

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**



**Inaplicación del artículo 21º del Código Civil - Inscripción del Nacimiento –
cuando el padre no revela la identidad de la madre.**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

Autores:

Bach. Giron Ferrer, Stefany Yolanda

Cód. Orcid 0009-0007-6578-1206

Bach. Montenegro Rodríguez, Alessandra Grecia

Cód. Orcid 0009-0007-0888-5076

Asesor:

Ms. Montenegro Vivar Eduardo

Código ORCID: 0000-0002-6775-702

NUEVO CHIMBOTE – PERÚ

2025

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR

La presente tesis titulada “INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 21º DEL CÓDIGO CIVIL - INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO - CUANDO EL PADRE NO REVELA LA IDENTIDAD DE LA MADRE”, ha sido elaborada según el Reglamento de Grados y Títulos, aprobado mediante Resolución N°. 337-2024-CU-R-UNS de fecha 12 de abril de 2024, para obtener el título profesional de Abogado, mediante la modalidad de Tesis, por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor.

ASESOR

Ms. Montenegro Vivar, Eduardo
DNI: 32931853
Código ORCID: 0000-0002-6775-702

HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO EVALUADOR

Terminada la sustentación de tesis titulada “**INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 21º DEL CODIGO CIVIL - INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO - CUANDO EL PADRE NO REVELA LA IDENTIDAD DE LA MADRE**”, se considera aprobadas a las alumnas de pregrado: Stefany Yolanda Girón Ferrer, con código 0201435054, y Alessandra Grecia Montenegro Rodriguez con código 0201435036.

Revisado y aprobado, por el jurado evaluador designado mediante Resolución Decanatural N° 516-2025-UNS-DFEH. de fecha 13 de Octubre del 2025.

Dr. Noel Obdulio Villanueva Contreras

Presidente

Código ORCID: 0000-0002-9119-0203

Mg. Rosina Mercedes. Gonzales Napuri
Secretario (A)

Código ORCID: 0000-0003-3876-6928

Mg. Eduardo Montenegro Vivar
Integrante

Código ORCID: 000-0002-6775-702x



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES

ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Magna -Primer Piso del Pabellón de la EPDCP - Campus II de la Universidad Nacional del Santa, siendo las veinte horas del día veintitrés de diciembre de dos mil veinticinco, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: el Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS, teniendo como integrantes a: Ms. ROSINA MERCEDES. GONZALES NAPURI y al Ms. EDUARDO MONTENEGRO VIVAR, a fin de optar el Título de ABOGADO, la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: STEFANY YOLANDA GIRON FERRER, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 21º DEL CÓDIGO CIVIL-INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO-CUANDO EL PADRE NO REVELA LA IDENTIDAD DE LA MADRE, terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara:.....APROBADA Por UNANIMIDAD.....;según el Art. 74º del Reglamento General de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 337-2024-CU-R-UNS de 12.04.2024).

Siendo las veintiún horas y cinco minutos del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 23 de diciembre de 2025

.....
NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS
PRESIDENTE

.....
ROSINA MERCEDES. GONZALES NAPURI
SECRETARIO (A)

.....
EDUARDO MONTENEGRO VIVAR
INTEGRANTE



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES



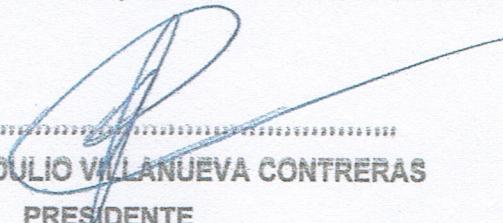
ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Magna -Primer Piso del Pabellón de la EPDCP - Campus II de la Universidad Nacional del Santa, siendo las veinte horas del día veintitrés de diciembre de dos mil veinticinco, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: el Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS, teniendo como integrantes a: Ms. ROSINA MERCEDES. GONZALES NAPURI y al Ms. EDUARDO MONTENEGRO VIVAR, a fin de optar el Título de ABOGADO, la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: ALESSANDRA GRECIA MONTENEGRO RODRÍGUEZ, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:
INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 21º DEL CÓDIGO CIVIL-INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO-CUANDO EL PADRE NO REVELA LA IDENTIDAD DE LA MADRE, terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

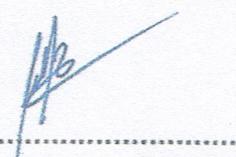
El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara:.....Aprobada por unanimidad.....; según el Art. 74º del Reglamento General de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 337-2024-CU-R-UNS de 12.04.2024).

Siendo las veintiún horas y cinco minutos del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 23 de diciembre de 2025


NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS

PRESIDENTE


ROSINA MERCEDES. GONZALES NAPURI
SECRETARIO (A)


EDUARDO MONTENEGRO VIVAR
INTEGRANTE

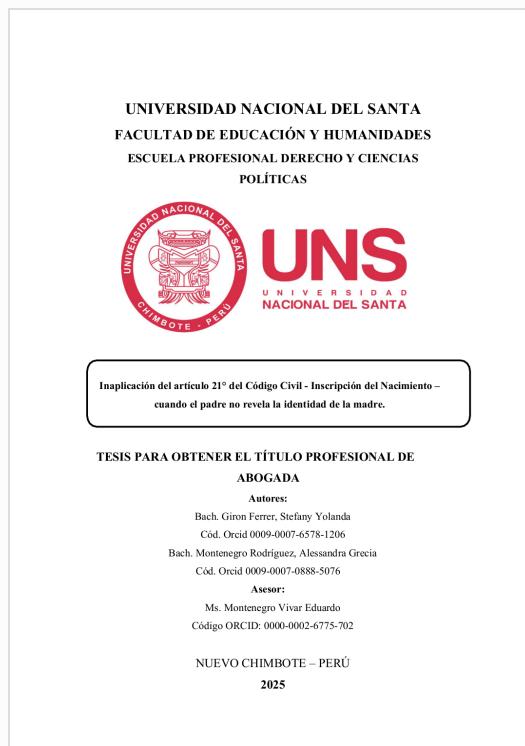


Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Alessandra Grecia Montenegro Rodríguez
Título del ejercicio: Informes finales
Título de la entrega: Inaplicación del artículo 21º del Código Civil - Inscripción del N...
Nombre del archivo: TESIS_FINAL_-_GIRON_Y_MONTENEGRO_-_FINAL_LTIMO.docx
Tamaño del archivo: 2.32M
Total páginas: 221
Total de palabras: 40,695
Total de caracteres: 222,265
Fecha de entrega: 24-nov-2025 01:37p.m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega: 2798935102



Inaplicación del artículo 21º del Código Civil - Inscripción del Nacimiento – cuando el padre no revela la identidad de la madre

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%
2	tc.gob.pe Fuente de Internet	1 %
3	repositorio.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	1 %
4	repositorio.uns.edu.pe Fuente de Internet	1 %
5	Submitted to Universidad Internacional de la Rioja Trabajo del estudiante	1 %
6	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1 %
7	Submitted to uncedu Trabajo del estudiante	<1 %
8	www.mimp.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
9	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
10	idoc.pub Fuente de Internet	<1 %

11	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	<1 %
12	qdoc.tips Fuente de Internet	<1 %
13	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	<1 %
14	Submitted to Fundación Universitaria del Área Andina Trabajo del estudiante	<1 %
15	Submitted to Universidad Peruana Los Andes Trabajo del estudiante	<1 %
16	repositorio.upla.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
17	revistas.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
18	www.researchgate.net Fuente de Internet	<1 %
19	Submitted to Universidad Nacional del Santa Trabajo del estudiante	<1 %
20	www.unicef.org Fuente de Internet	<1 %
21	documents.mx Fuente de Internet	<1 %
22	Submitted to ESIC Business & Marketing School Trabajo del estudiante	<1 %
23	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	<1 %

		<1 %
24	repositorio.usmp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
25	repositorioacademico.upc.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
26	repositorio.udh.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
27	repositorio.ucss.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
28	www.lexsoluciones.com Fuente de Internet	<1 %
29	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %
30	repositorio.unife.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
31	Submitted to Universidad de Piura Trabajo del estudiante	<1 %
32	repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
33	www.academia.edu Fuente de Internet	<1 %
34	repositorio.unprg.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
35	vdocumento.com Fuente de Internet	<1 %
36	www.inei.gob.pe Fuente de Internet	<1 %

		<1 %
37	repositorio.upn.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
38	repositorio.continental.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
39	www4.congreso.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
40	Submitted to Universidad Nacional de Educación a Distancia Trabajo del estudiante	<1 %
41	repositorio.uigv.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
42	Submitted to Universidad de Xalapa A. C. Trabajo del estudiante	<1 %
43	Submitted to Universidad Carlos III de Madrid Trabajo del estudiante	<1 %
44	repositorio.udc.cl Fuente de Internet	<1 %
45	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
46	blog.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
47	Pablo Salgado, Cari Tusing. "Si eres ladrón, eres ladrón: Experiencias de ocio de jóvenes internos en Valdivia", Revista Austral de Ciencias Sociales, 2024 Publicación	<1 %

48	Submitted to Universidad Tecnologica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %
49	Submitted to Universidad Señor de Sipan Trabajo del estudiante	<1 %
50	cornejotimote.blogspot.com Fuente de Internet	<1 %
51	dspace.uces.edu.ar Fuente de Internet	<1 %
52	repositorio.upagu.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
53	Submitted to Universidad Privada del Norte Trabajo del estudiante	<1 %
54	bibliotecas.unsa.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
55	myslide.es Fuente de Internet	<1 %
56	Submitted to Universidad Nacional de Itapúa Trabajo del estudiante	<1 %
57	Submitted to Universidad de Huanuco Trabajo del estudiante	<1 %
58	Submitted to Universidad de las Islas Baleares Trabajo del estudiante	<1 %
59	studylib.es Fuente de Internet	<1 %
60	repositorio.cientifica.edu.pe Fuente de Internet	<1 %

Submitted to Universidad Andina del Cusco

61	Trabajo del estudiante	<1 %
62	Submitted to Universidad Católica San Pablo Trabajo del estudiante	<1 %
63	www.reniec.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
64	deposit.ub.edu Fuente de Internet	<1 %
65	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
66	inba.info Fuente de Internet	<1 %
67	www.corteidh.or.cr Fuente de Internet	<1 %
68	www.ombudsman.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
69	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 38 (2022) (VOLUME I)", Brill, 2025 Publicación	<1 %
70	Submitted to Universidad de San Martín de Porres Trabajo del estudiante	<1 %
71	img.lpderecho.pe Fuente de Internet	<1 %
72	repositorio.unh.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
	repositorio.ucsp.edu.pe	

73	Fuente de Internet	<1 %
74	Submitted to Universidad San Ignacio de Loyola Trabajo del estudiante	<1 %
75	pirhua.udep.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
76	Submitted to Integración Moodle Presencial 4.3 Trabajo del estudiante	<1 %
77	Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega Trabajo del estudiante	<1 %

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias

< 15 words

Excluir bibliografía

Activo

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación a Dios, por darnos la sabiduría para alcanzar nuestros objetivos y las fuerzas para vencer cualquier desafío. Y a mi mamá Diana A. Ferrer Tiburcio, por sus enseñanzas y ejemplo de lucha y perseverancia.

Stefany

Dedico este trabajo de investigación a mi Dios y a mi familia, porque son mi motivación para seguir hacia adelante. Y a los niños del futuro, para que gocen de su derecho a la identidad sin ninguna restricción.

Alessandra

AGRADECIMIENTO

A nuestro asesor, el Mg. Eduardo Montenegro por su paciencia y dedicación a lo largo de toda nuestra investigación. A Mar, por el impulso que me ha dado para no rendirme.

Stefany

A mi hijo Santiago, por ser mi motor, mi luz y la mayor inspiración a lo largo de este proceso. A mis padres, gracias por su apoyo constante y amor incondicional.

Alessandra

ÍNDICE DE CONTENIDO

CARÁTULA	I
HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR	II
HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO EVALUADOR	II
COPIA DEL ACTA DE SUSTENTACIÓN	III
RECIBO DE TURNITIN	V
REPORTE PORCENTUAL DE TURNITIN	VI
DEDICATORIA	XIV
AGRADECIMIENTO	XV
RESUMEN	XXI
ABSTRACT	XXII
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	01
1.1. DESCRIPCIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	01
1.2. OBJETIVOS	05
1.3. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS	06
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA	06
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	09
2.1. ANTECEDENTES	09
2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL	09
2.1.2. A NIVEL NACIONAL	10
2.2. MARCO CONCEPTUAL	12

2.2.1. BASES TEÓRICAS	12
a. Teoría Sociológica del Derecho	12
b. La interpretación de la Norma Jurídica	24
c. Constructos que explican el concepto de familia	26
d. Naturaleza Jurídica de la familia	27
2.2.2. EL PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO EN EL PERÚ	29
a. Doctrina	29
b. Legislación	33
2.2.3. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HIJO O HIJA DE FAMILIA MONOPARENTAL PATERNA CUYO PADRE DESEA INSCRIBIR SU NACIMIENTO	47
a. Familia monoparental paterna y la maternidad subrogada	47
b. Definición de los Derechos Fundamentales	57
c. El Derecho a la Identidad	58
d. El Derecho a la Igualdad y no Discriminación	61
e. El Derecho a la Nacionalidad	65
f. El Derecho a conocer su origen biológico “en la medida de lo posible”	66
2.2.4. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 21º DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO EN RELACIÓN CON LA INSCRIPCIÓN DEL HIJO O HIJA CUYO CASO EL PADRE DESEA INSCRIBIR CON SUS SOLOS APELLIDOS	67
a. Jurisprudencia Comparada	67
b. Antecedentes a la sentencia 423/2023 EXP. N.º 00882-2023-PA/TC LIMA CASO: E.M. Y C.M. REPRESENTADOS POR RICARDO MORÁN VARGAS	73
c. Descripción de la sentencia 423/2023 EXP. N.º 00882-2023-PA/TC LIMA CASO: E.M. Y C.M. REPRESENTADOS POR RICARDO MORÁN VARGAS.	77
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	91
3.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	91
3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	93

3.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	95
3.4. MUESTRA DE INVESTIGACIÓN	96
3.5. CATEGORIZACIÓN DE VARIABLES	98
3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	103
3.6.1. TÉCNICAS	103
3.6.2. INSTRUMENTOS	105
3.7. TÉCNICAS DE ANÁLISIS DE RESULTADOS	106
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	108
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	166
5.1. CONCLUSIONES	166
5.2. RECOMENDACIONES	169
CAPÍTULO VI: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	172
CAPÍTULO VII: ANEXOS	185

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Tabla 01: Categorización de variables

Tabla 02: Técnicas e instrumentos de tesis

Tabla 03: Opiniones de entrevistados – primera pregunta

Tabla 04: Opiniones de entrevistados – segunda pregunta

Tabla 05: Opiniones de entrevistados –tercera pregunta

Tabla 06: Opiniones de entrevistados – cuarta pregunta

Tabla 07: Opiniones de entrevistados – quinta pregunta

Tabla 08: Análisis de sentencia de primera instancia

Tabla 09: Análisis de sentencia de segunda instancia

Tabla 10: Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional.

INDICE DE ANEXOS

ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA METODOLÓGICA Y LÓGICA

ANEXO 02: OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

ANEXO 03: PROYECTO DE LEY

**ANEXO 04: SOLICITUD REALIZADA A LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL SANTA PARA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS**

**ANEXO 05: GUIA DE ENTREVISTAS REALIZADA A LOS JUECES
SUPERIORES DE JUSTICIA DEL SANTA**

ANEXO 06: SENTENCIAS ANALIZADAS (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 423/2023 EXP. N.º 00882-2023-PA/TC, Sentencia de la Tercera Sala Constitucional, EXP N° 6323-2021-0-1801-JR-DC-09, Sentencia del Juzgado Constitucional: EXP N° 06323-2021-0-1801-JR-DC-09)

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo general analizar el artículo 21° del Código Civil peruano y las razones por las cuales no contempla el supuesto de la inscripción del nacimiento del hijo cuando el padre no revela la identidad de la madre biológica. Asimismo, se examinó el Caso Ricardo Morán únicamente como un antecedente práctico y jurisprudencial que evidencia las limitaciones del sistema registral frente al supuesto estudiado, con el fin de sustentar una propuesta normativa que permita la inscripción del nacimiento cuando el padre acredite su vínculo biológico. La metodología empleada corresponde a una investigación básica, descriptiva y propositiva, desarrollada bajo un enfoque cualitativo. Se utilizaron los métodos inductivo, sociológico jurídico, dogmático y comparativo, complementados con un diseño de teoría fundamentada y el análisis de casos relevantes. Se hizo uso de técnicas de análisis documental, revisión normativa y entrevistas semiestructuradas dirigidas a magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa. Los instrumentos aplicados fueron fichas de análisis doctrinal, matrices temáticas, guías de entrevista y fichas de análisis jurisprudencial. Los resultados evidenciaron que el artículo 21° presenta una laguna legal al no prever la inscripción del nacimiento en casos de familias monoparentales paternas o de técnicas de reproducción asistida que no permiten identificar a la madre biológica. Asimismo, se identificó que la normativa vigente y las directivas registrales del RENIEC impiden aplicar una analogía favorable al padre biológico, generando vulneración de derechos fundamentales como la identidad, el nombre y la nacionalidad del menor. Las conclusiones determinaron que la normativa peruana no se encuentra armonizada con la realidad social actual, marcada por nuevas formas de familia y avances tecnológicos en materia reproductiva. En consecuencia, se propone la modificación del artículo 21° del Código Civil para permitir la inscripción del nacimiento cuando el padre acredite el origen biológico del hijo, evitando la vulneración de su derecho a la identidad y garantizando su plena protección jurídica.

