materializa la supuesta lesión no es estrictamente una norma jurídica, igual se requiere que, previo a una decisión estimatoria, el juez declare su invalidez constitucional y, por tanto, la inaplique en el caso concreto (Exp. N° 2308-2004-PA/TC, fundamento 8). De no ser así, y se llegara a considerar que la norma que sustenta la intervención o afectación del derecho fundamental es válida, esta no constituiría violación alguna².

Las disposiciones normativas cuya aplicación sustentan los actos cuestionados con la demanda son el artículo 21 del Código Civil y el numeral 6.1.1.2., literal “c”, de la Directiva N° 415-GRC/032. Estas fueron señaladas por el accionante

² “En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a “intervenciones” o “afectaciones” iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados prima facie, es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental. Por otra parte, se alude a supuestos de “vulneración”, “violación” o “lesión” al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable” (Exp. N° 02062-2019-PA/TC, fundamento 3).

como contrarias al principio constitucional de igualdad al contener —arbitrariamente— una exigencia procedimental dirigida únicamente a los padres.

Como consecuencia, además de identificar el contenido constitucionalmente protegido del derecho constitucional cuya tutela fue solicitada —derecho a la nacionalidad— y su supuesta violación, también será necesario analizar la validez de las normas mencionadas.

La nacionalidad como derecho humano

La concepción actual de nacionalidad dista mucho de su versión clásica. Ya no es solo entendida como el “vínculo jurídico entre una persona y un Estado determinado”; hoy en día, se le reconoce también el carácter de derecho de la persona humana (Opinión Consultiva OC-4/84, fundamento 33).

La profesora española Soto Moya (2024), refiriéndose a la evolución de la noción de nacionalidad, afirma que:

No es solo el vínculo jurídico-político que liga a una persona física con su Estado, ni la expresión jurídica de un hecho social, ni un estado civil, ni un criterio de conexión esencial en las normas de conflicto, sino que es algo más trascendente: una condición para poder acceder a derechos. En efecto, se puede considerar que la nacionalidad no es sólo una “concesión” del Estado —que determina quiénes son sus nacionales— sino que pasa a ser un derecho, y fundamental, pues es el que permite tener derechos. De este modo, la nacionalidad conferiría el “derecho a tener derechos”. (pp. 454-455)

Entonces, aun cuando la nacionalidad es una manifestación de la soberanía del Estado, de tal forma que este tiene la potestad de designar quiénes han de ser sus ciudadanos, señalar las formas de adquirir la nacionalidad, y las modalidades por las cuales esta se pierde; tal poder no es absoluto, sino que encuentra sus límites en los Derechos Humanos (Exp. N° 00737-2007-PA/TC, fundamento 6).

Ahora bien, la nacionalidad como derecho fundamental supone un componente indispensable del derecho a la identidad, siendo así reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Contreras y otros vs. El Salvador*:

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”. (fundamento 112)

Razonamiento similar fue empleado por este ente supranacional en el Caso *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*.

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. (fundamento 116)

Derecho a la nacionalidad peruana

En la Constitución Política del Perú, el derecho a la nacionalidad se encuentra reconocido en el artículo 2.21, en complemento con los artículos 52 y 53.

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...)

21.- A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella.

Complementado ello, el artículo 52 recoge de forma expresa dos criterios de adquisición originaria de la nacionalidad peruana: a) *ius solis*, con el cual se concede la nacionalidad por haber nacido en el territorio peruano y b) *ius sanguinis*, con el cual la nacionalidad se transmite a través de la filiación: los hijos de nacionales nacidos en el extranjero también son considerados peruanos.

Artículo 52.- 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 naturalización o por opción, siempre que tengan residencia en el Perú.

Además, el artículo 53 del texto fundamental le confiere al legislador la tarea de desarrollar los aspectos relativos a la adquisición y recuperación de la nacionalidad³. De ahí que, en cumplimiento de este mandato constitucional se haya expedido la Ley N° 26574 – Ley de Nacionalidad, cuyo artículo 2.3 reafirma el *ius sanguinis* como criterio de obtención originaria de la nacionalidad peruana,

Artículo 2.- Son peruanos de nacimiento

(...)

³ **Artículo 53.-** La ley regula las formas en que se adquiere o recupera la nacionalidad. La nacionalidad peruana no se pierde, salvo por renuncia expresa ante autoridad peruana.

3. Las personas nacidas en territorio extranjero, hijos de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente.

Una importante aclaración: el registro al que se hace alusión en la Constitución y en la Ley de Nacionalidad no debe ser entendido como un requisito de titularidad, sino como una condición de operatividad. Los derechos fundamentales —más aún los civiles y políticos— son “inmediatamente eficaces frente al Estado” (Pacheco, 2017, p. 19). En esa medida, los hijos de peruanos nacidos en el extranjero no adquieren también la calidad de peruanos en virtud del registro, sino por la relación jurídica filiatoria que poseen con sus padres. El registro, entonces, no los vuelve titulares del derecho a la nacionalidad peruana, pero, si es indispensable para su pleno ejercicio.

Análisis del respaldo jurídico de las resoluciones del RENIEC

Tanto en las resoluciones registrales impugnadas como en el escrito de contestación de la demanda, las autoridades del RENIEC sostuvieron que, de acuerdo con los artículos 20 y 21 del Código Civil, el ordenamiento jurídico peruano no contemplaba la posibilidad de realizar la inscripción de nacimiento sin revelar el nombre de la madre. Siendo ello así, corresponde revisar el contenido de dichas disposiciones normativas.

El artículo 20 del Código Civil señala expresamente lo siguiente:

Artículo 20.- Apellidos del hijo. Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre.

En esta disposición, únicamente, se regula la cantidad y calidad de apellidos que debe llevar una persona. Así, pues, a los hijos les corresponde (por regla) el primer apellido del padre y el primero de la madre, siendo de este modo como deben ser inscritos ante el RENIEC.

Por su parte, el artículo 21 del mismo cuerpo normativo indica lo siguiente:

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.

(...)

Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos.

De primera cuenta, el primer párrafo nos da a entender que, tanto el padre como la madre, pueden inscribir a sus hijos en ausencia del otro, siempre y cuando, revelen la identidad del progenitor ausente. La ausencia del padre o la madre no enerva el derecho del hijo de llevar los apellidos de ambos.

Sin embargo, el último párrafo de esta misma disposición agrega un elemento que altera la lógica hasta ahora descrita; esto es, permite que la madre realice la inscripción de sus hijos sin necesidad de revelar la identidad del padre y sin la obligación de justificar esta decisión. Esta facultad, al padre no le es expresamente reconocida, pero tampoco le es negada⁴.