Palabras clave: Derecho a la identidad, familia, inscripción de nacimiento, laguna legal, propuesta legislativa

Las autoras.

ABSTRACT

This research aimed to analyze Article 21 of the Peruvian Civil Code and the reasons why it does not contemplate the scenario in which the father does not reveal the identity of the biological mother when registering the birth of his child. Likewise, the case of Ricardo Morán was examined solely as a practical and jurisprudential reference that highlights the limitations of the registry system in relation to the situation under study, with the purpose of supporting a legislative proposal that allows birth registration when the father proves his biological link. The methodology corresponds to a basic, descriptive, and propositional research design, developed under a qualitative approach. The methods used included the inductive, socio-legal, dogmatic, and comparative methods, complemented by a grounded theory design and the analysis of relevant cases. Documentary analysis, normative review, and semi-structured interviews with judges of the Superior Court of Justice of Santa were employed as research techniques. The instruments applied consisted of doctrinal analysis sheets, thematic matrices, interview guides, and jurisprudential analysis forms.

The results showed that Article 21 contains a legal gap, as it does not provide for birth registration in cases of paternal single-parent families, even when the father proves his biological origin. Furthermore, it was identified that the current legislation and RENIEC's administrative directives prevent the application of an analogical interpretation favorable to the father, leading to the violation of fundamental rights such as identity, name, and nationality.

The conclusions establish that Peruvian legislation is not aligned with the current social context, characterized by new family structures and evolving social dynamics. Consequently, the research proposes amending Article 21 of the Civil Code to allow birth registration when the father proves his biological link to the child, thereby safeguarding the child's right to identity and ensuring full legal protection.

Keywords: Birth registration, family, legal gap, legislative proposal, right to identity.

The authors.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Nuestra descripción problemática, se basa en el Art. 21° del Código Civil Peruano, que señala el procedimiento de inscripción de nacimiento del hijo o hija de familia monoparental o extramatrimonial; en el cual, sólo autoriza a la madre solicitar la inscripción sin la necesidad de revelar la identidad del progenitor, dejando una laguna legal respecto a la situación del padre que desea inscribir el nacimiento de su menor.

Así mismo, dicha realidad ya sido reconocida por otros países, un claro ejemplo de ello, es el país de Argentina, que en el Art. 64° de su Código Civil y Comercial (2014), establece que el hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial (pudiendo ser padre o madre), llevará el apellido de ese progenitor, dejando abierta la posibilidad de que el padre de familia monoparental, pueda solicitar la inscripción de su hijo o hija.

Del mismo modo, el país de Estados Unidos, en su estado de California, establece derechos parentales incluso antes del nacimiento – prenatal, en el cual los tribunales pueden declarar como padre legal, al progenitor de familia monoparental producto de alguna técnica de reproducción asistida que tenga vínculo biológico con este, ello según el artículo 7633° del Código de familia de California.

Sin embargo, en nuestro país, conforme la legislación actual, la inscripción de nacimiento del hijo o hija de familia monoparental masculina, a fin de que los menores puedan gozar de los derechos atribuidos en su calidad de persona humana y de nacionalidad peruana, no es posible. Por el contrario, nuestra

legislación únicamente prevé otorgarle a la madre, el derecho de inscribir a su hijo o hija sin la necesidad de informar los datos del progenitor, por lo que los efectos de dicha problemática estarían afectando y vulnerando derechos fundamentales de los niños o niñas, como es el derecho a la identidad, el cual está protegido por nuestra Constitución política.

La ausencia de normativas en Perú podría crear una situación de incertidumbre legal que pone en riesgo los derechos humanos de los individuos que eligen la gestación por sustitución, especialmente los derechos de los menores nacidos por medio de este método. Además, la falta de regulación podría facilitar la ocurrencia de irregularidades y delitos. (Blancas ,2017)

Ricardo Moran Vargas concibió a sus menores, E.M.V y C.M.V, utilizando la técnica de reproducción asistida denominada como “Maternidad Subrogada” en el estado de Texas, Estados Unidos. Los niños nacieron el 26 de abril de 2019. El 12 de marzo de 2019, el Juzgado Civil del Condado de Los Ángeles, emitió una sentencia bajo el Expediente No. 19STPT00660, otorgando a Moran la exclusiva patria potestad sobre los menores, fundamentada en el proceso de maternidad subrogada. Cabe mencionar que, en nuestro derecho, la subrogación gestacional está prohibida, aunque existen numerosos centros médicos privados que ofrecen esta posibilidad, sin que se disponga de una legislación específica sobre reproducción asistida (De la Fuente Hontañón, 2025).

Después de esto, Ricardo Moran solicitó a la RENIEC la inscripción del nacimiento de sus menores E.M.V y C.M.V, con el fin de que obtuviera la nacionalidad peruana y el reconocimiento de sus derechos fundamentales,

donde destaca el derecho a la identidad. Sin embargo, la institución administrativa denegó el registro del nacimiento debido a que no está regulado en la normativa jurídica peruano.

En su lucha por reconocer los derechos de sus menores, Ricardo Moran Vargas recurrió a la vía judicial, a través de un proceso de amparo, quien en primera instancia mediante Res. N° 05 de fecha 18 de julio de 2022, Exp N° 06323-2021-0-1801-JR-DC-09, el Noveno Juzgado Constitucional, declaró infundada la referida demanda. Y, en segunda instancia mediante resolución N° 04, la Tercera Sala Constitucional de la CSL, revoca la resolución de primera instancia y la declara improcedente. Motivo por el cual, Morán recurre a la instancia máxima de control constitucional, el Tribunal Constitucional, a fin de solicitar se ordene la inscripción de nacimiento de sus hijos, por lo que dicha instancia constitucional mediante Pleno. Sentencia 423/2023 – Exp N° 00882-2023-PA/TC – LIMA, declara fundada la demanda de amparo, y en consecuencia declara nulas las resoluciones regionales y registrales de la RENIEC. Asimismo, declara inaplicable la regla del artículo 21°.

Siendo que en un contexto que abarca nuevas tecnologías, el avance de las relaciones sociales y la conducta humana; es necesario establecer normas jurídicas que vayan acorde a nuestra realidad, por lo que corresponde reformular los aspectos señalados en el Art. 21° del Código Civil Peruano (1993), y proponer su modificatoria para los casos en que se conoce el origen biológico de los hijos que se pretende inscribir en su nacimiento.

Cabe resaltar que el Estado peruano no ha cumplido con su labor de legislar de acuerdo a nuestra realidad actual, ni ha tenido en cuenta el avance de la

tecnología y la presencia de nuevos tipos de familia que hay en nuestro país y en el mundo. Es por ello que, la ausencia de una regulación concreta que otorgue facultades a una persona de sexo masculino, el registro del nacimiento en los registros civiles sin la necesidad de revelar la identidad de la madre, cuando se conozca su origen biológico, contempla una LAGUNA LEGAL del Art. 21° del Código Civil Peruano. Sobre el vacío legal, el maestro Rubio (2011), señala que “es un evento para el cual no existe una norma jurídica aplicable y se considera que no debe estar regulado por el Derecho, por lo tanto, se rige por los principios hermenéuticos” (p. 261).

El problema entonces consiste en la inaplicación del correcto procedimiento de inscribir el nacimiento de los hijos en las situaciones donde el padre no revele la identidad de la mamá biológica, pese a que se conoce el origen biológico de los mismos. Tal como ocurrió en el caso de Ricardo Moran Vargas y sus hijos E.M.V y C.M.V.

Esto constituye una violación de derechos fundamentales protegidos por nuestra constitución, ya que, si el padre opta por no revelar la identidad de la madre biológica, se impide la inscripción del nacimiento del menor. Esto priva al niño del acceso a derechos esenciales como el derecho a la identidad, que abarca el derecho a una nacionalidad, a un nombre, en la medida en que sea factible, conocer y llevar los apellidos de sus progenitores, tal como lo indica el Art. 6.1 del Código del Niño y Adolescente

Entonces, el objeto de la presente investigación consiste en desarrollar la inaplicación del artículo 21° C.C. y la inscripción de nacimiento cuando el padre no revele la identidad de la madre biológica.

Por lo que, surge la siguiente formulación del problema: ¿Por qué el artículo 21° del Código civil peruano que regula la inscripción del nacimiento no contempla el supuesto de la inscripción del hijo para los casos en que el padre no revela la identidad de la madre biológica?, esperando que a través de esta investigación se planteen medidas de solución a esta problemática.

1.2. OBJETIVOS

Ahora bien, con relación a los objetivos, tenemos como OBJETIVO GENERAL Analizar el artículo 21° del Código Civil Peruano y las razones por las cuales no contempla el supuesto de la inscripción del nacimiento del hijo cuando el padre no revela la identidad de la madre biológica.

Y como OBJETIVOS ESPECÍFICOS, lo siguiente:

- a. Describir el procedimiento de inscripción de nacimiento del hijo cuyo padre desea inscribir sin revelar el nombre de la madre biológica ante el RENIEC.
- b. Analizar la exposición de motivos del artículo 21° para no contemplar el supuesto en que el padre que desea inscribir el nacimiento de su hijo no revela la identidad de la madre biológica.
- c. Analizar el Caso Ricardo Moran y la maternidad subrogada, y la inscripción del nacimiento del hijo cuando el padre no revela la identidad de la madre, pero se conoce el origen biológico y se encuentra reconocido.

- d. Proponer la modificación del artículo 21° del Código Civil Peruano en el sentido de la inscripción del nacimiento del hijo cuyo caso el padre demuestre su origen biológico reconocido.

1.2. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

En el presente trabajo de investigación, se utilizó la **hipótesis siguiente:** Del análisis del artículo 21° del Código Civil Peruano “que regula la inscripción del nacimiento en tanto este no contempla el supuesto de la inscripción de nacimiento del hijo cuando el padre no revela la identidad de la madre biológica”; se concluye que, las razones por la cual no se contempla dicho supuesto son porque la norma jurídica adolece de un vacío legal y el ordenamiento jurídico peruano no ha previsto la realidad social actual y los cambios de provenientes de la modernización y nuevas formas de constitución de familia, por ejemplo, mediante la maternidad subrogada.

1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

Por otro lado, en el trabajo se ha tenido en cuenta la **justificación e importancia** quedando establecido de la siguiente manera:

Desde el punto de vista jurídico, se justifica la investigación dado que identifica las deficiencias de la problemática expuesta, que no contempla la inscripción de nacimientos cuando el padre no revela la identidad de la madre. La revisión normativa propone reformas que alinean la legislación peruana con estándares internacionales y protejan los derechos fundamentales de los menores.

La justificación metodológica resaltó la importancia de usar estudios de casos, análisis documental y entrevistas que permitió una visión integral del problema. Estas técnicas han sido esenciales para recopilar datos cualitativos que han evidenciado las deficiencias en la aplicación del artículo 21° y fundamentaron propuestas de reforma basadas en un análisis exhaustivo.

La justificación práctica se enfoca en resolver los problemas reales que enfrentan las personas y entidades al intentar registrar nacimientos en casos no previstos por la ley actual, dado que se ha analizado casos específicos que permitieron desarrollar recomendaciones para mejorar los procedimientos y garantizar el acceso a derechos básicos para los menores afectados.

Por su lado, **el valor teórico** del presente trabajo se encuentra comprendido en la justificación teórica que examina cómo el artículo 21° del Código Civil Peruano no se ajusta a las nuevas realidades sociales identificando lagunas en las teorías propuestas. Esto permite actualizar y enriquecer la doctrina jurídica para abordar adecuadamente la inscripción de nacimientos en contextos de familia monoparental masculina, con lo cual se examina, extiende, aporta y genera una contribución documental y teórica al ámbito legal, específicamente al derecho de familia.

La relevancia social, cobra sentido en la justificación social, dado que, este trabajo destaca la necesidad de abordar la inaplicación del artículo 21° para garantizar los derechos fundamentales de identidad de todos los menores, independientemente del contexto familiar. La investigación busca adaptar la legislación a la realidad actual, promoviendo la justicia y protección social y asegurando que los derechos básicos sean accesibles para todos los infantes.

Por todo lo expuesto, la importancia de la investigación radica en que se ha abordado el tema de la laguna legal en la inscripción de nacimientos bajo el artículo 21º del Código Civil Peruano, que afecta el derecho a la identidad de menores nacidos en contextos de paternidad monoparental y reproducción asistida. Esta laguna ha impedido e impide que los niños accedan a derechos fundamentales como el nombre y la nacionalidad. Al proponer reformas, la investigación adapta la legislación a las realidades actuales, y garantiza que todos los menores sean registrados adecuadamente y reciban la protección legal necesaria. Además, contribuye a evitar irregularidades y promueve una justicia más inclusiva y equitativa en el sistema legal peruano.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

La regulación del artículo 21º del Código Civil ha sido materia de análisis por diferentes autores, quienes elaboraron proyectos de investigación respecto a la problemática descrita en el presente trabajo.

2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL

Hernández (2015) en su tesis titulada “Filiación de los hijos de parejas del mismo sexo nacidos mediante técnicas de reproducción asistida”, sustentada en la Universidad de Salamanca, para optar el grado en Derecho, Derecho Privado y Civil, se concluyó que es esencial no solo rectificar la situación de registro de los menores que han nacido en el extranjero, sino también garantizar la igualdad jurídica en la filiación intencional tanto para varones como mujeres.

Alberdi y Mardones (2016) en su tesis Memoria titulada “Filiación homoparental: Necesidad de su reconocimiento en el ordenamiento jurídico chileno a la luz de los Derechos Humanos”, presentada en la Universidad de Chile, para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales; concluyó que es necesaria e indispensable una modificación de reconocimiento de derechos de familia monoparental en una sociedad democrática de Derecho, a fin de que sus miembros puedan desarrollarse plenamente en todos los aspectos de su personalidad.

Esparza (2020). En su tesis titulada “Reproducción humana asistida: problemas pendientes en el contexto mexicano” sustentada en la Escuela Internacional de Doctorado EIDUNED para optar por el grado de Doctorado en Unión Europea; concluyó que es crucial que los códigos civiles y familiares locales en México especifiquen cómo se expresa la voluntad de procrear, con el fin de asegurar el vínculo de filiación que se forma y las implicaciones legales que conlleva.

2.1.2. A NIVEL NACIONAL

López y Mendoza (2022) en su tesis titulada “La vulneración del derecho a la identidad del menor por omisión del artículo 21, parte in fine, del código civil”, presentada en la Universidad Nacional de Trujillo para obtener el título de abogado; se llegó a la conclusión que el artículo 21 del C.C., afecta el derecho a la identidad del hijo debido a la falta de normativa que permita el registro del niño o niña con los dos apellidos de su progenitor.

Hernández (2021) en su tesis titulada: “La insuficiencia normativa en materia civil y sus consecuencias en el registro de nacimiento de los menores nacidos por sustitución gestacional”, sustentada en la Universidad Científica del Sur para optar el grado académico de Bachiller en Derecho; concluyendo que el vacío legal afecta principalmente a los niños nacidos por gestación subrogada, donde se tiene establecido el vínculo paternal, siendo esta la razón de su incapacidad para ser inscritos.

Díaz (2021) en su tesis titulada: “El vacío legislativo en el artículo 21 del Código Civil y los hijos nacidos por maternidad subrogada”, sustenta en la Universidad Privada Antenor Orrego para obtener el grado académico de magíster en derecho; concluyendo que, el artículo 21 del Código Civil de 1984, contempla una temporada donde no desarrollaba las técnicas de maternidad subrogada, por lo que necesita actualizarse.