El inconveniente surge a partir de la Directiva N° 415-GRC/032, pues, esta norma administrativa sí le impone al padre expresamente el deber de revelar la identidad de la madre para iniciar un procedimiento de inscripción extemporánea de nacimiento.

6.1.1.2. Inscripción Extemporánea de Nacimientos

(...)

c) Declarantes de la inscripción Extemporánea en el caso de Menores de Edad

Padres en forma individual o conjunta	Hijos Extramatrimoniales	<p>Si ambos padres son los declarantes, se consignará como apellidos del título, el primer apellido de ambos.</p> <p>Si solo declara uno de los padres se consignarán los apellidos de acuerdo a lo señalado en el Art. 21 del Código Civil.</p> <p>1. Si la madre es la única declarante:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Podrá señalar como apellidos del titular sus dos apellidos, guardando en reserva el nombre del presunto progenitor; o • Podrá declarar como apellidos del titular, el primer apellido del presunto progenitor y su primer apellido. <p>2. Si el padre es el único declarante, deberá señalar como apellidos del titular, su primer apellido y el primer apellido de la madre.</p>
	Hijos Matrimoniales	<p>Cuando los padres declarantes tengan la condición de casados (entre sí), se asignará al inscrito en el primer apellido del cónyuge y el primer apellido de la cónyuge, pudiendo ser declarado conjuntamente o por cualquiera de ellos.</p>

⁴ Cabe precisar que en la Ley de Nacionalidad tampoco existe prohibición expresa para que el padre inscriba a sus hijos prescindiendo de revelar la identidad de la madre.

Entonces, el vicio que cuestiona la parte demandante —a saber, el supuesto trato desigual que la ley le otorga al padre y a la madre en cuanto a la inscripción unilateral del nacimiento de sus hijos—, no está estrictamente contenido en el artículo 21 del Código Civil, sino en el sentido interpretativo que el RENIEC le da a dicha disposición en sus directivas internas.

En principio, la interpretación que realiza la mencionada entidad administrativa es válida desde una perspectiva legal, pues no se desnaturaliza el texto del Código Civil. Sin embargo, para que esta tenga pleno respaldo jurídico no solo debe ser válida legalmente, sino también constitucionalmente.

¿Es constitucional el sentido interpretativo que el RENIEC le da al artículo 21 del Código Civil?

El argumento principal de la demanda radica en la supuesta inconstitucionalidad del artículo 21 del Código Procesal Civil, motivo por el cual el demandante solicita su inaplicación a través del llamado “control (difuso) de convencionalidad”.

El control difuso de convencionalidad, cabe precisar, es el examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte IDH, realizado por las autoridades nacionales. Sin embargo, no es posible acudir de forma directa a la CADH para inaplicar normas del Derecho interno, pues, el control de convencionalidad constituye un complemento del control de constitucionalidad (Caramillo y Rosas, 2017).

En esa medida, el examen de validez jurídica de las referidas disposiciones legales debe realizarse teniendo a la Constitución como parámetro y a las normas internacionales en materia de derechos humanos como instrumentos de interpretación —tal como lo ordena la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993—. Bien ha acotado el destacado magistrado Sergio García Ramírez en su voto singular a la sentencia del Caso *Trabajadores Cesados del Congreso y otros vs. Perú*, que “la gran batalla por los derechos humanos se ganará en el ámbito interno, del que es coadyuvante o complemento, no sustituto, el derecho internacional” (fundamento 158).

Ahora bien, como se venía señalando, el marco normativo que regula la inscripción de nacimiento de los hijos de peruanos nacidos en el extranjero configura un régimen diferenciado entre la madre y el padre; de ahí que sea necesario, para determinar su constitucionalidad, colocar como parámetro de control al derecho-principio a la igualdad, reconocido en el artículo 2.2 de nuestra Constitución Política.

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho a:

(...)

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.

Jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional ha precisado que la igualdad, puede entenderse desde dos perspectivas:

Igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas está referida a la norma aplicable a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la disposición normativa. La segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales. (Exp. N° 01513- 2017-PA/TC, fundamento 13)

Asimismo, la igualdad es un valor bidimensional, pues es tanto un derecho fundamental como un principio constitucional.

Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que jurídicamente resulten relevante. (Exp. N° 01594-2020-PA/TC, fundamento 11)

Ello no significa que todas las personas sean tratadas de la misma forma siempre y en todos los casos. La igualdad en el Derecho presupone:

(...) dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (...) sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (...). (Exp. N° 01594-2020-PA/TC, fundamento 13)

En relación con ello, el profesor Nogueira Alcalá (1997) sostiene que:

Ello permite en la perspectiva constitucional contemporánea, donde dichos principios se encuentran inscritos y ante una sociedad cada vez más compleja y dividida en diversos estratos sociales, que el legislador pueda establecer diferencias, pero como lo establece la jurisprudencia constitucional e internacional uniformemente, la regulación de las diferencias debe estar justificada racionalmente, pero asimismo, se reconoce un núcleo duro de la igualdad, establecido en el Derecho Internacional de los derechos humanos (Declaración Universal, Pactos Internacionales y Regionales) como son el de que la diferenciación no puede justificarse en razón de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión filosófica o política, siendo las diferencias basadas en tales situaciones siempre ilegítimas. En otras palabras, la igualdad en una perspectiva normativa significa que, en todos los aspectos

relevantes, las personas deben ser tratadas y consideradas de igual manera, a menos que haya una razón suficiente para no hacerlo. (p. 237)

Por tanto, frente a cualquier trato legislativo desigual, lo importante es identificar “cuándo nos hallamos ante una diferenciación o ante un trato desigual admisible constitucionalmente y cuándo —por el contrario— ello configura una situación de discriminación que debe quedar proscrita” (Eguiguren, 1997, p. 66).

Resolver esta cuestión nos exige acudir al llamado al llamado *test de igualdad*; metodología adoptada por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 00045-2004-PI/TC, y delineada en el Exp. N° 0004-2006-PI/TC. Se trata de un examen de cinco pasos que, justamente, le permite al operador jurídico determinar si la intervención legislativa sobre el principio de igualdad está o no debidamente justificada; a saber:

- Verificación de la diferenciación legislativa (juicio de racionalidad).
- Determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad.
- Verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación.
- Examen de idoneidad.
- Examen de necesidad.
- Examen de proporcionalidad en sentido estricto.

a) Verificación de la diferenciación legislativa:

El objeto de análisis es el sentido interpretativo que el RENIEC le ha dado al artículo 21 del Código Civil. Dándole la forma de una *proposición implicativa intensiva* (solo si “X”, entonces “Y”), podríamos extraer la siguiente norma jurídica:

- N₂₁: Solo si la madre es quien promueve el registro por cuenta propia, entonces, es posible inscribir el nacimiento del (los) hijo(s) sin revelar la identidad del otro progenitor.

b) Determinación del nivel de intensidad en la intervención a la igualdad:

La intervención a la igualdad puede clasificarse en grave, media y leve.