Villegas y Figueroa (2022) en su tesis titulada “La observación que imposibilita al padre, inscribir a su menor hijo (concebido por fecundación in vitro) ante el RENIEC. Caso Ricardo Morán”, sustenta en la Universidad Peruana Los Andes, para optar el título profesional de abogado; concluye que la maternidad subrogada es un tema de interés jurídico - social y debe ser regulado y evitar prácticas ilegales que alteran los derechos de los niños.

Villanueva (2022) en su trabajo académico “La falta de regulación para la inscripción del nacimiento de un hijo/a con los dos apellidos del padre biológico afecta el buen Gobierno en el marco de la Sentencia 06323-2021-0-1801-JR-DC-09”, de la Pontificia Universidad Católica del Perú para optar al título en derecho público y buen gobierno, se llegó a la conclusión de que al solicitar la inscripción del nacimiento de un hijo mediante el Certificado de Nacido Vivo, se refuerza en Perú la concepción de que la persona embarazada es automáticamente reconocida como la madre biológica.

Esta situación limita la capacidad de un padre soltero para registrar a su hijo sin señalar la identidad de la madre biológica.

2.2. MARCO CONCEPTUAL

2.2.1. BASES TEÓRICAS

a. Teoría Sociológica del Derecho

Para analizar respecto a cómo la sociedad y su comportamiento son base fundamental para la creación del derecho y el reconocimiento de nuevas formas y estilo de vida, corresponde analizar la Teoría Sociológica del derecho, que según Correas (1993).

Llamaremos Teoría Sociológica del Derecho (TSD) a una disciplina teórica cuya función es describir el conjunto de normas que se deben establecer para asegurar la repetición de las conductas que forman parte del modelo sociológico. (p. 231).

Por otro lado, Rubio (2009), señala que: “el Derecho en su conjunto y cada norma jurídica en particular tienen como finalidad principal regular las conductas sociales, esto es, regir efectivamente en medio de la sociedad”. (p. 74).

Asimismo, tenemos lo fundamentado por Torres (2019):

El Derecho y la realidad social subyacente que lo crea son dos estructuras sociales autónomas, pero existe entre ellas una conexión íntima. Entre realidad social y Derecho existe una tensión permanente, mientras el Derecho tiende a

establecer un equilibrio social estable, la realidad social tiende a la mudanza, a la inestabilidad. El Derecho tiende a la estabilidad tratando de dar forma definitiva y expresión perfecta al valor justicia, dando fijeza y seguridad a las relaciones sociales, procurando así el estancamiento de la realidad histórica. Pero siempre llega un momento en que se rompen las represas del Derecho y se produce el inevitable cambio histórico-social. **Para que el Derecho conserve su validez, debe adecuarse de continuo al devenir histórico,** reajustando las normas a las nuevas realidades, es que el Derecho es vida humana social y la vida nunca se estaciona, porque si se detiene un instante, cede su lugar a la muerte. Luego, si la vida es evolución, progreso, el Derecho también lo es. (p. 69). (el subrayado y resaltado es nuestro).

En ese sentido, vemos cómo se desarrolla la vinculación del derecho y la realidad social, donde las normas deben ser adecuadas a la actualidad para que se conserve su validez. Ello, es importante señalar de acuerdo con la finalidad de esta investigación, dado que se estudia la realidad actual que se da en los registros de nacimiento de los niños extramatrimoniales.

a.1. El enfoque funcionalista de Emile Durkheim

Siguiendo esta línea, es importante señalar el ENFOQUE FUNCIONALISTA de Durkheim, que calificaba los hechos sociales

como: Esas formas de conducta o de pensamiento exteriores al individuo, colectivos y que están dotados de un poder imperativo y coercitivo que se le impone a él. Para el autor, la SOCIEDAD, es un organismo vivo, en donde cada parte tiene una función, lo cual permite el orden y la estabilidad (Durkheim, 1997).

Ahora bien, resaltamos esta teoría porque de dicho modo podemos entender a la inscripción de nacimiento como un HECHO SOCIAL, en donde se refleja que la norma (artículo 21° del Código civil, existe por encima del individuo, esto quiere decir, existe antes de que nazca), y obliga a todos los progenitores a realizarlo, dado que su fin es reconocido por la sociedad como un acto legítimo y necesario para todas las personas. Además, la inscripción del nacimiento tiene una función jurídica en el rol de sociedad, ya que incorpora al individuo al Estado, y le reconoce sus derechos inherentes a dicho reconocimiento, como es el derecho a la nacionalidad y a la identidad. Además, activa el acceso estatal que brinda el Estado a todo aquel que tiene la nacionalidad, como es el acceso a los seguros (salud), a los programas educativos (educación), entre otros. También, la falta de dicho hecho social puede producir una anomía, dado que una persona sin identidad se vuelve invisible para el Estado, y es excluida socialmente, siendo factible la producción de un desorden social.

En el contexto de la filiación, la exigencia del artículo 21° del Código Civil de identificar a la madre refleja una concepción tradicional de la familia que no contemplaría modelos como la monoparentalidad

masculina o la reproducción asistida con gestación subrogada. Desde esta perspectiva funcionalista, la desactualización del artículo 21º afecta la función esencial del registro civil como institución integradora al no permitir la inscripción de un niño cuando no existe madre identificable, se genera un vacío de protección que pone en riesgo la cohesión social, la identidad del niño y su reconocimiento jurídico.

a.2. El interaccionismo simbólico

Ahora bien, esta teoría se contrapone al pensamiento externo de Durkheim, que conforme se ha explicado, el mundo exterior es mucho más relevante que el interior, pues nace inclusive antes que el propio ser humano. En cambio, para el interaccionismo simbólico, lo importante es la conciencia de los individuos, pues es insuficiente estudiar una realidad social a partir de la búsqueda del mundo exterior, sino lo que realmente importa es cómo las personas perciben esa realidad social, lo cual permite la toma de sus decisiones.

Blumer (1968, citado por Rizo, s/a) funda las tres premisas básicas de esta: 1. Los humanos actúan respecto de las cosas sobre la base de las significaciones que estas cosas tienen para ellos, o lo que es lo mismo, la gente actúa sobre la base del significado que atribuye a los objetos y situaciones que le rodean. 2. La significación de estas cosas deriva, o surge, de la interacción social que un individuo tiene con los demás actores. 3. Estas significaciones se utilizan como un proceso de

interpretación efectuado por la persona en su relación con las cosas que encuentra, y se modifican a través de dicho proceso.

Ahora se refuerza esta teoría con el pensamiento de Mead, quien señalaba que, su concepto del self (el ser sí mismo), lo cual se refiere a la capacidad de considerarse a uno mismo como objeto; el self tiene la peculiar capacidad de ser tanto sujeto como objeto, y presupone un proceso social: la comunicación entre los seres humanos. El mecanismo general para el desarrollo del self es la reflexión, o la capacidad de ponernos inconscientemente en el lugar de otros y de actuar como hablarían ellos. Es mediante la reflexión que el proceso social es interiorizado en la experiencia de los individuos implicados en él. Por tales medios, que permiten al individuo adoptar la actitud del otro hacia él, el individuo está conscientemente capacitado para adaptarse a ese proceso y para modificar la resultante de dicho proceso en cualquier acto social dado. (Mead, 1934, citado por Rizo, s/a).

Como bien se ha señalado, tanto para Mead como para Blumer, la identidad de toda persona se construye a través de su interacción social, la cual lo plasman símbolos. En donde, es el individuo quien presupone a la sociedad, la cual es interpretada como se entiende en cada situación.

A propósito de nuestra investigación, podríamos decir que el acto de inscripción de nacimiento, según los autores de interaccionismo simbólico, es un **SÍMBOLO SOCIAL**, que comunica la identidad

jurídica de cada persona, asimismo reconoce al individuo como miembro legítimo de la sociedad. Es allí que, el otorgarle nombre identificatorio a una persona (aquí se puede identificar el self “sí mismo”), permite que este individuo se identifique interiormente y pueda ser reconocido por el “mi” (yo social), es decir por la sociedad.

Pero no podemos únicamente quedarnos en este contexto. Lo importante para nosotras es determinar si la teoría del interaccionismo simbólico nos permite dar énfasis en nuestra problemática. Es allí donde reluce la siguiente premisa: “la sociedad cambia”. El cambio que sufre la sociedad es explicado por esta teoría como los cambios en los significados que tienen las personas sobre las cosas. En ese sentido, no podemos inmortalizar el concepto general que se tiene sobre la composición de la familia, pues como ya sabemos, ésta ha ido evolucionando con el tiempo, siendo que, a la actualidad, la familia no necesariamente se constituye por el núcleo del hombre, mujer e hijos, sino que, además, existen otras ramas de composición, como es el caso de las familias formadas por el progenitor y los hijos. Desde el punto de vista de esta teoría, la familia existe tal y como las personas la perciben, que son símbolos que evolucionan con la interacción social.

Por lo cual, el derecho debe adaptarse a esos cambios sociales, que son legítimos y explicados por estos autores que analizan el constructo social a través del pensamiento humano. Además, desde la perspectiva de la identidad, cada individuo se analiza y se define, por lo cual decide construir un núcleo familiar básico (padre, madre e hijos), o de

acuerdo a su intención y decisión, construye una familia compuesta únicamente por él o ella y sus hijos. Esta situación no es lejana a nuestra realidad peruana, pues vemos como lo detallaremos a lo largo de nuestra investigación, las familias monoparentales están tomando mayor fuerza en nuestra sociedad por lo que en el caso de la inscripción sin madre identificable, la aplicación estricta del artículo 21° coloca al niño en una situación de vulnerabilidad simbólica y social, afectando su identidad y su percepción ante la comunidad.

a.3. Las teorías del conflicto

Otro enfoque que nos interesa estudiar es el enfoque de las teorías del conflicto, que explican que nuestra sociedad no se sostiene únicamente en el consenso entre sus miembros, sino que, además, por el conflicto que existe entre grupos con intereses o pensamientos opuestos. Aquí, veremos una reseña de la teoría de Marx y Engels sobre el conflicto entre clases; Marx Weber, sobre el conflicto del poder; Ralf Dahrendorf, sobre el conflicto como parte normal de toda sociedad; y Lewis Coser, sobre el conflicto que fortalece la cohesión.

Empezamos con Marx y Engels, quienes señalan que:

La historia de todas las sociedades hasta nuestros días es la historia de la lucha de clases. Hombres libres y esclavos, patricios y plebeyos, señores y sirvientes, maestros y oficiales. En una palabra: opresores y oprimidos se han enfrentado siempre, han mantenido una lucha constante,

sepultada a veces y otras veces abierta; lucha que ha acabado siempre con la transformación revolucionaria de toda la sociedad o con el hundimiento de las clases en pugna. En las épocas históricas anteriores encontramos casi por todas partes una diferenciación completa de la sociedad en varios estamentos. Una múltiple escala gradual de condiciones sociales. En la Roma antigua encontramos patricios, caballeros, plebeyos y esclavos; en la edad media, señores feudales, vasallos, maestros, oficiales y sirvientes, y además, en casi todas estas clases encontramos, a su vez, gradaciones especiales. La moderna sociedad burguesa, que ha surgido de las ruinas de la sociedad feudal, no ha abolido las contradicciones de clase. Solo ha sustituido las viejas clases, las viejas condiciones de opresión, las viejas formas de lucha por otras nuevas. Pero nuestra época, la época de la burguesía, se distingue por el hecho de haber simplificado las contradicciones de clase. Toda la sociedad se va dividiendo, cada vez más, en dos grandes bandos hostiles, en dos grandes clases que se enfrentan directamente: la burguesía y el proletariado. (Marx y Engels, 1985, citado por Busquet, 2022).

En ese sentido, el marxismo señala que la sociedad se encuentra dividida en clases sociales y vinculada a su medio de producción, existiendo así, la clase dominante (quienes ostentaban las riquezas) y

la clase dominada (quienes trabajaban para los dominantes). He allí el conflicto, o como lo señalan los autores, la lucha de clases.

En relación con nuestro trabajo de investigación, esa diferencia de clases sociales que mencionan los autores, podríamos traducirla en la desigualdad que existe entre quien ostenta el poder, que sería “la madre”, frente a quien se muestra vulnerado, que sería “el padre”, pues el artículo 21º del código civil, genera un desequilibrio de igualdad entre ambos géneros. Entonces podríamos decir que, desde un enfoque marxista, este artículo produce un escenario desigual basado en el concepto familia legítima (madre e hijos), quedando marginados las familias constituidas por padres e hijos, conocidas como familias monoparentales paternas.

Ahora veremos la teoría de Weber, quien desde un enfoque jurídico, buscaba entender cómo es que los seres humanos actúan, y cómo es que son sus acciones las que forman las llamadas instituciones, como, por ejemplo, el derecho.

Weber (1995, citado por Busquet, 2022), señala lo siguiente: “el conflicto no puede ser excluido de la vida social (...), la paz solo es un cambio en la forma de conflicto, o en los antagonistas, en los objetos de conflicto, en última parte en las oportunidades de selección”. (p.8).

A diferencia de Marx, para Weber ese conflicto social se da desde una perspectiva de autoridad, reconocimiento, legitimidad, y sentido. Para

el autor, el conflicto existe cuando cambia la sociedad, sin embargo, la ley y la burocracia no cambia al mismo ritmo, dado que, cuando las personas quieren realizar cierto acto según su sentido, el Estado les indica que la norma no lo contempla, ello es conocido como el conflicto weberiano.

En este sentido, la sociología jurídica de **Weber refuerza la necesidad de analizar la validez del Derecho en función de la acción social y la legitimidad normativa**. Weber (citado por Horna, 2011), sostiene que el Derecho sólo puede ser eficaz si mantiene correspondencia con la “situación vital” de los individuos, es decir, con las condiciones sociales históricamente dadas. Una norma puede ser formalmente válida, pero si no refleja las prácticas sociales reales, pierde su capacidad de orientar la conducta. Así pues la legitimidad jurídica se mantiene cuando la norma expresa expectativas sociales compartidas. Cuando la norma se torna rígida y desconectada de la realidad como ocurre con el artículo 21º del Código Civil frente a los avances en reproducción asistida se produce una crisis de legitimidad

El caso que planteamos en nuestra investigación, desde el punto de vista Weberiano, es un conflicto por autoridad, dado que, el Estado reconoce la autoridad que tiene la madre biológica, desconociendo al padre. También, puede ver un conflicto por reconocimiento, al no contemplarse con claridad en nuestro ordenamiento jurídico, el reconocimiento a las nuevas constituciones de familias. Además, podemos decir que surge un conflicto entre la sociedad actual y la

burocracia antigua, porque el artículo 21º no contempla el supuesto que se ha mencionado. Todo ello es relevante para nuestra tesis, entendemos así, como a través de la teoría de Weber, podemos entender cómo se posiciona nuestra problemática en el campo de la sociología.

Por otro lado, tenemos a Ralf Dahrendorf, quien al igual que Marx, era un crítico del paradigma funcionalista, que concebía mayor importancia al consenso, y evitaba el conflicto.

Señala Dahrendorf (1971, citado por Busquet, 2022):

Mi tesis es que la misión constante, el sentido y efecto de los conflictos sociales se concreta en mantener y fomentar la evolución de las sociedades en sus partes y en su conjunto. Los conflictos son indispensables como un factor del proceso universal del cambio social. (...) Pero, en cualquier caso, en los conflictos sociales se esconde una excepcional energía creadora de sociedades. (p. 8).

He allí la relevancia en nuestra investigación. Dado que, para el autor, el conflicto es un hecho que es inherente a la persona humana, y una pieza fundamental en la evolución histórica, sino veamos las historias narradas sobre la evolución de la sociedad. No somos los mismos de ayer.

Siguiendo esta lógica, este conflicto social sobre la inscripción del nacimiento, revela la necesidad de nuestros legisladores por crear normas que reconozcan los cambios sociales y se adapten a ellos.

Siguiendo con las teorías del conflicto, tenemos a Lewis Cose, quien define al conflicto como:

(...) una lucha por los valores y por el estatus, el poder y los recursos escasos, en el curso de la cual los oponentes desean neutralizar, dañar o eliminar a sus rivales. Un conflicto será social cuando trasciende lo individual y proceda de la propia estructura de la sociedad. (Coser, 1976, citado por Busquet, 2022).

El autor, tiene como punto de partida que el conflicto es positivo para la sociedad, dado que refuerza la identidad interna del grupo y ayudan a redefinir las normas existentes, “el conflicto asegura el mantenimiento de un grupo, la cohesión dentro de sus fronteras, e impide que algunos de los miembros lo abandonen: «ello puede contribuir al mantenimiento, ajuste o adaptación de la relación y la estructura social” (Coser, 1956, citado por Busquet, 2022).

El conflicto entonces, según Coser, puede ser realista o no realista, el primero de ellos, surge cuando se busca expectativas de ganancias para evolucionar, y el segundo de ellos, nace de impulsos agresivos.

Ahora bien, siguiendo la línea de nuestra investigación, podríamos advertir que, existe un conflicto que revela tensiones ocultas, entre la

familia tradicional y la nueva forma de familia, lo cual se dio visibilidad con el caso conocido de Ricardo Morán. Desde un punto de vista positivo, este conflicto existente le sirve a la sociedad, porque permite que las normas cambien.

b. La interpretación de la norma jurídica

Sobre la interpretación de la norma, cabe resaltar que tal y como lo señala Ródenas (2012, citado por Araujo, 2022), “las indeterminaciones lingüísticas de las normas surgen cuando no es posible identificar qué es lo que el derecho requiere debido a problemas del lenguaje mediante el que este se expresa.” (p. 81-82).

Ahora bien, en palabras de Kelsen (1941, citado por Torres, 2019), la interpretación de la norma es:

Es una operación del espíritu que acompaña al proceso de creación del Derecho al pasar de la norma superior a una norma inferior. En el caso normal, el de la interpretación de una ley, se trata de saber cómo, aplicando una norma general a un hecho concreto, el órgano judicial o administrativo obtiene la norma individual que le incumbe establecer (p. 627).

De todos los métodos de interpretación posibles dentro del constructo teórico del derecho, las que interesa abordar son las que se pueden utilizar para nuestro trabajo de investigación, teniendo en cuenta, lo prescrito en el artículo 21º del Código Civil Peruano.

El método lógico o teleológico, es uno de los métodos de interpretación que es necesario en nuestra tesis, pues va más allá de lo que contempla la norma literalmente.

Por otro lado, Rubio, califica al criterio teleológico como propio de la integración jurídica. Al respecto, sobre ello, cabe resaltar lo importante de la analogía en el presente trabajo. “La analogía es un método de integración jurídica mediante el cual la consecuencia de una norma jurídica se aplica a un hecho distinto de aquel que considera el supuesto de dicha norma, pero que le es semejante en sustancia” (Rubio, 2009, p. 264).

Ahora bien, al existir un vacío legal respecto al artículo 21° del Código Civil, se podría decir que es factible recurrir al principio señalado en el Inciso 24 del artículo 2 de nuestra constitución que señala: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” Sin embargo, como lo ha desarrollado el maestro Rubio (2009), respecto a la analogía: “ (...) es algo permitido y, en muchos casos, deseable dentro del Derecho pero debe utilizarse sin violentar los contenidos normativos explícitos ni los principios de orden general que regulan a los grupos normativos, conjuntos, subconjuntos y al sistema jurídico general”. (p. 270).

En ese sentido, cabe precisar que existe varios preceptos normativos en el reglamento de la RENIEC, su directiva, que imposibilitaba realizar una interpretación analógica clara en el presente caso, pues todos estos conceptos, tienen como idea fundamental que únicamente la madre

puede acudir al registro civil a inscribir a su niño sin revelar la identidad del padre biológico.

De este modo, las perspectivas teóricas analizadas permiten interpretar de manera integral estas limitaciones normativas, constituyendo el marco conceptual que servirá de base para profundizar, en los apartados siguientes, el estudio del procedimiento de inscripción del nacimiento y su regulación vigente

c. Constructos que explican el concepto de familia

c.1. Concepto social

Es considerada, según Varsi (2014) como un: “régimen de relaciones sociales que se determina mediante pautas institucionalizadas relativas a la unión intersexual, la procreación y el parentesco”. (p. 16).

Como vemos, en un concepto social las familias se encuentran establecidas en constructo social que se diferencian por sus relaciones de procreación y parentesco.

c.2. Concepto jurídico

Finalmente, tenemos el concepto jurídico, que según Bossert y Zannoni (2015), la familia se conforma por individuos unidos con vínculos jurídicos, los mismos que tienen origen en la institución del matrimonio, la filiación y el parentesco.

Desde un punto de vista jurídico, la familia es aquella que se reconoce su vínculo, en ese sentido la familia monoparental es aquella que se encuentra unida por su filiación y parentesco, y forma parte del grupo de familias extramatrimoniales.

d. Naturaleza jurídica de la familia

d.1. Tesis de la personalidad jurídica de la familia

Esta tesis afirma que la familia asienta su naturaleza jurídica en su personalidad, y que, como tal, se le atribuye derechos que pueden ser patrimoniales (herencia, patrimonio familiar, alimentos) y extrapatrimoniales (patria potestad, tenencia, entre otros).

La familia como persona jurídica, “es la integración de personas que tiene un fin, una estructura orgánica, bienes propios, así como derechos y obligaciones que la caracterizan. Además, para su constitución debe cumplirse con ciertos requisitos y debe constar formalmente su existencia y constitución”. (Varsi, 2011, p. 47).

d.2. Tesis de la familia como organismo jurídico

Esta teoría nace de la crítica a la teoría anterior, y surge la idea de considerarla como un vínculo jurídico orgánico, quien según Bautista y Herrera (2007), “hay organismos, aunque no exista personalidad, porque hay vínculo reciproco de interdependencia personal; lo que significa que falta en las relaciones familiares la independencia, la libertad, la autonomía, que contra distinguen las relaciones, especialmente las patrimoniales del derecho privado”. (p.32).

d.3. Tesis de la familia como institución social

Para esta teoría, “desde la óptica de la sociología, la familia es, sin duda alguna, una institución social, pues las relaciones determinadas por la unión intersexual, la procreación y el parentesco constituyen un sistema

integrado en la estructura social”. (Bossert y Zannoni, 2015, p. 9). Así mismo, Bautista y Herrera (2007), la familia es, “una institución social y participa del concepto de institución en este ámbito, entendida como toda configuración o combinación de pautas de comportamiento compartidas por una colectividad y centrada en la satisfacción de alguna necesidad básica del grupo”. (p. 35).

En este trabajo se ha buscado analizar a la familia desde su constructo social, donde se pretende determinar las diferentes familias que necesitan ser reconocidas y reguladas en nuestro ordenamiento jurídico a fin de que no vulnerar derechos de quienes los integran.

2.2.2. EL PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO EN EL PERÚ

a. Doctrina

a.1. Sistema de registro civil

El sistema registral civil en nuestro país no siempre estuvo a cargo de la RENIEC, quien con fecha 12 de julio de 1995, nace mediante la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC.

Anteriormente, la función registral estaba a cargo de la iglesia católica, mediante el llamado: “Registro Parroquial”, quienes no registraban específicamente el acto de nacimiento, empero si contaba con la partida de bautismo, ello hasta que, en 1852, se promulgó el primer Código Civil, donde se creó el registro de Estado Civil e introdujo la partida de nacimiento. (Escuela Registral del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, 2013).

Estos datos nos permiten dilucidar el inicio de uno de los registros administrativos más importantes en nuestro país. Para ello, cabe resaltar que, para las Naciones Unidas (2014): “Se entiende por registro civil el asentamiento continuo, permanente, obligatorio, universal de los sucesos vitales acaecidos a las personas, y sus características, en la forma estipulada por decreto o reglamentación de conformidad con las disposiciones legales de cada país (...).” (p. 71).

Siguiendo la línea de las Naciones Unidas, el sistema de registro civil, “(...) comprende todas las estructuras institucionales, jurídicas y técnicas necesarias para llevar a cabo las funciones de registro de manera técnica, adecuada, coordinada y uniforme en todo el país, teniendo en cuenta las circunstancias culturales y -sociales de este”. (Naciones Unidas, 2014, p. 72).

En este sentido “La partida de nacimiento constituye un asiento registral y sus certificaciones instauran prueba legal del hecho del nacimiento, de la generación materna y paterna, del apellido familiar y del nombre propio, de la edad y de la localidad en que surge la existencia.” (De la Fuente Hontañón, 2025, p.75).

En nuestro país, las Municipalidades provinciales y distritales, constituyen unidades básicas del sistema regstral peruano. Tratándose del extranjero, el registro debe ser realizado en las Oficinas Consulares de cada país.

a.2. La inscripción del nacimiento

La inscripción de un suceso vital, en este caso, el de nacimiento, puede realizarse con arreglo al lugar donde se produjo o al de residencia habitual. La ley de registro civil de cada país, debe estipular cómo deben tratarse todos estos casos. Dicho proceso inicia cuando una persona presenta al registrador civil pruebas de que se ha producido un suceso vital, las pruebas pueden consistir en documentos jurídicos, certificados médicos, testimonios, una

declaración personal o una combinación de esos elementos (Naciones Unidas, 2014).

El registro del nacimiento de una persona es, “(...) la constancia oficial del nacimiento de un niño que un determinado nivel administrativo del Estado asienta en un archivo, bajo la coordinación de un particular ramo del gobierno. Constituye un registro permanente y oficial de la existencia del niño”. (Unicef, 2002, p. 2).

La certificación de nacimiento de una persona es realizada por el personal de salud competente, y que haya atendido directamente la ocurrencia del hecho vital. En caso del nacimiento, la LEY N° 26497 – Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), y el Decreto Supremo N° 015-98-PCM – Reglamento de inscripciones en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, indican que los nacimientos se inscriben en el REGISTRO CIVIL, materializándose en un acta de nacimiento.

Asimismo, señala la Escuela Registral del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (2019), que la inscripción ordinaria de nacimiento es aquella inscripción que se realiza en el plazo establecido, verificándose con documento sustentatorio y quien solicite la referida inscripción debe estar autorizado por ley.

Es importante señalar lo que indica la UNICEF, respecto a la necesidad de la inscripción de un nacimiento, dado que, con ello, un

gobierno materializa la existencia de un niño como miembro de la sociedad. Además, señala que, si no se inscribe el nacimiento de un menor, ni se redacta su acta de nacimiento, se le priva de gozar su nombre y la relación con los padres y con el estado. Para enfatizar, la ausencia de inscripción es una violación del derecho humano inalienable de todo niño a recibir una identidad desde que nace y ser considerado como parte de la sociedad (Unicef, 2002).

Resulta especialmente relevante la advertencia de UNICEF sobre las consecuencias de no inscribir un nacimiento: la invisibilidad jurídica del menor. Un niño sin acta de nacimiento carece de identidad legal, lo que lo expone a múltiples formas de vulnerabilidad, como la trata, el trabajo infantil, o la exclusión del sistema educativo y de salud.

En ese sentido, el registro de nacimientos no debe ser visto solo como un trámite burocrático, sino como un acto de protección de derechos humanos, que compromete al Estado y a la sociedad a garantizar que ningún niño quede excluido desde su primer día de vida.

b. Legislación

b.1. Código civil peruano: El supuesto en que no se contempla la inscripción del nacimiento del hijo cuyo padre no revela la identidad de la madre biológica.

Respecto a la inscripción del nacimiento en el **REGISTRO CIVIL**, el Código civil peruano, establece en su Artículo 21°, 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, así mismo, señala en su párrafo final que cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos.

Por lo que, se busca con esta investigación, revelar las restricciones en el procedimiento de inscripción del nacimiento de un niño o niña, cuando éste nace dentro de un hogar en el cual está conformado por un parente únicamente.

b.2. Análisis de la exposición de motivos del artículo 21° del código civil peruano.

El código civil promulgado mediante Decreto Legislativo N° 295, el 24 de julio de 1984, entró en vigor el 14 de noviembre del mismo año. El referido código fue elaborado durante un largo período que inició el 01 de marzo de 1965 en el periodo gubernamental del ex presidente Juan Velasco Alvarado y culminó con su promulgación en el año 1984, donde gobernada el ex presidente de la Republica Peruana, Fernando Belaunde.

Los aportes del Código Civil Peruano se encuentran en tres niveles, el primero de ellos proviene de la filosofía jurídica, con la teoría tridimensional del derecho y el “daño proyecto de vida”. El segundo

nivel tiene su origen en la dogmática jurídica, como ejemplo de ello, es la regulación clara de la defensa de los derechos de la persona y el aporte jurídico de los sujetos de derecho. En el tercer y último nivel, es a consecuencia de las reflexiones que surgieron para sustentar el referido código, donde se considera el negar que la antijuridicidad constituye una categoría jurídica o que la voluntad sea autónoma cuando solo se erige como instrumento al servicio de la libertad. (Fernández, 2022).

Es de conocimiento que el Código de 1936 tenía como sustento ideológico a una teoría individualista y patrimonial (se consideraba a la propiedad por encima de la persona humana, y el desconocimiento del derecho subjetivo limitado por deberes), ideología recogida de la sociedad burguesa y francesa entre los siglos XVIII y XIX.

Ahora bien, el Código civil peruano de 1984, otorgó preeminencia a una concepción humanista – personalista del derecho, inspirada en el Código Civil Francés de 1804, en donde ya no es la propiedad el ente prioritario a proteger por el derecho, sino el ser humano. La finalidad del derecho es proteger la libertad de cada persona, dentro del bien común, para vivir como un ser libre. Aunado a ello, el código civil trajo consigo el reconocimiento de la teoría tridimensional del derecho, que sostiene que el objeto de estudio del derecho es el resultado de la interacción de la vida humana social, valores y normas jurídicas. La reparación del daño al proyecto de vida, como modalidad de la reparación del daño a la persona, donde el proyecto

de vida recoge el sentido de ser que cada persona otorga a su existencia. (Fernández, 2022).

En ese contexto, es necesario recalcar que el doctor Fernandez Sessarego, uno de los principales impulsores del código civil peruano, señala que en la Exposición de Motivos y Comentarios al Código Civil recopilado por la jurista Delia Revoredo Marsano se decía que el Código pretende ser sólo un firme punto de partida para una constante y continuada reflexión, para un coherente repensamiento crítico del contenido del Código civil que asegure el ininterrumpido enriquecimiento de la ciencia jurídica que, en permanente confrontación con la realidad social valiosamente comprendida, permita introducir en él las oportunas y sagaces enmiendas que el tiempo inexorablemente exige, así como producir los desarrollos legislativos o reglamentarios que el momento histórico reclama. (Fernández, S/N).

Luego de hacer un análisis general del Código Civil vigente, es necesario trasladarnos al artículo 21° del referido cuerpo normativo. El mismo que en su texto original señalaba que al hijo extramatrimonial le corresponde los apellidos del progenitor que lo haya reconocido. Si es reconocido por ambos lleva el primer apellido de ambos.

Ahora bien, cabe recalcar que el código de 1936, sólo estipulaba seis artículos del libro de derecho de las personas a la protección del

nombre, sin tener en cuenta la figura del hijo extramatrimonial, y solo hace referencia al hijo ilegítimo.

Entonces, el concepto de hijo extramatrimonial recién es recogido por el código civil actual, que se distingue del concepto de hijo ilegitimo del código de 1936, dado que únicamente señalaba “los hijos nacidos fuera del matrimonio”, quedando un vacío al caso del póstumo (concebido dentro del matrimonio, pero cuyo nacimiento ocurre cuando el padre o la madre ha fallecido y por lo tanto el vínculo matrimonial se ha extinguido). (Gutiérrez, 2003).

Veamos ahora un cuadro ilustrativo del antecedente regulativo del artículo 21º sobre inscripción de nacimiento de hijo extramatrimonial.

CÓDIGO CIVIL DE 1936

Art 361: El hijo ilegítimo llevará el apellido del padre o de la madre, segun quien lo hubiera reconocido o del padre si fuese reconocido por ambos.



CÓDIGO CIVIL DE 1984 - TEXTO ORIGINAL

Art 21° . Al hijo extramatrimonial le corresponde los apellidos del progenitor que lo haya reconocido. Si es reconocido por ambos, llevará el primer apellido de los dos. Rige la misma regla en caso de filiación por declaración judicial.



CÓDIGO CIVIL DE 1984 - TEXTO ACTUAL

Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, en este último caso no establece vínculo de filiación.

Luego de la inscripción, dentro de los treinta (30) días, el registrador bajo responsabilidad, pondrá en conocimiento del presunto progenitor tal hecho, de conformidad con el reglamento.

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

Grafico del antecedente regulativo del Artículo 21° del C.C.

Como se puede apreciar el artículo 21° en su texto original establece que si el reconocimiento del hijo extramatrimonial se lleva cabo por uno solo de sus progenitores (el padre o la madre), entonces llevará el apellido de quien lo reconoció. Y se diferencia del anterior

código, porque en caso fuese reconocido por ambos padres, llevara el primer apellido de ellos.