- a) Una intervención es de intensidad grave cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental (v.gr. derecho a la participación política) o un derecho constitucional.
- b) Una intervención es de intensidad media cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2°, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.
- c) Una intervención es de intensidad leve cuando la discriminación se sustenta en i motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y,

además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo. (Exp. N° 00045-2004-PI/TC, fundamento 35)

Bajo estos términos, la intervención legislativa contenida en N₂₁ puede catalogarse como grave, pues está sustentada en un motivo proscrito por la Constitución (el sexo del progenitor) y trae como consecuencia el impedimento del ejercicio y goce del derecho a la nacionalidad que, además, constituye un presupuesto para el goce de otros derechos.

c) Verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación:

El Tribunal Constitucional señala que toda diferenciación legislativa “debe contener la persecución de un fin constitucionalmente legítimo, es decir, que no esté prohibido expresa o implícitamente por la Constitución”. Para identificar ello, entre otros criterios, se debe hacer una interpretación teleológica-subjetiva de la norma, es decir, revisar “su exposición de motivos y los trabajos parlamentarios en que constan los debates en que se fraguó” (Exp. N° 0004-2006-PI/TC, fundamento 135-136).

¿Acaso N₂₁ posee una finalidad constitucional? Para llegar a una respuesta es necesario señalar que artículo 21 del Código Civil es producto de la reforma introducida por la Ley N° 28720, por lo que no se trata de la versión original de dicha disposición.

Texto original del Código Civil	Modificatoria de la Ley N° 28720
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.- 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. (...) Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos

La normativa derogada, tal como se puede apreciar, disponía que el hijo extramatrimonial podía contar con el apellido de sus dos padres solo si ambos acudían juntos a realizar el registro de su nacimiento; de lo contrario, aquel solo llevaría el apellido del progenitor que promoviera el procedimiento. En términos simples, el texto original del artículo 21 del Código Civil obligaba al progenitor

interesado a solicitar la inscripción a sus hijos con sus propios apellidos —tal como si fueran hermanos—, cualquier pretensión distinta sería desestimada.

Esta situación fue asociada con el alto índice de niños peruanos no inscritos, pues en la realidad peruana era común que los padres no reconocieran a sus hijos concebidos fuera del matrimonio o, incluso, que las madres no conocieran la identidad de estos. Así, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 2412/2001-CR —que fue uno de los que dieron origen a la Ley N° 28720—, la ex congresista Martha Moyano Delgado señaló que:

Existen datos que demuestran que, en la última década, 20 de cada 100 nacimientos no han sido inscritos y que serían más de un millón las niñas/os y adolescentes sin inscripción, la razón de esta problemática es la negativa del Registrador de inscribir a los recién nacidos —hijos extramatrimoniales—, con el apellido del padre a sola declaración de la madre. Entendiéndose por hijos extramatrimoniales a los concebidos fuera del matrimonio, pero también se da el caso de hijos de padres solteros o concubinos.

Algo similar fue expuesto en la Sesión del 30 de marzo de 2006 de la Segunda Legislatura Ordinaria de 2005 del Congreso de la República. En dicha reunión, la ex congresista Yanarico Huanca expuso la problemática que se pretendía combatir, en las siguientes palabras:

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 este se encuentra ausente, en aplicación de los artículos 21 y 392 del Código Civil y el artículo 37 del Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (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 da cada año no se inscribe, 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.

(...)

Con relación a los beneficios de la propuesta tenemos los siguientes. En primer lugar, la madre no casada podrá mencionar quién es el padre al momento de la inscripción del niño, aun cuando el padre esté ausente; en segundo lugar, el niño podrá ser inscrito con el apellido de su progenitor; en tercer lugar, la inscripción del niño con el apellido del padre no supone obligaciones alimentarias, hereditarias o de índole patrimonial por parte de dicho padre. Además, tenemos

otro beneficio. El niño va a tener la posibilidad de acceder al ejercicio de otros derechos, como al Sistema Integral de Salud (SIS), educación y programas sociales, entre otros. Asimismo, contribuye a disminuir el riesgo de que los niños sean víctimas de tráfico, trata o explotación sexual o comercial, entre otros. (p. 456-457)

Destáquese que ni el padre ni la madre estaban impedidos de inscribir a sus hijos sin la presencia del otro, sino que, únicamente, podían hacerlo con sus propios apellidos; esta era la única alternativa de las personas no casadas que querían registrar a sus hijos por cuenta propia. Entonces, la problemática que el legislador buscó solucionar no fue simplemente el bajo índice de niños peruanos inscritos en el RENIEC, sino a su vez, se buscó fomentar y facilitar la inscripción de los niños con los apellidos de ambos progenitores, el primero de la madre y el primero del padre. En tal sentido, queda claro que las modificaciones del artículo 21 del Código Civil poseen, en principio, un fin constitucional.

d) Test de proporcionalidad: Examen de idoneidad

En el examen de idoneidad se pretende evaluar si la diferenciación legislativa “es idónea para conseguir el fin pretendido por el legislador. Por el contrario, si se verifica que la medida adoptada por el legislador no guarda ninguna relación con el fin que se trata de proteger, esta limitación resultará inconstitucional” (Exp. N° 0004-2006-PI/TC, fundamento 140).

Tal como veníamos señalando, la Ley N° 28720, que modificó el texto original del artículo 21 del Código Civil, introdujo cambios en las prerrogativas de los progenitores respecto de la inscripción de nacimiento de sus hijos.

Antes de la Ley N° 28720	Después de la Ley N° 28720
El padre por sí solo podía inscribir a sus hijos con sus propios apellidos, pero en ningún caso podía hacerlo con el primero de estos y el primer apellido de la madre.	El padre, por ninguna circunstancia, puede inscribir a sus hijos con sus propios apellidos, sino solo con el primero de estos y el primer apellido de la madre.
La madre por sí sola podía inscribir a sus hijos con sus propios apellidos, pero en ningún caso podía hacerlo con el primero de estos y el primer apellido del padre.	La madre por sí sola puede, a discrecionalidad, inscribir a sus hijos con sus propios apellidos o hacerlo con el primero de estos y el primer apellido de padre.