Pero ¿Qué motivó al legislador modificar el texto original del Artículo 21° del Código Civil Peruano? Para ello, corresponde realizar un análisis de las EXPOSICIONES DE MOTIVOS de los proyectos de ley que sirvieron de base para que el 31 de marzo del 2006, se promulgue la Ley N° 28720 – LEY QUE MODIFICA LOS ARTICULOS 20° Y 21° DEL CÓDDIGO CIVIL.

Véase el siguiente cuadro obtenido de la plataforma virtual del Congreso de la República:

REGISTRO DE EXPEDIENTES		
Congreso de la República		
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACION Y DOCUMENTACIÓN PARLAMENTARIA		
LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 20º Y 21º DEL CÓDIGO CIVIL		
Ley N° 28720		
Fecha	Título	
25/04/06	Publicación de la Ley N° 28720	
31/03/06	Autógrafo de Ley remitida al Poder Ejecutivo	
30/03/06	Asistencia y votación	
30/03/06	Cuestión previa - Pasar de inmediato a la votación (Aprobado)	
30/03/06	Texto sustitutorio de la Comisión de la Mujer y Desarrollo Social (13:09 p.m.)	
30/03/06	Texto sustitutorio de la Comisión de la Mujer y Desarrollo Social (10:12 a.m.)	
25/09/03	Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos sobre proyectos 2412, 3471 y otros (No aprobación)	
02/06/03	Dictamen de la Comisión de la Mujer y Desarrollo Social	
14/04/03	Dictamen de la Comisión de Salud, Población, Familia y Personas con Discapacidad sobre proyecto 3471 y otros (No aprobación)	
Proyectos de Ley		
Número de Proyecto	Fecha de Presentación	Título
02412	02/04/02	Ley que garantiza el derecho al nombre
03471	02/08/02	Ley de reconocimiento y anotación de apellido del hijo extramatrimonial
03421	31/07/02	Ley que deroga y deja sin efecto el artículo 37 del Decreto Supremo 015-98-PCM
06683	07/05/03	Ley de Paternidad Responsable
07478	03/07/03	Ley que modifica los artículos 21 y 392 del Código Civil y 37 del Reglamento de Inscripciones del RENIEC, que establece normas sobre la Inscripción de Hijos Extramatrimoniales; así como, el artículo 53 del T.U.O de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS, modifica por el artículo 1 de la Ley 27155, que establece competencia de los Jueces de Familia
Documentación Anexa		
Fecha	Título	
06/08/03	Seguimiento del proceso de la Ley N° 28720	
30/03/06	Transcripción de la sesión del Pleno	
30/03/06	Cuestión previa - Regresen a comisión los proyectos (Rechazada)	
24/09/03	Transcripción de la sesión de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos	
15/05/03	Transcripción de la sesión de la Comisión de la Mujer y Desarrollo Social	
09/04/03	Transcripción de la sesión de la Comisión de Salud, Población, Familia y Personas con Discapacidad	

- Proyecto de ley N° 02412, presentado el 02 de abril de 2002, Ley que garantiza el derecho al nombre:

Fórmula legal propuesta, Artículo 21: “La inscripción de la persona, probará el nacimiento y el nombre”.

En la exposición de motivos del referido proyecto se señala que se fundamenta en la Constitución Política del Perú, quien reconoce en su artículo 2º, inciso 1) que toda persona tiene derecho a su identidad y a la igualdad ante la ley. Asimismo, menciona que se busca establecer igualdad de los hijos, dejando las diferencias que se pululaban entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Del mismo modo, el texto indica que en la última década, 20 de cada 100 nacimientos no han sido inscritos y que esto corresponde a un millón de niños o niñas y adolescentes sin inscripción en nuestro país, dado la negativa del registrador de inscribir a los recién nacidos (hijos extramatrimoniales), con el apellido del padre a sola declaración de la madre. En relación a números, se dice que más 70 mil niños en esa época estaban llevando el primer y segundo apellido de la madre, esto porque el artículo 37º del D.S N° 15-98- RENIEC, señalaba que, en el caso de los hijos extramatrimoniales, si ambos padres no concurrían de forma conjunta, el registrador no podrá anotar los apellidos del padre.

Ahora bien, se refiere respecto al artículo 6 del Código de niño y adolescente, que señalaba que los niños serán registrados por su madre. En relación a ello, se dice que se debe tener en cuenta que nuestra sociedad otorga roles a los varones y mujeres, teniendo la mujer el rol de inscribir al hijo como función natural reproductora y por costumbre social.

- **Proyecto de ley N° 03471, presentado el 02 de agosto de 2002, Ley de reconocimiento y anotación de apellido del hijo extramatrimonial.**

Fórmula legal propuesta, Articulo 21: “Al hijo extramatrimonial le corresponde el primer apellido de sus progenitores aun cuando el reconocimiento se efectué por uno de ellos”.

De acuerdo a la exposición de motivos del referido proyecto de ley, el artículo 392° del Código Civil señalaba que “Cuando el padre o la madre hiciera el reconocimiento separadamente, no puede revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo. Toda indicación al respecto se tiene por no puesta”; ello configuraba una vulneración de los derechos fundamentales de los niños a su identidad de conformidad con lo señalado en la Convención sobre Derechos del Niño.

Es así que, en esa época en el país existía una gran cantidad de niños que carecían de una identidad, esto es no se sabía los datos del progenitor. Ello por el machismo y la discriminación que imperaba en la sociedad, la cual no permitía que las madres solteras inscriban a sus hijos con el apellido del padre, y por ello los hijos obtenían los mismos apellidos que la madre, generando un choque emocional para ellos.

- **Proyecto de ley N° 03421, presentado el 31 de julio de 2002, Ley que deroga y deja sin efecto el artículo 37 del Decreto Supremo 015-98-PCM.**

A través de esta propuesta legislativa se buscaba dejar sin efecto lo que se prescribía en el Reglamento de las Inscripciones del RENIEC – D.S. N° 015-98-PCM, específicamente su artículo 37º que señalaba que cuando el reconocimiento del hijo extramatrimonial lo hiciere el padre o la madre por separado, no podrá revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo.

Ello, señala la exposición de motivos, es una grave vulneración a la Constitución, porque no se puede dejar prohibir al padre o la madre revelar el nombre con que considere o hubiera tenido el hijo para garantizar el derecho a la identidad del recién nacido.

- **Proyecto de ley N° 06683, presentado el 07 de mayo de 2003, Ley de paternidad responsable.**

Fórmula legal propuesta, Artículo 1: “La inscripción de los nacimientos de hijos o hijas habidos fuera del matrimonio, se realizará dentro de los 30 días de producido el nacimiento. En ella se consignará la paternidad y maternidad, si la declaración es efectuada por las dos personas que se atribuyen la calidad de progenitores y ambos la suscriben”.

En la exposición de motivos de este proyecto de ley se señala que, en el país, en esa época, existía 87 mil madres solteras jóvenes, de las

cuales en las zonas urbanas había 58,000 y en la zona rural 29,000.

Además, se recogen datos del Instituto Nacional de Estadística INEI, que estimaba que hasta el año 1996, de un universo de 6,230 madres del área urbana, de 12 y 14 años, existían 2,917 madres solteras.

De acuerdo a ello, la ley buscaba implementar la figura del reconocimiento por orden administrativo, en donde la madre del niño o niña no reconocida voluntariamente por su padre, puede declarar bajo juramento, cuál es el nombre del padre del menor. Luego se realizará de oficio el trámite, notificando al padre presunto, otorgándole 30 días para que acepte o no la paternidad. Si se negase, se practicará la prueba de ADN; si no se niega o hace silencio, se procede a la inscripción del menor con los apellidos de éste.

- **Proyecto de ley N° 7478, presentado el 03 de julio de 2003, Ley que modifica los artículos 21 y 392 del Código Civil y 37 del Reglamento de Inscripciones del RENIEC, que establece normas sobre la Inscripción de Hijos Extramatrimoniales; así como, el artículo 53 del T.U.O de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS, modificado por el artículo 1 de la Ley 27155, que establece competencia de los Jueces de Familia.**

Fórmula legal propuesta, Artículo 21: “Al hijo extramatrimonial le corresponde el primer apellido de los dos progenitores, aun cuando no haya sido reconocido por uno de ellos”. Artículo 392: “El progenitor que hiciera el reconocimiento del hijo

extramatrimonial, indicará el nombre del presunto progenitor que no lo reconoce. Esta indicación no implica establecer un vínculo de filiación del hijo extramatrimonial con su presunto padre o madre. Este artículo no rige respecto del padre que reconoce al hijo simplemente concebido”.

Este proyecto de ley se basa en el Informe Defensorial N° 74, aprobado por Resolución Defensorial N° 023 – 2003/DP, publicó el 26 de junio de 2003, el cual realizó una investigación sobre el origen de las consultas y quejas relacionadas a la inscripción de nacimiento de niños y niñas. Donde las madres no podían inscribir a sus menores hijos, dado la negativa de la RENIEC de inscribirse con los apellidos del presunto padre.

Se basa, además, en el principio de interés superior del niño, que obliga al Estado, a dictar normas legales que tiendan a proteger a los derechos del niño o niña, como es el derecho que gocen de los apellidos maternos y paternos de ambos progenitores.

Los proyectos de ley antes descritos, han sido evaluados por las Comisiones de la Mujer y Desarrollo social y de Justicia y Derechos Humanos del Poder Legislativo, quien luego del extenso debate en el Poder Legislativo, se requirió la necesidad de incorporar el texto de: “Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos”, ello en atención a los puntos de vistas que existían entre los señores congresistas, donde algunos de ellos señalaban que era indispensable para la mujer, quienes en su mayoría

son las que inscriben a sus hijos, darle la posibilidad de no revelar la identidad del padre y que esto no afecte la inscripción de su hijo.

b.3. Reglamento de inscripciones del Registro Nacional de Identificación y estado Civil – DECRETO SUPREMO N° 015-98-PCM Y LA DIRECTIVA N° 415-GRC/032, sobre procedimientos registrales para la inscripción de hechos vitales y actos modificatorios del estado civil.

En 1998, se promulgó el Decreto Supremo N° 015-98-PCM, el mismo que contiene el Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, la cual es la entidad que se encarga de organizar y mantener el registro de las personas naturales, el de su nacimiento, defunción, estado civil, nombramiento de curador, declaración de ausencia, imposición de interdicción civil, entre otros.

Respecto al nacimiento, el Reglamento menciona en su artículo 22°, refiere que en el acta de nacimiento se inscriben el nacimiento, el reconocimiento de hijos, la paternidad o maternidad declarada por resolución judicial firme, entre otros. Los artículos de dicho cuerpo legal, hacen alusión a distintos casos en que pueda darse el nacimiento, empero no regula en caso de que el nacimiento es dado en una familia monoparental paterna.

Asimismo, el numeral 6.1.1.2, del 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, señala que en caso el padre es el único declarante, deberá señalar como apellidos del titular, su primer apellido y el primer apellido de la madre necesariamente.

Es allí donde nace la siguiente pregunta, ¿Es posible que un padre pueda solicitar la inscripción de un hijo o hija sin la necesidad de revelar los datos de la madre?, Veamos el caso de un ciudadano peruano que se convierte en padre biológico de un menor gracias al procedimiento de técnica de reproducción asistida en el extranjero, dado que en nuestro país aún no es posible contar con esa tecnología de manera eficiente. Luego, dicha persona desea inscribir a su menor en la RENIEC a fin de que obtenga el reconocimiento de su nacionalidad y los derechos que le asisten en su calidad de persona humana. Para ello, el artículo 30° del Reglamento en mención indica que la inscripción en el extranjero de hijos menores de edad de padre o madre peruano, podrá ser hecha en el Consulado donde ocurrió el nacimiento. Así mismo, el artículo 32°, indica que, para la inscripción del nacimiento, se debe detallar la hora, fecha y lugar de nacimiento, el sexo, el nombre del inscrito; el nombre, edad, nacionalidad y el número de CUI o cualquier otro documento de identificación del padre y de la madre; entre otros, siendo obligatorio indicar los datos de la madre en esto caso, pese a que producto a la técnica que se utilizó ese dato es incierto.

**2.2.3. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HIJO O HIJA DE FAMILIA
MONOPARENTAL PATERNA CUYO PADRE DESEA INSCRIBIR
SU NACIMIENTO.**

a. Familia monoparental paterna y la maternidad subrogada.

**a.1. Definición y antecedentes de la familia monoparental
paterna.**

La familia, desde un concepto jurídico, lo puede formar una simple pareja, porque entre ambos se establecen derechos y deberes recíprocos, también lo conforman sus ascendientes y descendientes, por lo que, la familia, ante todo, es una institución social, como institución está anclada con procesos biológicos básicos. (Bautista y Herrero, 2007).

Sin embargo, el concepto básico de familia que todos conocemos ha ido variando según los cambios sociales.

Si nos remontamos al Derecho Romano, vemos que las familias se encontraban bajo la subordinación del *pater familias*, de quien derivan los vínculos de sangre y los vínculos de afinidad, y todo aquel que esté bajo su autoridad. (esclavos, sirvientes, etc.)

Por tanto, se compone por todos los individuos que están bajo la autoridad de un *paterfamilias*, o sea por todos aquellos hijos nacidos del legítimo matrimonio o introducidos a la familia mediante adopción. (Morineau e Iglesias, 2008).

En ese sentido el “*pater*”, o “*cabeza de la casa*”, era el líder de hogar, quien tenía el poder sobre todos los miembros de la familia (hijos, mujeres, esclavos, etc.), e incluso podía disponer de sus vidas.

En Roma, las familias los enlaces matrimoniales se limitaron principalmente a la naturaleza económica y no se basaron en el amor o *affectio maritalis*. Por supuesto, la familia romana se desarrolló con el tiempo, y se fue limitando la autoridad del *pater*, brindando a las mujeres y a los niños una mayor autonomía y reemplazar la relación agnática con cognitiva. La familia del Derecho Justiniano se basó en el vínculo de la cognación que une a los parientes sin cabeza omnipotente. (Sojo, 2001, citado por Varsi, 2011).

Luego de ello, viene la era medieval, donde la familia toma un concepto distinto al que se venía dando en la época romana, en este caso el grupo familiar se convierte en una institución religiosa y jerárquica, influenciado por la iglesia católica.

En ese momento, la familia era un grupo importante impulsado por enfrentar la difícil economía, el padre era el líder indiscutible, y cada miembro se esforzaba por un objetivo común, el mantenimiento de un nivel social, y la propiedad. (De Oliveira, 2003, citado por Varsi, 2011).

Seguidamente, nos encontramos frente a la familia moderna, donde se seguía primando de cierto modo, como jefe de hogar, al padre de familia. De ese entonces proviene la era filosófica, y cada miembro

empieza a tener un rol dentro del hogar, flexibilizando los comportamientos de sus miembros.

Ahora bien, en la época contemporánea, la familia pasó a tener un carácter individual, es así que el maestro Proenca (2004, citado por Varsi, 2011), señala que existieron dos acontecimientos importantes para la evolución de la familia, el primero la Revolución Francesa, la cual se opuso a la naturaleza sacramental del matrimonio, y lo considero un simple contrato, dando a lugar a la denominada familia laica. El segundo es la Revolución Industrial, que provocó la reducción del ámbito de la sociedad familiar, condicionada por las características de los grandes centros industriales.

En ese sentido, es importante señalar y recalcar, las palabras de la maestra Groeninga (2003, citado por Varsi, 2011), quien, teniendo como base, el concepto de familia pretendemos demostrar en el presente trabajo de investigación, ha señalado que la familia es un caleidoscopio de relaciones que sufre diversas mutaciones, que se transforma con la evolución de la cultura, y va de generación en generación. (la negrita y el subrayado es nuestro).

Finalmente, cabe resaltar que el artículo 4 de nuestra constitución, promueve el matrimonio y la protección a la familia al señalar que, el Estado protege especialmente al niño, al adolescente, a la madre, y al anciano de abandono, protegiendo y promoviendo la familia y el matrimonio, y los reconoce como institutos naturales y fundamentales para la sociedad.

a.2. Reconocimiento de la familia monoparental paterna en el Perú.

Dentro de nuestra legislación peruana, el Derecho de Familia forma parte del Código Civil de 1984, en el Libro III.

En ese conjunto de artículos no se señala expresamente el reconocimiento de la familia monoparental, empero se dan luces a la existencia de estas.

Es así como, el artículo 21°, precisamente el artículo materia de investigación, reconoce a la familia conformada exclusivamente por la madre y su hijo o hija, dado que le faculta inclusive, inscribir el nacimiento de sus hijos con sus solos apellidos, sin mencionar los datos del padre biológico.