Aquí es donde, a mi criterio, yace el vicio de inconstitucionalidad de la norma materia de análisis; pues, el contenido de la diferenciación legislativa no guarda coherencia con la supuesta finalidad de la norma. Y es que, la reforma del artículo 21 del Código Civil no solo incrementaron las prerrogativas de la madre dotándole un amplio margen de discrecionalidad sobre la forma de inscripción

de sus hijos ante el RENIEC, sino que se redujeron al mínimo las del padre, impidiendo incluso que lo haga cuando no conociera la identidad de su coprogenitora.

No se termina de entender de qué forma ello coadyuvaría a solucionar el problema descrito por el legislador —propiciar el registro de nacimiento de los niños con los apellidos de sus dos padres y, conjuntamente, disminuir la cantidad de niños no inscritos—, incluso pareciera que la reforma es plenamente contraria a la finalidad que la justifica. La intervención legislativa sobre el principio-derecho a la igualdad no es idónea y, por ende, no es compatible con la Constitución.

¿Corresponde inaplicar judicialmente el tercer párrafo del artículo 21 por vía del control difuso?

En el artículo VII del Título Preliminar del NCPConst. se brindan algunas pautas en cuando al ejercicio del control difuso de constitucionalidad:

Artículo VII.- Control difuso e interpretación constitucional. 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. (...).

Para el caso en comentario, no queda duda de que la incompatibilidad entre la ley y la Constitución es relevante para su resolución, pues, es la aplicación directa de la norma N₂₁ la que da origen a la controversia y sustenta las resoluciones administrativas cuestionadas. Con ello, lo que sigue evaluar es, más bien, si a la disposición que contiene la norma analizada se le puede dar un sentido interpretativo que sí guarde conformidad con la norma fundamental.

Como ya fue precisado con anterioridad, el artículo 21 del Código Civil realmente no contiene prohibición expresa de que el padre inscriba el nacimiento de sus hijos prescindiendo de revelar la identidad de la madre. Parece viable, entonces, interpretar extensivamente dicha facultad consignándosela ambos progenitores. De esta manera, obtendríamos una nueva proposición implicativa de aquella disposición.

- N_{21a}: Si uno de los progenitores promueve el registro por cuenta propia, entonces, puede inscribir el nacimiento del (los) hijo(s) sin revelar la identidad del otro.

A través de este método de interpretación, se evita toda intervención sobre el derecho-principio a la igualdad y, con ello, se elimina el vicio de inconstitucionalidad que contenía la interpretación del RENIEC. Por tanto, no es necesario que el juez de amparo disponga la inaplicación del artículo 21 del Código Civil —aunque sí de la Directiva N° 415- GRC/032— por medio del control difuso de constitucionalidad.

En conclusión, la demanda de amparo de R.M.V. es merecedora de un pronunciamiento estimatorio, toda vez que las resoluciones administrativas que rechazan la solicitud de inscripción (extemporánea) de nacimiento de los menores E.M.V. y C.M.V. son producto de la aplicación inconstitucional del artículo 21 del Código Civil, pero no corresponde inaplicar propiamente esta disposición, sino más bien, reinterpretarla en un sentido constitucionalmente válido.

IV. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

1. El auto de saneamiento que declara infundada la excepción por incompetencia en razón de materia formulada por la parte demandada

A través de la Resolución N° 4 del 22 abril de 2022, el Noveno Juzgado Constitucional de Lima declaró infundada la excepción de incompetencia por materia formulada por la Procuraduría Pública del RENIEC; decisión que, a mi parecer, es acertada, pero cuya fundamentación resulta insuficiente para justificarla. El fallo desestimatorio fue tomado con base en las siguientes consideraciones:

El Procurador Público del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC, sustenta su excepción indicando que el demandante equivocadamente pretende cuestionar por la vía de amparo, las resoluciones regionales y la resolución registral. Esta pretensión debe ser dilucidada en la vía ordinaria, mediante el proceso contencioso administrativo, en cuya causa puede solicitarse dejar sin efecto y disponer medidas para la tutela de los derechos fundamentales que alega el demandante; sin embargo, estando frente a la solicitud de tutela urgente de sus derechos constitucionales alegados por el demandante presuntamente vulnerados, debemos indicar que al haber iniciado un proceso constitucional de amparo, de conformidad con el artículo 42° del Nuevo Código Procesal Constitucional, corresponde ser conocida la demanda en primera instancia por el Juez Constitucional del lugar donde se produjo la afectación, donde tiene su domicilio principal el demandante o donde domicilia el autor de la infracción, además por cuanto el accionante ha invocado la afectación de sus derechos constitucionales que corresponde a sus referidos hijo e hija, tales como al nombre, a la nacionalidad, a la identidad, a la igualdad, a la no discriminación, al debido proceso, entre otros amparados por el inciso 1, 2 y 21 del artículo 2° e inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, los cuales se evidencian que requieren tutela urgente.

Afirmar sin más que “se evidencia” la necesidad de brindar tutela urgente sobre los derechos reclamados en la demanda denota, ciertamente, la ausencia de una evaluación exhaustiva sobre la idoneidad del proceso contencioso administrativo.

Tal como se precisó anteriormente, en distintas sentencias del Tribunal Constitucional se ha concluido que el que el proceso contencioso administrativo sí constituye una vía célere y eficaz respecto del amparo, determinando ello su idoneidad objetiva. Por ende, era necesario que el juez constitucional analice y exprese las razones por las cuales, en el caso concreto, descalificó la idoneidad subjetiva de esta vía.

No se discute que el proceso contencioso administrativo no constituía una vía igualmente satisfactoria, dado que la demanda fue interpuesta en favor de los menores hijos del demandante, es decir, personas de particular vulnerabilidad y, además, el presunto acto lesivo comprometía el reconocimiento de su nacionalidad —y con ello otros derechos fundamentales—. No obstante, este razonamiento debió ser expresado oportuna y claramente en el auto de saneamiento, a fin de garantizar el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales del demandado.

2. La sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda de amparo.

Luego de saneado el proceso, el Noveno Juzgado Constitucional de Lima emitió la Resolución N° 5 del 18 de julio de 2022, mediante la cual se declaró infundada la demanda de amparo, señalando lo siguiente:

Para el caso, se está ante una concepción realizada externamente e implantada en el vientre de la madre gestante, desconociéndose a la madre genética y renunciando anticipadamente la madre subrogante a los derechos sobre la maternidad de los menores.

Esas técnicas de Reproducción Asistida, la Maternidad subrogada es una de ellas, que fue el procedimiento médico seguido para el nacimiento de los precitados menores en el extranjero, no tienen regulación en la normativa además nacional.