Por otro lado, el artículo 382 del Código Civil, regula la adopción de personas, el cual señala que nadie puede ser adoptado por más de una persona a no ser por los cónyuges, dando luces a conformación de familias monoparentales, conformado por una persona soltera e hijo adoptado, descartando de ese modo el concepto “natural”, de hombre y mujer más hijos, como única forma de familia permitida en nuestro país.

Ahora bien, respecto a la familia monoparental masculina, no existe una regulación expresa ni inferida respecto al tema, siendo materia de preocupación y análisis en la presente investigación.

a.3. La maternidad subrogada como antecedente de constitución de familia monoparental.

En el caso de la maternidad subrogada, se entiende la misma como un tipo de técnica de reproducción asistida que existe actualmente en el mundo.

Esas técnicas de reproducción son conocidas como TERAS, y se refiere a los diferentes procedimientos, que pueden reemplazar o colaborar en uno o más pasos naturales del proceso de reproducción (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008).

En la actualidad existen distintas técnicas, tales como, inseminación artificial homóloga y heteróloga, fecundación in vitro, inyección intracitoplasmática del espermatozoide, y gestación subrogada.

La gestación subrogada es conocida además como maternidad subrogada o vientre de alquiler, y se refiere a la solicitud que se hace a una mujer para gestar en su vientre a un hijo que será de quien lo haya solicitado (López y Aparisi, 2012, citado por el Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria, 2018).

Hay que entender que, por maternidad subrogada, se encuentran comprendidas dos modalidades. a) La Tradicional, en donde la madre subrogada es también madre genética, ya que se utilizan sus propios óvulos. b) La gestacional, en donde la concepción tiene lugar a partir del óvulo de una mujer diferente a la subrogada, quien es conocida

como la madre comitente. (Scoiti, 2012, citado por el Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria, 2018).

Por mi parte, entiendo que la gestación por sustitución es una forma de reproducción asistida, por medio de la cual una persona, denominada gestante, acuerda con otra persona, o con una pareja, denominadas comitente, gestar un embrión con el fin de que la persona nacida tenga vínculos jurídicos de filiación con la parte comitente. (Lamm, S/A, p. 24).

Cabe indicar que el primer contrato formal de maternidad subrogada se realizó en 1976 y fue impulsado por el abogado Noel Keane, quien fundó en Michigan Surrogate Family Service Inc. Es importante mencionar que, en los casos iniciales de maternidad subrogada, la mujer que gestada utilizaba sus propios gametos (maternidad subrogada "tradicional") debido al uso de inseminación artificial. Con la introducción de la fertilización in vitro en 1968, la situación cambió. Así, el primer caso de maternidad subrogada "gestacional" documentado a nivel mundial, donde la gestante no proporciona sus óvulos, tuvo lugar en 1984, cuando se transfirieron los óvulos de una mujer que no tenía útero al útero de otra mujer, quien dio a luz al bebé sin ninguna conexión genética. (Lamm, S/A).

Dicha forma de concepción con ayuda de terceros se da en situaciones donde existe una imposibilidad de procrear de forma natural, ya sea por problemas de fertibilidad, ausencia de útero,

enfermedades que contraindican el embarazo, y en caso de padres solteros que quisieran tener una familia.

La maternidad subrogada se planteó en principio como una opción para solucionar problemas de fertilidad o problemas médicos. Sin embargo, de acuerdo con Van den Akker, solo el 15% de las parejas que tienen problemas de fertilidad acuden a esta técnica. Por ende, esta técnica es el modo en que una mujer o un varón, con suficientes recursos económicos, pueden conseguir un hijo mediante un contrato de maternidad subrogada, para satisfacer su deseo de tener un hijo. (Ferrer y otros, 2017).

En síntesis, dentro de las distintas formas de constitución de familia monoparental masculina, la más conocida es la que se logra a partir de una técnica de reproducción asistida (maternidad subrogada).

Florencia Luna, a través del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008), refiere que: “Se llama técnicas de reproducción asistida (TRA) a los diferentes procedimientos que, en mayor o menor medida, pueden reemplazar o colaborar en uno o más pasos naturales del proceso de reproducción”. (p. 11).

Dentro de las técnicas de reproducción asistida tenemos una que es importante analizar: La maternidad subrogada.

Se conoce como maternidad subrogada a la práctica en la que una mujer gesta a un bebé previo pacto o compromiso, mediante el cual

tiene que ceder todos los derechos sobre el recién nacido a la persona o personas que asumirán la paternidad o maternidad de este. (Souto, como se citó en Ruiz y Silló, 2013, p. 04). En ese sentido, vemos que la maternidad subrogada es un antecedente constitutivo para personas ya sea varón o mujer, que tienen el deseo de formar una familia, pero que por motivos innumerables no lo pueden hacer de forma natural, y acuden a esta técnica de reproducción asistida para constituir su familia monoparental, y suplir su deseo de vida, el ser padre o madre biológica sin restricciones.

a.5. Regulación de la maternidad subrogada en el Perú.

Ahora bien, actualmente en el Perú no existe una normativa que contemple o reconozca o prohíba tácitamente, la maternidad subrogada. Empero el artículo 07 de la Ley N° 26842- Ley General de Salud, señala que:

Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. (Negrita y subrayado es nuestro)

En este sentido, podríamos decir que solo se admite utilizar una técnica de reproducción asistida en caso de maternidad subrogada tradicional, que más allá del artículo 07 de la citada ley, no existe un reglamento o una directriz de cómo se puede dar su aplicación.

Ahora bien, para Varsi (2017):

En el Perú no existe una prohibición, como ab initio se creía, a la fecundación extracorpórea con óvulo de cedente (ovodonación), a la transferencia de embrión ajeno (embriodonación) y, a los servicios de gestación subrogada (maternidad portadora). Supuestamente la limitación se fundamentaba en dos principios: la maternidad se prueba por el hecho del parto (artículo 409, cc), y la calidad de madre genética debe coincidir con la de madre biológica (Ley General de Salud, artículo 7). Sin embargo, mediante la casación 4323-2010, Lima (11/08/2011), la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia ha dejado establecido que el artículo 7 de la Ley General de Salud no prohíbe la ovodonación, la misma que no es un procedimiento ilícito, representando más bien un vacío normativo y jurisprudencial. (s/p).

Como se puede ver, existe ya un pronunciamiento que desvirtúa el concepto de prohibición de la maternidad subrogada en nuestro país, y, por el contrario, el vacío legal es latente, por el cual, existe un proyecto de Ley 2839/2013-Cr, que pretende modificar el artículo 7

de la Ley antes mencionada, incorporando la segunda modalidad de maternidad subrogada, la gestacional, en situaciones altruistas.

b. Definición de los Derechos Fundamentales.

Es importante para esta investigación consolidar el significado de los derechos fundamentales, a fin de darle énfasis al tema de investigación. Para Landa (2018), “Los derechos fundamentales son los derechos básicos de la persona que se basan en su dignidad y que, a su vez, se constituyen como fundamento del Estado y de la sociedad en su conjunto.” (p. 11).

En la doctrina extranjera, los derechos fundamentales “hace referencia a aquellas cualidades o valores esenciales y permanentes del ser humano que son objeto de protección jurídica.” (Chiriboga y Salgado, 1995, p. 15).

En relación a nuestra investigación, es importante señalar que negar u omitir la inscripción de un nacimiento implica vulnerar el acceso a derechos fundamentales, afectando no solo al individuo, sino debilitando la legitimidad del Estado como garante del bienestar y la dignidad de sus ciudadanos. Esto justifica plenamente que el estudio y la promoción del registro oportuno de nacimientos sean tratados como cuestiones prioritarias de derechos humanos, más allá del ámbito administrativo o legal.

Veamos algunos de esos derechos fundamentales.

c. El Derecho a la Identidad

Hablar del derecho a identidad, nos conlleva hablar del ser humano desde su perspectiva de “ser”, y su reconocimiento lo encontramos en nuestra constitución política, artículo 2, 19 y 25°, donde se obliga al Estado Peruano a otorgarle una identidad a toda persona nacida, inclusive a los concebidos, quienes son sujetos de derecho en cuanto lo favorece.

En esa línea, la doctrina ha sostenido que “la identidad personal [...] se erige en un primordial interés personal que requiere la protección jurídica, al lado y de la misma manera que acontece con otros primarios intereses personales, tales como la vida o la libertad. (Sessarego, 2021, p.5)”

El derecho a la identidad debe de verse desde distintas perspectivas. En el sentido de su identificación, lo que conlleva **al nombre**, sus registros, y títulos, que conforman la identidad individual en la sociedad. Por otro lado, en el sentido familiar, la identidad de pertenecer a una y formar parte de una sociedad. Otro aspecto es el psicológico, quiere decir el derecho a mantener una propia percepción de sí mismo, referente al sexo, raza, cultura, religión, etc. (Barnales y Otarola, 1999). (La negrita es nuestra).

En armonía con ello, la doctrina ha resaltado que “la identidad de la persona presupone, en tanto inescindible unidad psicosomática, un complejo de elementos [...] de carácter físico o somático, psicológico,

espiritual, cultural, ideológico, religioso, profesional o político.”

(Sessarego, 2001, pp.7-8)

Esto también es conocido en el mundo jurídico como la identidad dinámica y la identidad estática, en el cual primero es flexible y sujeta a cambios de acuerdo con el comportamiento en sociedad que conlleva a la construcción personal de cada individuo (proyecto de vida, identidad de carácter, identidad como miembro de una organización política, civil, altruista, religiosa, entre otros). En esa línea, se ha señalado que “la identidad personal no es estática. [...] La identidad dinámica y espiritual constituye el patrimonio cultural del sujeto” (Sessarego, 2021, p. 18). Por su parte, la identidad estática, que es la que analizamos en el presente caso, se relaciona con aquellos rasgos que no varían y se mantienen en el tiempo, como el nombre, su registro, la nacionalidad y el origen biológico.

En el concepto de Laing (1961, citado por Chaname, 2015), la identidad es “el sentido que un individuo da sus actos de percepciones, motivos e intenciones” (p. 172). En esa misma línea, Chaname (2015), indica que en la identidad de la persona “se encuentra la específica verdad personal que es la cognición de aquello que se es realmente, lo que el sujeto anhela conocer y desentrañar (verdad de origen), como comprende una multiplicidad de elementos de carácter cultural y espiritual.” (p.173).

Como se puede ver, existen varias directrices que engloba el concepto “IDENTIDAD”, dentro de las cuales está la identidad individual, esa que nos hace diferenciarnos del resto, la identidad que nos clasifica con nombres (pronombres y apellidos), y el cuál se encuentra contemplado en los registros de cada país. En esa lógica, “el nombre es la designación con la cual se individualiza al sujeto y le permite distinguirse de los demás” (De la Fuente Hontañón, 2025, p. 75).

Ahora bien, respecto a la verdad de origen, es una identidad que conforme se señala en el Código del niño y adolescente, corresponde factible en la manera de lo posible, siendo el Estado el ente garantista para que toda persona, con las capacidades y la decisión propia, tenga acceso a su verdad biológica y de origen en cuanto la misma no carezca de imposibilidades. Un ejemplo de

ello, serían las personas en orfandad, que posterior a su nacimiento son dadas en adopción y forman parte de una familia afectiva, dichas personas tienen derecho a su verdad biológica, en la medida que sea posible, existiendo la posibilidad de no encontrar una directriz para ubicar o conocer su verdad biológica.

En ese sentido, la afectación a la verdad de origen no solo compromete la dimensión estática de la identidad, sino que también puede generar un trato desigual frente a quienes sí pueden acceder a información sobre su procedencia biológica. Así, como sostiene la doctrina especializada, “negar el derecho a la identidad biológica

devendría en discriminatorio, pues existiría un grupo que sí puede conocer sus orígenes (los nacidos por medios ordinarios), mientras otro grupo no podría gozar de ese mismo atributo” (Moro, citado en Lescano Feria & Gálvez Chaparro, 2025, p. 201).

d. **El Derecho a la Igualdad y No Discriminación.**

En el artículo 2°, inciso 2 de nuestra constitución política, refleja el reconocimiento del Estado peruano al derecho fundamental de igualdad ante la ley que goza toda persona, e incide a que nadie puede ser discriminado por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, entre otros.

Chanamé (2015), menciona que esta igualdad ante ley debe aplicarse sin ningún particularismo y excepcionalismo. Siendo la ley igual para los mismos hechos en distintas ocasiones. Empero, esta igualdad no significa que todas las personas sean iguales, sino que deben ser tratadas por igual ante la ley, reconociéndose sus derechos a pesar de que cada persona tenga su propia naturaleza que las distinguen de las demás.

Por otro lado, tenemos el derecho a la no discriminación, que prescribe en qué condiciones o actos se vulnera el derecho de las personas a ser tratados con igualdad y que son contrarias a la dignidad humana.

Ahora bien, el derecho a la igual y no discriminación, se debe entender como bien lo señala el maestro Chanamé, que la igual no necesariamente implica que todas las personas deben ser tratadas como iguales. En la sociedad, existen roles que hacen posible una armonía común. No es factible comparar los roles de un padre con los roles de una madre, por más progenitores que sean.

Ahora bien, al respecto, el artículo 409 del código civil señala que, en caso de la madre, su maternidad extramatrimonial puede ser declarada judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo. Esta misma situación no se puede dar en caso del padre, naturalmente.

Tal como lo dice Talavera (2017, citado por Castellanos, 2019):

Los avances en el campo de la reproducción humana han posibilitado y propiciado una disociación entre lo biológico y lo genético, de manera que puede verificarse la maternidad/paternidad en quienes no tienen la capacidad biológica para engendrar. Una mujer puede gestar un embrión sin haber aportado el óvulo, de modo que puede ser madre biológica (porque gesta al embrión y da a luz) sin ser al mismo tiempo madre genética (porque no ha aportado el gameto). Pero lo que no puede ser es madre biológica sin haber gestado y parido. Es decir, la condición de madre deriva exclusivamente de la biología. Esto no

sucede, sin embargo, con la paternidad del varón. Puesto que los hombres no paren no existe una paternidad biológica, tan solo cabe la paternidad legal. Y, en efecto, se puede no ser padre genético (cuando no se aporta el gameto masculino) para ser jurídicamente reconocido como padre por naturaleza. Es decir, en la paternidad tiene una gran incidencia el factor intencional, la voluntad paternal del varón. Ahí encuentra su fundamento el principio jurídico *mater semper certa est*, en la necesidad de identificar al responsable primario de las obligaciones inherentes al cuidado del neonato. Y el único criterio jurídico que puede identificar al obligado de manera irrefutable es un hecho biológico: el parto. Y ese hecho es el que determina primariamente la atribución de la filiación legal a la mujer y da lugar al nacimiento de las obligaciones legales de esta respecto del cuidado del menor. No existe esa posibilidad irrefutable con el varón. (...). (Talavera, 2017: 217). (p.76). (El subrayado y negrita son nuestros).

Esto es importante, en la medida que, es más factible corroborar la maternidad que la paternidad por sí misma, al ser la madre quien engendra, a quien se coloca sus datos obligatoriamente en el certificado de nacido vivo, uno de los requisitos para la inscripción de nacimiento. Así pues, “Ha quedado claro que la figura materna es

clave, y que la certeza de la maternidad deriva del hecho del parto.

En nuestro Derecho está vigente el principio general del derecho de que “la madre siempre es cierta”. (De la Fuente et al., 2025, p.79)

En ese sentido, no se considera para estas investigadoras, una vulneración al derecho a la igualdad desde punto de vista de los progenitores, dado que el artículo 21º desde su esencia o naturaleza, implícitamente realizó una distinción natural entre el padre y la madre, al solo consignar que la madre puede inscribir a su hijo sin revelar los datos del padre. Sin embargo, dicha afirmación, no descarta el planteamiento de modificar la norma, basándose en el avance de las tecnologías y la realidad social.

Por otro lado, si pudiéramos colocar nuestra mirada en los niños, nacidos de forma natural o mediante alguna técnica de reproducción asistida. Cual sea el origen de su nacimiento, no cabe sobre ellos alguna distinción o trato diferenciador. El estado debe garantizar que cada niño goce de su derecho a la identidad y obtenga un nombre que conlleve a una nacionalidad y con ello, se priorice sus derechos que trae como consecuencia el reconocimiento de su nacionalidad peruana. Respecto a ello, hablaremos más adelante en el presente trabajo.

e. **El Derecho a la Nacionalidad**

El Derecho a la nacionalidad es un derecho fundamental reconocido por nuestra constitución en el artículo 2º (inciso 21), en el artículo

53°, y en el artículo 54°. En el cual se señala que toda persona nacida dentro del territorio peruano y los hijos de padres peruanos, tienen derecho a su nacionalidad, nadie puede ser despojada de ella. Es así que, para Rubio (1999), “La nacionalidad es un vínculo jurídico entre una persona natural y un Estado en virtud del cual dicho ser humano es reconocido como miembro de la comunidad de personas que pertenecen a él. (...)" (p.407).