En la demanda se está peticionando la Inscripción extemporánea de los menores (...), en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, como ciudadanos peruanos e hijos de padre peruano el pretensor Ricardo Morán Vargas. Empero, el nacimiento de esos menores, como se verifica de los documentos analizados, ha ocurrido el día 26 de abril del año 2019 en el Hospital RESOLUTE HEALTH HOSPITAL – Texas -, en los Estados Unidos de Norteamérica, como resultado de una técnica de reproducción asistida, denominada Maternidad subrogada; y, la madre gestante que ha alumbrado a los infantes (...) ha sido la señora Megan Marie Nelson.

Que, además la sentencia dictada por el Juez del Juzgado Civil de California (...) es una decisión judicial que, para su validez y eficacia en un procedimiento administrativo o judicial, debe ser homologada en sede nacional y solo cuando se encuentre aprobada por la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima puede ser apreciada y valorada en el proceso judicial.

Es en esas circunstancias, que la Inscripción extemporánea del nacimiento de los menores, que poseen una madre biológica desconocida, han seguido un embarazo y han tenido una concepción en un vientre subrogado, en la que la madre gestante renunció a todos los derechos sobre ellos; no puede ser efectuado en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil del Perú, al no existir legislación positiva que justifique esos actos jurídicos (fundamento 10).

Lo primero que importa destacar es la categórica afirmación del juzgado respecto de la necesidad de una homologación previa de la sentencia extranjera para ser “apreciada y valorada” judicialmente.

El juez hizo referencia directa al proceso de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, regulado en los artículos 2102 y siguientes del Código Civil. Conocido como *exequátur*, se trata del proceso judicial no contencioso cuyo “objetivo es dotar a la sentencia extranjera del atributo de cosa juzgada (*res judicata por veritate habetur*) y, a su vez, darle fuerza ejecutiva en territorio nacional”, sin que ello implique una revisión sobre el fondo de lo decidido (Pezo, 2006, p. 330).

Ahora bien, el artículo 2109 del referido código prescribe lo siguiente:

Artículo 2109.- Valor probatorio de sentencia extranjera legalizada.

Las sentencias extranjeras debidamente legalizadas producen en el Perú el valor probatorio que se reconoce a los instrumentos públicos, no requiriendo para ese efecto del *exequatur*.

Doctrinariamente, se afirma que las sentencias judiciales definitivas producen tres tipos de efectos: a) efector de cosa juzgada, b) efectos ejecutivos y, c) efectos probatorios. Si bien el Código Civil determina la necesidad de atravesar por el *exequatur* para dotar de efectos ejecutivos a una sentencia extranjera, no sucede lo mismo con los efectos probatorios, tal como acabamos de observar.

Las sentencias pueden constituir prueba de hechos jurídicos relevantes en un proceso, la cual es libremente valorable por el juez, según la regla fundamental de todo sistema probatorio moderno (Cappelletti, 1968). En efecto, la declaración del derecho contenida en una sentencia firme, paradójicamente, cumple una función probatoria en lo que comúnmente se entiende que no hay que rendir prueba: una relación de derecho (Romero, 2012).

En tal sentido, lo afirmado por el juez de primera instancia no resulta concordante con lo señalado por el Código Civil, pues el *exequatur* no es necesario para que una sentencia extranjera sea apreciada y valorada en sede judicial. Como medio probatorio, la sentencia del Juzgado Civil del Condado de Los Ángeles del Estado de California servía para incorporar al proceso la prueba de que R.M.V. es el padre genético de E.M.V. y C.M.V, por tanto, también para acreditar su derecho la nacionalidad peruana, de acuerdo con lo expresado en el artículo 52 de la Constitución de 1993.

Desde mi entender, el *a quo* resuelve de manera incorrecta, evitando pronunciarse sobre la afectación iusfundamental propuesta y la pretensión de control difuso contenida en la demanda. Es más, en el último párrafo del fundamento citado, el juez se manifiesta sobre el contexto que rodeó el nacimiento de los menores (maternidad subrogada) cuando esta es, más bien, una cuestión periférica de la controversia y que por ningún motivo debiera condicionar la rigurosidad jurídica con la que las autoridades jurisdiccionales aplican el Derecho.

3. La sentencia de segunda instancia que reformula el fallo de primera instancia y declaró improcedente la demanda.

Apelada la sentencia, el expediente fue derivado a la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual desestimó el referido recurso y declaró improcedente la demanda a través de la Resolución N° 4 del 23 de noviembre de 2022.

Este pronunciamiento judicial destaca por su *falta de motivación interna del razonamiento*, la cual puede ser definida de la siguiente manera:

La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] 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, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. (Exp. N° 00728-2008-HC/TC, fundamento 7)

El punto de partida de la motivación interna son las premisas, las cuales en la decisión judicial vienen a ser la premisa normativa y la premisa fáctica. La primera debe tener un supuesto normativo, una consecuencia jurídica y ser válida conforme al ordenamiento jurídico; mientras que, la segunda es una afirmación acerca de aquello que aconteció en el plano de los hechos (Zuluaga, 2012). Una decisión se encuentra justificada internamente cuando deriva de las premisas aceptadas por quien toma la decisión según las reglas de la inferencia que él considera válidas (Wróblewski, 2003). Como bien señala Atienza (2005) “es tan solo cuestión de lógica deductiva”.

De acuerdo con los considerandos de la sentencia de segunda instancia, la premisa normativa estaría constituida por las normas que regulan el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, así como los instrumentos jurisprudenciales que la Sala emplea para interpretar dichas disposiciones. Sobre estos últimos, en el octavo fundamento de la señalada resolución se citó textualmente a la Ejecutoria Suprema del 3 de marzo de 2016 recaída en la

Casación N° 1075-2015-Lima, la cual reconoce que, para fines probatorios, no es necesario atravesar el *exequatur*.

CUARTO. - La sentencia, como producto natural del poder de soberanía, que se manifiesta mediante la jurisdicción, queda limitada, en cuanto a su eficacia, dentro de la soberanía que se ejerce. Sin embargo, para poder comprender la validez y eficacia de la sentencia extranjera fuera de la jurisdicción que la ha creado; en otras palabras, para analizar la extraterritorialidad de la sentencia extranjera, debemos tomar posición en cuanto al análisis de la misma, teniendo presente las distintas eficacias jurídicas de la sentencia extranjera. Dichas eficacias jurídicas son: fuerza de cosa juzgada, fuerza probatoria y fuerza ejecutoria.

QUINTO. -Tendrá fuerza de cosa juzgada cuando no sea posible interponer recurso impugnatorio alguno contra ella; tendrá fuerza probatoria cuando éstas sean legalizadas regularmente en el país de procedencia [para efectos puramente probatorios no requieren del procedimiento de exequatur]; y, tendrá fuerza ejecutoria de acuerdo a los requisitos y formalidades que establezca la legislación interna de cada país.