Debido a la nacionalidad, el estado formaliza una relación de seguridad con la persona, otorgándole identidad y el goce de sus derechos fundamentales reconocidos. En 1996, se promulga en nuestro país, la Ley 26574, y en 1997 su Reglamento mediante Decreto Supremo N° 004-97-IN, en el cual menciona que tienen derecho a la nacionalidad: 1) Los nacidos en el territorio peruano. 2) Los menores de edad en estado de abandono que residen en el territorio peruano, de padres desconocidos. 3) Los nacidos en el extranjero de padre o madre peruanos, siempre que hayan sido inscritos en los registros civiles de los consulados peruanos, acreditados con el acta de nacimiento, título de peruano nacido en el extranjero, documento de identidad o pasaporte.

El derecho a la nacionalidad es el que posee toda persona por haber nacido dentro del territorio peruano, inscritos en el registro civil durante su minoría de edad. Puede ser por naturaleza o por opción. (Chanamé, 2015).

En conclusión, el derecho a la nacionalidad es un pilar fundamental de la identidad jurídica de toda persona, y su reconocimiento es esencial para garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos. Tal como lo establece la Constitución peruana en varios de sus artículos (2°, 53° y 54°), este derecho no puede ser vulnerado ni negado, ya que constituye el vínculo legal y político que une a un individuo con el Estado, y debe ser reconocido y avalado por nuestras autoridades.

f. El Derecho a conocer su origen biológico “en la medida de lo posible”.

El artículo 6° del Código de los Niños y adolescentes, establece que: “El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos.”

En esa línea, debe recordarse que “la autenticidad y la verdad son, en consecuencia, la base de la identidad real” (Sessarego, 2001, p. 7), por lo que, el conocimiento del origen biológico puede verse afectado por situaciones que lo imposibilitan, como el caso haber sido procreado mediante una técnica de reproducción asistida – maternidad subrogada, donde se alega en estricto cumplimiento la reserva del nombre de la madre biológica, o en los casos de abandono de menores donde pese a todos los esfuerzos no se logra determinar quiénes son sus progenitores.

2.2.4. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 21° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO EN RELACIÓN CON LA INSCRIPCIÓN DEL HIJO O HIJA CUYO CASO EL PADRE DESEA INSCRIBIR CON SUS SOLOS APELLIDOS.

a. Jurisprudencia comparada

a.1. Caso Italia – Ucrania

En Italia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, condenó a dicho país al pago de 15,000 euros por daños morales y 9,536 por costas judiciales, luego de que se demostrara que el país no reconoció los lazos de filiación de una niña nacida mediante la técnica de maternidad subrogada en Ucrania.

En el año 2019, una pareja de esposos recurrió a la técnica de maternidad subrogada para concebir a una niña en el país de Ucrania, lugar donde la realización de dicha técnica está legalmente permitida. Luego de ello, los padres intentaron inscribir a su niña ante los registros civiles italianos, pero el país denegó la inscripción aludiendo que la maternidad subrogada iba contra el orden público e incluso rechazaron la posibilidad de que la menor solo llevase los apellidos del padre biológico.

El tribunal señala que se habría vulnerado el artículo 8° de la convención que exige que el derecho interno prevea la posibilidad de reconocimiento de un niño nacido por maternidad subrogada en el extranjero. Además, señala que la menor de cuatro años habría sido

expuesta a una incertidumbre prolongada, dado que se le consideraba apátrida y no se había hecho prevalecer el interés superior del niño. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2023).

a.2. Casos en Argentina: un médico cordobés, un arquitecto, y un mecánico soltero.

En Argentina, el reconocimiento de hijos nacidos mediante maternidad subrogada se encuentra estipulado en la Disposición N° 122/DGRC/20, realizada por el Registro Civil de Buenos Aires – Argentina, en el cual se señalan los requisitos y características de la gestación subrogada solidaria, y se aplica inclusive para familias conformadas por padres solteros, esto es, familias monoparentales paternas.

Veamos algunos casos de personas que han recurrido a la técnica de reproducción asistida para hacer realidad sus deseos de convertirse en padres.

□ Un médico cordobés de 40 años de edad realizó en Argentina una solicitud para que el juzgado de familia de la 5° nominación de dicho distrito le permita y reconozca, constituir una familia monoparental masculina a través del uso de la técnica de maternidad subrogada.

El caso estuvo a cargo de la Jueza Mónica Parello, quien señaló dentro de su fundamento, que todos deben tener la posibilidad de ejercer el derecho a procrear, aun cuando no

se encaje en la lógica de la familia tradicional. Asimismo, la magistrada ponderó el derecho a la libertad, la igualdad y la no discriminación a formar una familia y a gozar de los adelantos científicos. Del mismo modo, declaró inconstitucional el artículo 562º del Código Civil Argentino, que reconoce la maternidad a sólo quien lleva adelante el embarazo, en una crítica al vacío legal del cuerpo normativo.

Además, el juzgado no solo autorizo al médico a procrear a su hijo mediante dicha técnica, sino además reconoció sus derechos laborales a la licencia por paternidad que en dicho país tiene la duración de tres meses. (Ninci, 2021).

- Juan José, un arquitecto es padre de Salvador, quien a la fecha tiene 5 años de edad, quien fue concebido mediante la técnica de maternidad subrogada, la misma que se encuentra reconocida en el país de Argentina como un método altruista, y una opción terapéutica de reproducción asistida para lograr la gestación de una persona. El arquitecto realizó los trámites y el procedimiento en EE. UU por miedo a que dicha acción no sea permitida en su país. Finalmente, pudo inscribir a su hijo en los registros de Argentina, presentando su acta de nacimiento estadounidense. (Damestoy, 2023).
- Fabio Guidozzolo de 44 años, es un mecánico de la ciudad de Bonaerense en Argentina, y se convirtió en padre por

segunda vez gracias a la técnica de reproducción asistida, la beba de nombre Victoria nació en plena pandemia y actualmente se encuentra desarrollándose dentro de su núcleo familiar monoparental. (Cicero, 2022).

a.3. Caso Mennesson y caso A.L.C contra Francia.

En Francia, las técnicas de reproducción asistida como la maternidad subrogada, se encuentra textualmente prohibidas, conforme la Ley de Bioética de 1994 como la variedad de jurisprudencia que señala y califica a dicha práctica como algo ilegal para dicho país europeo.

Veamos ahora, dos casos muy populares que dicho país enfrentó a consecuencia de su pragmatismo ideológico de protección a la inviolabilidad del cuerpo humano y el respeto a la vida familiar.

El primero de ellos es el caso de la familia Mennessons, una pareja de esposos franceses que tenían problemas para procrear de manera natural, y luego de intentarlo de muchas formas decidieron optar por la maternidad subrogada, en donde el varón pondría su esperma y se utilizará el óvulo de una mujer donante, dado que la señora Mennessons era estéril. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia N° 65192/11, 2014).

Como en Francia, dicha técnica es prohibida, recurrieron al país estadounidense – California, donde lo hicieron realidad. En dicho país, el tribunal californiano declaró a los Mennesons como padre

biológico y madre legal de las niñas gemela nacidas por maternidad subrogada.

Luego de ello, en España, las actas de nacimiento de las niñas lograron ser inscritas en los registros de nacimientos de dicho país, empero el fiscal solicitó la anulación de dicho registro, dado que la técnica utilizada de nacimiento se encontraba prohibida en dicho país. Es cuando, el 06 de abril del 2011, el juez supremo declaró la nulidad de las actas de nacimientos de las niñas dado que indicaba que iba contrario al orden público, de conformidad a los artículos 16°, inciso 7, y 16° inciso 9 del Código Civil Francés.

En ese sentido, la familia recurrió al Tribunal Europeo, quien, en su sentencia, analiza si existió violación del art. 8° de la Convención Europea de Derechos Humanos, que prescribe que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia; llegando a la conclusión de que sí hubo tal afectación. Y señala las siguientes ideas: 1) Que es muy amplio el margen de libertad de los Estados en lo relativo a la admisión de la maternidad subrogada y al reconocimiento de los vínculos de filiación. 2) Que la injerencia del Estado francés en la vida privada de los recurrentes mediante su negativa a inscribir la filiación solicitada, se ajustó a lo establecido en el art. 8, ya que se produjo de acuerdo con la ley y persiguió motivos legítimos (la protección de la salud, y la protección de los derechos y las libertades de los demás). 3) Que, sin embargo, el derecho de los niños a su vida privada se

había visto afectado significativamente por la imposibilidad de establecer vínculos jurídicos de filiación, sobre todo porque el señor era padre biológico de las gemelas. La conclusión del tribunal es que el derecho de los niños al respeto a su vida privada, había sido infringido al impedir el establecimiento de una relación legal de filiación entre ellos y su padre biológico. (Instituto Internacional de estudios sobre la familia, 2017).

Ahora bien, otro caso reconocido en Francia es el de A.L.C. en el Expediente 13344/20, en donde el Tribunal Europeo, una vez más, deja sentado los precedentes respecto al reconocimiento del derecho a una identidad por parte de los hijos nacidos por maternidad subrogada.

En este caso, la negativa a reconocer una vinculo filial del solicitante varón se vio afectada porque los tribunales nacionales incumplieron su deber de diligencia, dado que el procedimiento nacional para debatir la inscripción de nacimiento del menor había durado 06 años y un mes, y cuando el proceso inicio, el menor apenas tenía 04 meses de nacido; por lo que se concluye que existió una vulneración y violación al respeto de la vida privada y familiar. (Sentencia del Tribunal Europeo sobre derechos humanos, Exp 13344/20, 2022).

b. Antecedentes a la Sentencia 423/2023 EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA CASO: E.M. Y C.M. REPRESENTADOS POR RICARDO
MORÁN VARGAS.

Ricardo Moran, es un conductor y productor de televisión peruana, nacido en la ciudad de Lima, quien mostró abiertamente su deseo de convertirse en padre, situación que parecía imposible por su orientación sexual.

Sin embargo, su afán llegó a la esfera internacional, luego de que decidiera convertirse en padre a través de la técnica de reproducción asistida, conocida como maternidad subrogada.

Ricardo, se convirtió en padre biológico en el país de Estado Unidos – Texas, el 26 de abril del 2019. Dado que, en el mencionado Estado, la maternidad subrogada es una técnica regulada y permitida, obtuvo la sentencia del Juzgado Civil de California de fecha 12 de marzo de 2019, que lo reconoce como único padre de los menores y autoriza su inscripción en dicho país.

El problema surgiría luego, cuando Moran pretendió registrar a sus hijos en los registros de nacimientos peruano. Pretensión que le fue denegada hasta en tres oportunidades, conforme lo siguiente:

b.1. Primer intento – Fase administrativa: En primera instancia administrativa, tenemos las resoluciones registrales N° 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC y 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC, ambas de fecha 11 de marzo de 2021, que resolvieron respecto a la petición formulada por el ciudadano peruano Ricardo Moran ante la RENIEC, en relación a la inscripción de los nacimientos de sus hijos de iniciales E.M.V y

C.M.V., del 26 de abril del 2019, en TEXAS – ESTADOS UNIDOS. Para ello, el peticionante presenta las partidas de nacimiento de los menores que le otorgaron en el país norteamericano, apostillado y traducido a nuestro idioma.

Luego, se tiene conocimiento que mediante carta N° 258-2020, la oficina registral de Lima, observó la solicitud de Morán, alegando que, para proceder con la inscripción, se requiere necesariamente los datos de la madre. En ese sentido, mediante las resoluciones antes señaladas, y bajo las mismas argumentaciones, ambas inscripciones fueron denegadas, declarando improcedente la petición de Ricardo, en tanto no revele la identidad de la madre de sus hijos.

Ahora bien, en segunda instancia administrativa, tenemos las resoluciones regionales 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC y 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC, ambas del 27 de mayo de 2021, en donde se resuelva la apelación formulada por Ricardo Moran, declarándose improcedentes dado que argumentan, lo solicitado no se encuentra regulado en el orden jurídico actual y contraviene las normas en relación al nombre y el derecho de los niños de conocer a sus padres y su nacionalidad. (Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, Exp 00882-2023-PA/TC LIMA, 2023).

b.2. Segundo intento – Juzgado Constitucional: Mediante el Expediente N° 06323-2021-0-1801-JR-DC-09, materia acción de amparo, a cargo del Noveno Juzgado Constitucional de Lima, el cual será materia de análisis muestral en el presente trabajo de investigación, el ciudadano Ricardo Moran, presento su demanda de amparo constitucional contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, alegando la vulneración de los derechos constitucionales al nombre, la nacionalidad, identidad, a la igualdad y no discriminación, a las garantías judiciales (debido proceso) y protección judicial (tutela judicial efectiva), al negarse inscribir a sus hijos en el Registro de Nacimientos Peruanos, ordenándose la inscripción inmediata de sus hijos, a fin de que puedan gozar de todos los derechos que trae consigo la nacionalidad peruana. Y que, mediante control de convencionalidad se inaplique los artículos 20 y 21 del Código Civil. En dicha sentencia, se declara infundado el requerimiento de Moran Vargas, dado que, en argumentos del juzgado, la sentencia emitida en el país sudamericano, debe ser homologada en sede nacional por la Sala de Familia de la Corte de Lima. Finalmente recalca que, no existe legislación que permita la inscripción extemporáneamente a los hijos de Moran, nacidos mediante maternidad subrogada, en el registro de la RENIEC. (Sentencia del Noveno Juzgado Constitucional, Exp 6323-2021-0-1801-JR-DC-09, 2022).

b.3. Tercer intento – Sala Constitucional: Ahora bien, como en todo procedimiento judicial, Ricardo Moran, optó por apelar la sentencia de primera instancia, ante la tercera constitucional (ex primera sala civil) de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante proceso de amparo, en el Expediente N° 6323-2021-0-1801-JR-DC-09, la cual emitió sentencia que también será materia de análisis muestral en este trabajo de investigación. En dicha sentencia, se revocó la sentencia dictada en resolución N° 05, que resuelve declarar infundada la demanda de amparo, y reformándola la declararon improcedente la referida acción constitucional, teniendo como fundamento que el recurso de amparo no se dirige a reconocer una sentencia extranjera (exequatur), debiendo ello seguir su procedimiento correspondiente ante la sala competente, y posteriormente a ello, hacer valer sus efectos ante las autoridades peruanas. (Sentencia de la Tercera Sala Constitucional, Exp 6323-2021-0-1801-JR-DC-09, 2022).

**c. Descripción de la Sentencia 423/2023 EXP. N.º 00882-2023-PA/TC
LIMA CASO: E.M. Y C.M. REPRESENTADOS POR RICARDO
MORÁN VARGAS.**

Como es sabido a nivel nacional, el caso del ciudadano RICARDO MORAN es un antecedente relevante para el análisis del reconocimiento de derechos fundamentales de niños o niñas nacidas mediante una

técnica de reproducción asistida, siendo que su origen biológico es conocido. Ahora corresponde hacer un análisis de la Sentencia 423/2023 EXP. N.º 00882-2023-PA/TC LIMA CASO: E.M. y C.M. representados por RICARDO MORÁN VARGAS. La sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de septiembre de 2023 marca el fin de una lucha legal de más de tres años emprendida por el productor peruano que exigía el reconocimiento de los derechos fundamentales de sus hijos, específicamente el derecho a la nacionalidad, la identidad, la no discriminación y la tutela judicial efectiva. El conflicto surgió cuando el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), basándose en el artículo 21° del Código Civil, se negó a inscribir el nacimiento de los menores al exigir que se consigne la identidad de la madre. Esta información era desconocida para Morán, ya que sus hijos nacieron mediante una técnica de reproducción asistida: la maternidad subrogada.

La sentencia del Tribunal Constitucional representa un precedente importante en el reconocimiento de nuevas formas de conformación familiar y en la protección de los derechos de los niños nacidos a través de técnicas de reproducción asistida en el extranjero. El Tribunal por su lado, luego de estudiar el caso, determinó darle la razón al señor Ricardo Morán, señalando que se han vulnerado derechos fundamentales de los menores de iniciales E.M. y C.M, y ordenando a la RENIEC su inmediata inscripción de nacimiento. Cabe resaltar que el TC, en su sentencia no aborda como punto de análisis el tema de “maternidad subrogada”, como circunstancia específica de nacimiento, sino por el

contrario, reflexiona en los argumentos señalados por el Registro Nacional – RENIEC, para denegar la inscripción de nacimientos de los niños biológicos de Morán. Veamos los temas abordados en la mencionada sentencia:

c.1. El control de convencionalidad y el control difuso como herramienta de aplicación en el presente caso.