A pesar de ello, sin ilación lógica, la Sala señaló que para proceder con el registro de nacimiento de los menores era “necesario” verificar la homologación de la sentencia extranjera. Esta conclusión no es coherente con la resolución de la Corte Suprema citada previamente.

DÉCIMO: Teniendo en cuenta los antecedentes del caso y pruebas glosadas, así como las normas, jurisprudencia y doctrina citadas, se tiene que para dilucidar la presente controversia, la cual consiste en determinar si corresponde ordenar la inscripción en el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil de” los certificados de nacimientos de los menores con iniciales C.M.V. y E.M.V., los cuales fueron emitidos por funcionario >) extranjero; inaplicando para tal efecto, los artículos 20” y 21” del Código Civil, en los términos solicitados por el demandante; sobre la base de lo dispuesto en la sentencia extranjera de fecha 12 de marzo de 2019, dictada en el Expediente N° 19STPTOO660, (...) es necesario verificar si la mencionada sentencia extranjera ha sido homologada - y provista de fuerza ejecutoria- en nuestro país, a través del proceso judicial de reconocimiento de sentencia extranjera (*exequatur*), ya que a partir de ello es que podrá hacerse valer ante las autoridades peruanas.

Al igual que la sentencia de primera instancia, se redunda sobre las condiciones de nacimiento de los menores, pese a que esta arista no forma parte de la controversia principal del proceso.

4. La sentencia del Tribunal Constitucional que declara fundada la demanda

Lo positivo

A diferencia de las instancias anteriores, el Tribunal Constitucional entró al fondo de la controversia y declaró fundada la demanda al verificar la vulneración del derecho a la nacionalidad de E.M.V. y C.M.V.

Muy acertadamente, lo primero que hizo el supremo intérprete de la Constitución fue delimitar la controversia iusfundamental, dejando de lado las circunstancias que rodearon el contexto del nacimiento de los menores hijos del demandante. Así, pues, en la primera parte de la sentencia se señaló el proceso tenía como objeto “el examen de los argumentos que respaldan las decisiones del RENIEC para rechazar la inscripción (...), en especial los argumentos relacionados con las disposiciones legales que le sirvieron de base”.

De similar modo, el colegiado se pronunció sobre el *exequatur*, señalando lo siguiente:

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 (...), generar lazos afectivos y permitir su desplazamiento entre Estados Unidos y Perú.

Lo expresado por el Tribunal Constitucional coincide con nuestra crítica a las sentencias de primera y segunda instancia, pues la norma no exige homologar una sentencia extranjera para valorar algunos aspectos (hechos) recogidos en ella. Esto es consecuencia de la diferencia entre el efecto ejecutorio y probatorio de una resolución judicial.

Finalmente, también ha de destacarse la distinción que el colegiado hace entre el *acto de inscribir* el nacimiento de un niño y el *acto de reconocerlo*; razonamiento que, aunque simple, es suficiente para desestimar los argumentos de fondo planteados por el demandado.

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 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.

De este modo, se dejó de lado la (disparatada) idea de que el propio R.M.V. es quien lesiona los derechos de sus hijos, cuando la necesidad de inscribirlos solo con sus apellidos responde a la imposibilidad de conocer la identidad de la madre biológica.

Lo negativo

Identificar los aspectos negativos de la sentencia fue una tarea poco sencilla, no solo porque el fallo estimatorio parece correcto, sino también porque se cumplen con los estándares mínimos de motivación judicial. Lo cierto es que, aun con lo sencillo que era dejarse llevar por los sesgos ideológicos que rodean a las técnicas de reproducción asistida y a la maternidad subrogada, los magistrados del Tribunal Constitucional supieron abordar la *litis* desde su núcleo.

Sin perjuicio de ello, y más como un ejercicio de razonamiento jurídico, se ha de señalar que la sentencia no está exenta de imprecisiones, las cuales, si bien no trascienden al fallo, son interesantes de abordar.

Como era de esperarse, el supremo intérprete de la Constitución realizó el ya mencionado test de igualdad a fin de calificar la validez constitucional del trato diferenciado contenido en el artículo 21 del Código Civil; sin embargo, en el razonamiento empleado es posible advertir un error.

Se explicó en párrafos precedentes que el texto derogado de aquella disposición civil sí permitía que, tanto la madre como el padre, inscribieran sus hijos con sus propios apellidos; por tanto, al modificarla, el legislador no solo quiso reducir la cantidad de niños sin registro, sino también, brindar facilidades para que estos sean inscritos con los apellidos de sus dos padres. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley N° 28720, a la madre se le dotó de facultades para elegir (inmotivadamente) entre inscribir a sus hijos con sus propios apellidos o con el primero de estos y los apellidos del padre. Paralelamente, se le quitó al padre la potestad de inscribir a sus hijos con sus propios apellidos, aun cuando no conociera la identidad de la madre. ¿Cómo eso coadyuva a la finalidad antes descrita? Tal como se concluyó antes, simplemente no lo hace.

En ese extremo, el razonamiento del Tribunal Constitucional fue el siguiente:

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.

Aun advirtiendo que el artículo 21 del Código Civil es producto de una modificación, el colegiado cometió el error de analizar la norma vigente sin contrastarla con la regulación derogada. No se tuvo en cuenta que en la reforma es donde reside la finalidad de la decisión legislativa.

De este modo, N₂₁ pasó innecesariamente al siguiente estadio del test de igualdad, es decir, el examen de necesidad, aunque sin éxito:

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.

El Tribunal Constitucional, de todos modos, calificó como inconstitucional al trato diferenciado comprendido en el artículo 21 del Código Civil, motivo por el que se afirmó que se trata de un vicio sin trascendencia en la decisión final.

Ahora bien, otra cuestión interesante de la sentencia es la que nos deja el fundamento 55, con el que el máximo intérprete de la Constitución explicó la viabilidad jurídica de ordenarle al RENIEC que proceda con la inscripción de E.M.V. y C.M.V. En la resolución se señaló lo siguiente:

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 (...).

El Tribunal Constitucional consideró que, para que el artículo 21 del Código Civil le permita a R.M.V. obtener un resultado estimatorio en sede administrativa, era necesario emplear el método de integración jurídica conocido como *analogía*, cuando en realidad se trata de una *interpretación extensiva*.

Ambos son mecanismos que permiten atender problemas de indeterminación legislativa al solucionar casos concretos, no obstante, guardan una importante

distinción en cuanto a la intensidad de la extensión de las consecuencias jurídicas de la norma.

Sobre esta diferencia, Rodríguez-Toubes (2018) explica que:

En ocasiones se nombra como “interpretación extensiva” de un precepto lo que en realidad es su aplicación analógica a casos que no regula. En rigor, una ley solo puede extenderse mediante interpretación a casos relacionados semánticamente con los que describe, entendida esta descripción con la amplitud que sea. Por tanto, cuando la ley se aplica a casos que no cabe identificar con los que regula expresamente (incluyendo los casos amparados por cláusulas de analogía o similares), pero que son asimilables a ellos por sus semejanzas relevantes, se está empleando la analogía, aunque se presente como interpretación extensiva. (p. 86)

Compartiendo este razonamiento, Rubio Correa (2009) expresa que:

La interpretación extensiva no implica integración jurídica, sino solo una extensión interpretativa de la frontera fáctica a la cual se aplica el supuesto de la norma para permitir que se produzca la necesidad lógico-jurídica de la consecuencia. Caso típico en el que se reclama la interpretación extensiva es en la protección de los derechos constitucionales de la persona. (p. 257)

La aplicación de la analogía requiere de una semejanza esencial entre el supuesto hecho contemplado en la norma y la situación fáctica a la que se le pretende integrar. Si en lugar de semejanza existe identidad, entonces no estaremos ante un caso de analogía, sino ante uno de interpretación extensiva de la norma.

En el caso en concreto, la prerrogativa que el texto expreso de la ley le reconoce a la madre para inscribir el nacimiento de sus hijos sin revelar la identidad del padre puede ser extendida también a este, no porque estén en una situación semejante, sino más bien, idéntica, pues el ordenamiento jurídico les reconoce a ambos los mismos derechos y deberes. No se estaría empleando ningún método de integración normativa toda vez que no se está escapando de las limitaciones semánticas de la propia disposición legal.

V. CONCLUSIONES

- El riesgo de irreparabilidad no es el único criterio que permite advertir la necesidad de tutela urgente en un caso de vulneración de derechos fundamentales, sino también la magnitud de la afectación. De este modo, el alto grado de intervención sobre uno o varios derechos fundamentales puede determinar la idoneidad del proceso de amparo y, con ello, la procedencia de una demanda constitucional.

- El derecho a la nacionalidad constituye un presupuesto necesario para el correcto ejercicio de otros derechos, tales como la salud, la seguridad social, etc.; la privación arbitraria de aquel desencadena la vulneración estos. De cierto modo, la nacionalidad se ha convertido en un derecho a tener derechos.
- La homologación de una sentencia extranjera es un requisito para que a esta le sea reconocida su fuerza ejecutoria, mas no para que despliegue válidamente sus efectos probatorios.
- El texto literal del artículo 21 del Código Civil no prohíbe expresamente que el padre pueda inscribir a sus hijos con sus propios apellidos. Dado que la madre sí tiene reconocida esta atribución, es posible interpretarla extensivamente a fin de racionalizar la regla, salvándola además de vicios de inconstitucionalidad respecto del principio constitucional a la igualdad.
- El caso de los hijos de R.M.V. y la sentencia final del Tribunal Constitucional no suponen un hito importante de cara a la regulación de las técnicas de reproducción asistida en el Perú. Esto no necesariamente es negativo, pues la controversia realmente no exigía dar ese paso. La virtud del caso está, más bien, en el Derecho de Familia, disciplina que poco a poco se va adaptando a las formas en las que las personas se vinculan en la sociedad contemporánea y el rol cada vez más parejo que cumplen la madre y el padre al interior del núcleo familiar.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Atienza, M. (2005). *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Camarillo, L., y Rosas, E. (2017). El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos. *Revista IIDH*, 64, 128-159.
- Cappelletti, M. (1968). *Las sentencias y las normas extranjeras en el proceso civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Congreso de la República (2006, 03 de marzo). *Diario de los Debates*. Segunda Legislatura Ordinaria de 2005.
- Eguiguren Praeli, F. (1997). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *Ius et Veritas*, 8 (15), 63-72.

- Nogueira Alcalá, H. (1997). El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional. *Ius et Praxis*, 2 (2), 235-259.
- Pacheco Rodríguez, M. (2017). Exigibilidad de los derechos sociales: algunas aportaciones desde la teoría del derecho. *Derecho PUCP*, (79), 267-286.
- Pezo Arévalo, E. (2006). Eficacia de las sentencias extranjeras no sometidas a Exequátur. *Derecho & Sociedad*, (26), 329-336.
- Rodríguez-Toubes Muñiz, J. (2019). La interpretación extensiva de la ley. *Derechos y libertades: Revista de Derecho y derechos humanos*, (40), 67-108.
- Romero Seguel, A. (2012). La sentencia judicial como medio de prueba. *Revista Chilena de Derecho*, 39 (2), 251-276.
- Rubio Correa, M. (2009). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Fondo Editorial PUCP.
- Soto Moya, M. (2024). El derecho humano a la nacionalidad: perspectiva europea y latinoamericana. *Araucaria*, 20 (40), 453-482.
- Wróblewski, J. (2013). *Sentido y hecho en el derecho*. Editorial Grijley.
- Zuluaga Jaramillo, A. (2012). La justificación interna en la argumentación jurídica de la Corte Constitucional en la acción de tutela contra sentencia judicial por defecto fáctico. *Ratio Juris*, 7 (14), 89-112.

VII. JURISPRUDENCIA Y NORMAS LEGALES

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1984). Opinión Consultiva OC-4/84.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Caso Trabajadores Cesados del Congreso y otros vs. Perú.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011). Caso Contreras y otros vs. El Salvador.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador.

- Tribunal Constitucional (2005). Exp. N° 4196-2004-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2005). Exp. N° 2308-2004-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2006). Exp. N° 0045-2004-PI/TC.
- Tribunal Constitucional (2006). Exp. N° 0004-2006-PI/TC.
- Tribunal Constitucional (2008). Exp. N° 0737-2007-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2008). Exp. N° 0728-2008-PHC/TC.
- Tribunal Constitucional (2011). Exp. N° 3486-2010-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2013). Exp. N° 3373-2012-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2015). Exp. N° 2383-2013-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2021). Exp. N° 1513-2017-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2021). Exp. N° 1594-2020-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2021). Exp. N° 1619-2020-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2022). Exp. N° 2062-2019-PA/TC.
- Congreso Constituyente Democrático (1993). Constitución Política del Perú.
- Congreso de la República (1996). Ley N° 26574 – Ley de Nacionalidad.
- Congreso de la República (2006). Proyecto de Ley N° 2412/2001-CR.
- Congreso de la República (2021). Ley N° 31307 – Nuevo Código Procesal Constitucional.
- Presidencia de la República (1984). Decreto Legislativo N° 295 N° – Código Civil.
- Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (2017). Directiva N° 415-GRC/032 – Procedimientos registrales para la inscripción de hechos vitales y actos modificatorios del Estado Civil ante oficinas autorizadas.

ANEXOS

- Demanda y anexos.
- Contestación de demanda y anexos.
- Acta de audiencia única.
- Sentencia de primera instancia.
- Recurso de Apelación.
- Sentencia de segunda instancia.
- Recurso de agravio constitucional.
- Sentencia del Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 423/2023

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por

[Redacted]

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 [Redacted] 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 [Redacted] 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/RENIEC, 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

Firmado digitalmente por:
MORALES SARAVIA Francisco
Humberto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 10/10/2023 22:22:28-0500

Firmado digitalmente por:
REATEGUI APAZA FLAVIO
ADOLFO FIR 09984535 hard
Motivo: Doy fe
Fecha: 13/10/2023 13:30:06-0500

Firmado digitalmente por:
PACHECO ZERGA LUZ IMELDA
FIR 02860240 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 11/10/2023 10:53:59-0500

Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICSE Luis
Gustavo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 13/10/2023 11:18:54-0500

1977 MARCH 10 10 57 AM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por

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 estos 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por

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 ● 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
[REDACTED]

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, si se verifica que el Reniec basó su decisión exclusivamente en determinada normatividad legal y que esta 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”¹. 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 esta, sin expresión de causa, a inscribir a los hijos con sus apellidos, sin revelar la identidad del padre², 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.

¹ Constitución. Artículo 139, inciso 8

² Cfr. Código Civil, artículo 21 *in fine*: “Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por

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 [REDACTED], generar lazos 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/RENIEC³ y 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC⁴, 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 [REDACTED] solicita ante esta Oficina Registral RENIEC, la inscripción del nacimiento de su menor hijo a nombre de [E.M.V.], nacido el [REDACTED] del año [REDACTED], 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

³ Foja 31

⁴ Foja 28

100

100

100

100

100

100

100



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por

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/RENIEC⁵ y 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC⁶, 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 [REDACTED], 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 [REDACTED] no sólo implica desnaturalizar las disposiciones expresas de la Ley N.º 28720, que únicamente otorga la facultad de no revelar la identidad del progenitor a la madre, sino la propia Constitución, la norma especial -Código

⁵ Foja 5

⁶ Foja 5



[REDACTED]

The first part of the report discusses the general situation in the region. It mentions that the population is growing rapidly and that there is a need for more housing and infrastructure. The second part of the report discusses the specific problems in the region. It mentions that there is a lack of water supply and that the roads are in poor condition. The third part of the report discusses the proposed solutions. It mentions that the government should invest in water supply and infrastructure. The fourth part of the report discusses the conclusion. It mentions that the government should take action to solve the problems in the region.

The second part of the report discusses the specific problems in the region. It mentions that there is a lack of water supply and that the roads are in poor condition. The third part of the report discusses the proposed solutions. It mentions that the government should invest in water supply and infrastructure.

The third part of the report discusses the proposed solutions. It mentions that the government should invest in water supply and infrastructure. The fourth part of the report discusses the conclusion. It mentions that the government should take action to solve the problems in the region. The fifth part of the report discusses the recommendation. It mentions that the government should take action to solve the problems in the region.

The fourth part of the report discusses the conclusion. It mentions that the government should take action to solve the problems in the region. The fifth part of the report discusses the recommendation. It mentions that the government should take action to solve the problems in the region.

The fifth part of the report discusses the recommendation. It mentions that the government should take action to solve the problems in the region. The sixth part of the report discusses the recommendation. It mentions that the government should take action to solve the problems in the region.

The sixth part of the report discusses the recommendation. It mentions that the government should take action to solve the problems in the region. The seventh part of the report discusses the recommendation. It mentions that the government should take action to solve the problems in the region.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
[REDACTED]

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 Niño⁷ 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

⁷ 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
[REDACTED]

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 coercitiva.⁸

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 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, párrafo1)”. 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

⁸ 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
[REDACTED]

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”.⁹

13. Uno de los elementos a tener 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”.¹⁰
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 Estado Partes están obligados a velar porque todos los niños sean inscritos inmediatamente después de su nacimiento y mediante esta 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

⁹ *Ibid.* p. 260.

¹⁰ *Ibid.* p.272.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
[REDACTED]

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 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,¹¹ 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

¹¹ UNICEF. Every child's birth right. Inequities and trends in birth registration. New York, 2013. p. 14.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
[REDACTED]

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.¹²

20. El primer párrafo del artículo 52 de nuestra Constitución, modificado por el artículo único de la Ley 30738¹³, 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 naturalización o por opción, siempre que tengan residencia en Perú.

¹² Corte IDH. Sentencia emitida en el Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, fundamentos 1136 y 137.

¹³ Ley publicada en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2018.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
[REDACTED]

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:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
[REDACTED]

“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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
████████████████████

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
[REDACTED]

padre cuando este 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”.¹⁴

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 02412¹⁵ 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

¹⁴ Transcripción de la Sesión del Pleno del 30 de marzo de 2006, pp.16 y 17.

¹⁵ Proyecto de Ley 02412, página 4.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
[REDACTED]

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 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. Esta 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
████████████████████████████████████████

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
[REDACTED]

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".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
[REDACTED]

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/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/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 [REDACTED] y [REDACTED], 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 [REDACTED] y [REDACTED] tienen [REDACTED] años y buena parte de este tiempo no han contado, hasta ahora, con la inscripción de su nacimiento en el Reniec debido a que este 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
[REDACTED]

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 [REDACTED].
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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por

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. (■■■■■■■■■■), 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 nacimiento¹⁶ y una sentencia extranjera¹⁷ de la que se aprecia que, ante el ordenamiento jurídico estadounidense, ■■■■■■■■■■ 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.¹⁸
52. En tercer lugar, está probado que el accionante ■■■■■■■■■■, padre de los menores E.M. y C.M., tiene nacionalidad peruana¹⁹.
53. En cuarto lugar, conforme se desprende de autos, los menores E.M. y C.M., pese a que ya tienen ■■■■■■■■■■, 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,

¹⁶ Foja 67

¹⁷ Foja 52

¹⁸ Fojas 20 y ss. del expediente administrativo, adjuntado en el cuaderno del Tribunal Constitucional.

¹⁹ Foja 3

1911

1912

1913

1914

1915

1916



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
[REDACTED]

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)".²⁰

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 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por
[REDACTED]

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 [REDACTED].
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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA
E.M. y C.M. representados por

- 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 SARAVIA
PACHECO ZERGA
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH

PONENTE MORALES SARAVIA