Ahora bien, parte la sentencia con advertir que nuestra constitución prevé en su cuarta disposición fiscal que las normas relativas a los derechos y libertades que se reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados internacionales y la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, se señala que se debe tener en cuenta que el artículo 4 de la referida convención, hace referencia al principio de efectividad, donde todos los Estados partes deben adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y demás, para dar efectividad a los derechos reconocidos en dicha convención. Lo antes señalado guarda relación con el control de convencionalidad, que es una herramienta que obliga al Estado la garantía de los derechos humanos a través de las normas y prácticas nacionales, las cuales deben guardar relación con la Convención de Derechos Humanos y su jurisprudencia. En el ámbito interno, este control es el que deben seguir los operadores de justicia para analizar si existe compatibilidad entre las normas nacionales con las de la

Convención, dándole efectividad a los derechos consagrados internacionalmente. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019). Es importante que el tribunal se pronuncie sobre dicho control porque conforme se ha podido observar, en las dos instancias judiciales, no se hacen mención a este principio, dado que únicamente se enfocan en el ámbito de la aplicación de la norma y la no regulación de la inscripción de niños nacidos mediante técnica de reproducción asistida. Veremos que en las convenciones internacionales se hace mención al “interés superior del niño” frente a conflictos como el presente caso, y el enfoque que deben tener los jueces al momento de resolver, sobre ello hablaremos más adelante.

Por otro lado, tenemos el control difuso, que es un control interno, y una facultad que tienen los órganos jurisdiccionales para analizar la constitucionalidad de las normas a aplicar, teniendo siempre que un mecanismo de ponderación, prevalecer la norma constitucional frente a otra de menor rango. En ese sentido, menciona el Tribunal que por mandato constitucional está obligado a dar solución a los conflictos planteados, no pudiendo dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En el caso planeado por el tribunal, es necesario hacer control difuso de las normas señaladas en el código civil en comparación a los principios y derechos fundamentales reconocidos por nuestra constitución, prevaleciendo los mismos frente a normas de menor jerarquía. Estamos entonces, frente a una labor esencial del Tribunal, quien frente a conflictos de realidad actual y que no se encuentran reconocidas por la norma, se deben

basar en las normas generales de la constitución, desde una perspectiva de respecto a los derechos e instituciones reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional como fuente para la creación de normas.

c.2. El proceso judicial de exequatur

Este proceso es importante en el presente caso, porque a consecuencia de ello, es que la petición de Ricardo Moran en segunda instancia judicial es declarada infundada, ya que correspondía que la sentencia dictada en el extranjero donde se reconocía la única filiación de Ricardo Moran frente a sus hijos, se encuentre debidamente validada y reconocida en nuestro país, a través del proceso conocido como Exequatur. Al respecto, refiere el Tribunal que, si bien es cierto no se realizó el proceso de exequatur en el presente caso, pero si se tiene de conocimiento que dicha sentencia ha permitido al ciudadano Moran inscribir en los registros estadounidenses a sus hijos, obteniendo la nacionalidad de dicho país, y además, dicho documento ha hecho posible permitir el desplazamiento entre Estados Unidos y Perú de dichas personas, generando lazos afectivos y de familia.

c.3. La obligación de aplicar el interés superior del niño en la resolución de casos

El interés superior del niño, sin duda es el pilar de esta sentencia, dado que vamos a ver como desde su aplicación, el tribunal reconoce

los derechos fundamentales de los menores, y ordena resarcir los daños ocasionados al no permitir sus inscripciones en el registro peruano de nacimiento.

Cita la sentencia, el artículo 3 de la Convención de derechos humanos, el cual prevé que se deberá tener una consideración primordial al interés superior del niño frente a todas las medidas concernientes a ellos, que tomen las instituciones públicas o privadas, las autoridades administrativas, órganos legislativos, y los tribunales. Además, señala la sentencia, se debe tener en cuenta el carácter de vulnerabilidad, debiéndose tomar decisiones valorando los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño.

Otro de los puntos que señala la sentencia, es el derecho de conocer en la medida de lo posible a sus padres y ser cuidados por ellos, previsto en el artículo 7 de la referida convención, donde prescribe que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá el derecho a un nombre y adquirir su nacionalidad.

Esto, según la sentencia, tiene relación con la obligación del Estado de no poner barreras burocráticas que dificulten la inscripción de racionamiento de los niños en nuestro país, frente a situaciones como, por ejemplo, el desconocimiento del nombre de uno de sus padres, ya sea por una situación de abandono o como en el presente caso, por aplicación de técnicas de reproducción asistida.

Resalta, además, la frase de “en la práctica un niño no registrado es un niño sin derechos”, haciendo alusión a que con la inscripción se activan inmediatamente derechos fundamentales de los niños, como a su nacionalidad, a su identidad – nombre, al acceso a los servicios básicos del Estado para sus miembros, entre otros.

Además, refiere que el derecho a la nacionalidad peruana de niños nacidos en el extranjero de padres peruanos, es de aplicación directa. Y se realiza un test de proporcionalidad para determinar la discriminación del artículo 21° del Código Civil Peruano.

Como anteriormente hemos explicado, el tribunal también hace un estudio a la naturaleza del artículo 21 del C.C., en donde se reflejaba la problemática que existía en esos momentos en que la madre soltera se encontraba impedida de inscribir a su hijo con el apellido del padre cuando este se encontraba ausente. Además, se reflejaba la preocupante cifra del 18% de niños no inscritos cada año, esto es, 110 mil niños y niñas sin nacionalidad, existiendo 550 mil 490 niños y niñas sin inscribirse entre los años 2000 a 2004. Entonces, se concluye lo que ya habíamos mencionado en este trabajo de investigación, el fin del legislador al promulgar la ley que modifica el artículo 21 del código civil fue efectivizar la inmediata inscripción de los niños y niñas para que puedan tener acceso a servicios como salud, educación y otros, así como para conocer a sus padres, en la medida que al exigirle al padre revelar la identidad de la madre,

dicho progenitor se ve en la obligación de proporcionar dicha información y así poder inscribir a su hijo.

Culmina la sentencia analizada, que carece de constitucionalidad el artículo 21º del Código Civil, al aplicarse las reglas de idoneidad y examen de necesidad de la norma jurídica. Dado que, si el fin era asegurar la inscripción inmediata de los niños para que gocen de los derechos que le corresponden, resulta discriminatorio no permitirle al padre pero si a la madre inscribir a su hijo sin revelar la identidad del otro progenitor.

c.4. Descripción del voto singular

El voto singular del magistrado Gutiérrez Ticse en el expediente N.º 00882-2023-PA/TC representa una interpretación legalista y formalista del derecho constitucional, resaltando su adhesión estricta al texto legal positivo, especialmente al artículo 7 de la Ley General de Salud el cual prohíbe las técnicas de reproducción asistida cuando la madre gestante no es la madre genética, bajo esa premisa el magistrado sostiene que la maternidad subrogada, al no estar reconocida expresamente en la legislación peruana, no puede generar efectos jurídicos válidos como la inscripción en el RENIEC. Desde el punto de vista del constitucionalismo contemporáneo, esta

es una visión formalista, positivista y estática, que la cual se aparta del principio de jerarquía normativa por la cual ninguna ley tiene primacía sobre la Constitución, y menos aún sobre los tratados internacionales en materia de derechos humanos - Artículo 55 y 138 de la Constitución, más la Cuarta Disposición Final y Transitoria. El Tribunal Constitucional no puede actuar como un juez ordinario aplicando normas legales al margen de la Constitución; su labor es interpretar y controlar la compatibilidad de esas normas con el marco constitucional, incluso si eso implica inaplicar una ley, sumado a ello esta postura obvia una verdad inminente y es que “los niños ya nacieron”, por lo que ya no se trataría de aprobar una técnica médica no regulada, sino de garantizar los derechos de los menores de edad como sujetos plenos de derecho y proteger su dignidad e integridad jurídica frente a la omisión del legislador.

Respecto a ello tenemos algunos puntos clave a desarrollar:

- *Ausencia del control de convencionalidad y bloque de constitucionalidad;* Puesto que el magistrado omite por completo el deber de realizar control de convencionalidad, a pesar de que el caso involucra de manera directa derechos reconocidos en tratados internacionales como: El derecho del niño a la identidad, nombre y nacionalidad (art. 7 CDN), El principio del interés superior del niño (art. 3 CDN), El derecho a no ser discriminado por la condición o situación de los padres (art. 2.1 CDN), El principio de igualdad y no discriminación (art. 24 de la CADH, art. 2.2 de la Constitución).

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha sido reiterativo en señalar que el bloque de constitucionalidad incluye los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú, lo cual impone a los jueces, y especialmente a los jueces constitucionales, el deber de interpretar y aplicar las normas internas conforme a esos estándares internacionales. El magistrado Gutiérrez Ticse, al ignorar estos instrumentos, actúa como si se tratara de una controversia puramente administrativa o de legalidad formal, y no de un conflicto constitucional. En consecuencia, su voto desconoce el principio de interpretación conforme, el deber de integración jurídica y el control de convencionalidad, dejando en una situación de vulnerabilidad a los menores involucrados.

- *Desconexión del principio de interés superior del niño;* El punto más crítico del voto singular es su desconexión con el principio del interés superior del niño, eje transversal del derecho constitucional e internacional de la niñez. El magistrado no realiza ningún análisis serio sobre cómo la negativa de RENIEC afecta el desarrollo integral, la identidad jurídica y el bienestar de los menores. El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a que todas las decisiones públicas o privadas que afecten a niños consideren como primordial su interés superior. La inscripción en el registro civil no es una formalidad cualquiera: es la llave de acceso a la ciudadanía y a los servicios del Estado (salud, educación, seguridad, movilidad, nacionalidad). Así pues, al

colocar el cumplimiento de la ley por encima del bienestar y la protección de los menores, el magistrado reproduce una lógica adultocéntrica y burocrática que cosifica a los niños como “consecuencias jurídicas” de actos entre adultos, en lugar de tratarlos como sujetos autónomos de derechos, además, el derecho comparado y la doctrina constitucional coinciden en que el interés superior del niño tiene fuerza normativa directa y preferente, y por tanto debe desplazar o corregir cualquier norma legal que lo obstaculice, como lo señala el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N.º 14.

- *Restricción del proceso de amparo: negación de tutela efectiva;* El magistrado Gutiérrez Ticse sostiene que el amparo es improcedente porque no se agotaron las vías ordinarias, como el proceso contencioso-administrativo o el exequáтур de la sentencia extranjera. Esta es una lectura restrictiva del proceso de amparo que **contradice los precedentes vinculantes del propio Tribunal**, especialmente el caso **Aniacama Hernández (Exp. N.º 1417-2005-AA/TC)**, que establece cuándo una vía ordinaria puede excluir al amparo, Según este precedente, la vía ordinaria debe ser **igual de satisfactoria**, es decir:

1. Idónea para tutelar el derecho fundamental vulnerado.
2. Capaz de ofrecer una solución efectiva.
3. Oportuna y sin riesgo de irreparabilidad
4. Adecuada para proteger derechos con urgencia constitucional.

En el presente caso donde los menores no tenían DNI por tanto no podían acceder al SIS o EsSalud, ni matricularse en el sistema educativo o movilizarse legalmente. ¿Cómo puede una vía ordinaria, que tomaría años, ser “igual de satisfactoria” que el amparo? **La vulneración era actual, grave y con consecuencias concretas para la vida de los niños, ignorando** además que la **efectividad de los derechos**, reconocida en el artículo 44 de la Constitución y en la jurisprudencia del TC, **exige mecanismos inmediatos de protección**, especialmente cuando se trata de la infancia.

Aunque estructurado jurídicamente, dicho voto incurre en **cuatro deficiencias constitucionales**:

1. Interpreta la ley sin someterla al filtro constitucional.
2. Ignora el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad.
3. Subordina el interés superior del niño a una formalidad jurídica.
4. Limita injustificadamente el acceso al proceso de amparo.

Desde un enfoque garantista, el voto singular no resiste un test de constitucionalidad sustantiva. Su aplicación práctica habría significado mantener a dos niños sin identidad jurídica, sin nacionalidad y sin acceso a derechos básicos, en nombre de una legalidad vacía de justicia sobre todo para quienes más necesitan protección: los niños quienes no tuvieron elección en la forma a la que

llegaron a este mundo. Finalmente, el voto adopta una interpretación restrictiva de la normativa infraconstitucional, sin aplicar el principio pro persona. En este sentido, Landa Arroyo (2018) recuerda que este principio exige que entre dos o más interpretaciones posibles de una norma, se elija aquella que más favorezca al titular del derecho, especialmente en contextos de vulnerabilidad como la niñez.

En este caso, era posible una interpretación integradora del artículo 21 del Código Civil que, bajo el principio pro-persona, permitiera inscribir a los niños con los apellidos del padre sin necesidad de consignar la identidad de la madre, tal como ya se admite en sentido inverso cuando la madre no revela la identidad del padre. Sin embargo, esta posibilidad hermenéutica si bien coherente con la protección reforzada de los derechos de los niños no puede aplicarse de forma automática o acrítica. Una habilitación amplia y sin controles podría abrir espacios para prácticas indebidas, como ocultar información relevante, generar conflictos sobre titularidad parental o incluso facilitar supuestos de tráfico o trata de menores. Por ello, una interpretación pro homine exige no solo favorecer el derecho fundamental involucrado, sino también asegurar mecanismos que eviten que esta flexibilización sea utilizada con fines contrarios al interés superior del niño.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

Según su aplicabilidad o propósitos:

3.1.1. Básica

Al respecto la investigación básica “tiene como objetivo el mejor conocimiento y comprensión de los fenómenos sociales. Se llama básica porque es el fundamento de otra investigación.” (Carruitero, 2014, p. 177).

Por lo expuesto, la investigación realizada ha sido de tipo básica porque buscó comprender y analizar los fundamentos teóricos y normativos relacionados con la inaplicación del artículo 21° del Código Civil Peruano, y las razones que conllevaron a que el mencionado artículo no contenga el supuesto de la inscripción del nacimiento del niño cuando el padre no revele la identidad de la madre biológica, dado que no nos enfocamos en resolver problemas inmediatos o aplicar soluciones prácticas, sino en generar conocimiento fundamental sobre las deficiencias legales y teóricas existentes; ampliando la comprensión de la teoría del derecho y la legislación en contextos modernos, contribuyendo a la base para futuras reformas y estudios.

Según su naturaleza o profundidad:

3.1.2. Descriptiva

“La investigación descriptiva detalla cuidadosamente y proporciona interpretaciones sobre lo que existe. Se centra en condiciones o conexiones vigentes, prácticas predominantes, opiniones, puntos de vista o actitudes

mantenidas, procesos en curso, efectos percibidos o tendencias en desarrollo” (Sumarriva, 2009).

Por lo manifestado, la investigación según su naturaleza ha sido de tipo descriptivo porque se centró en documentar y analizar detalladamente la inaplicación del artículo 21° del Código Civil Peruano, describiendo las razones que conllevaron a que el mencionado artículo no contenga el supuesto de la inscripción del nacimiento del niño cuando el padre no revele la identidad de la madre biológica, examinando de qué manera se aplica la normativa en casos concretos y describe las deficiencias y consecuencias de su implementación; proporcionando una comprensión clara y detallada del problema, basándose en la observación y descripción de la situación actual.

3.1.3. Propositivo

Las investigaciones propositivas consisten en formular propuestas para modificar, derogar o crear normas jurídicas. Este tipo de estudio implica una extensa argumentación para persuadir a otros de que la propuesta es la más adecuada. Además, requiere “mostrar como premisa inicial los efectos de la normativa actual que se desea modificar o derogar, o las deficiencias resultantes de la falta de normativa (en el caso de la creación de nuevas normas)” (Tantaleán, 2016, p.8).

En ese sentido, nuestra investigación tiene una aplicación propositiva porque planteamos una propuesta legislativa para la modificación del artículo 21° del Código Civil, en relación de desvirtuar la laguna legal actualmente existente en nuestra legislación

3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Métodos generales de investigación:

3.2.1. Método inductivo

Al respecto Arias (2020) señala que es aquel que “a partir de observaciones generalizadas apuntan a establecer una ley universal, y luego en viceversa, parten de una ley universal para que, mediante la lógica u otras leyes intermedias, extraen deducciones que se puedan probar en la práctica” (p.193).

Por lo expuesto, se hizo uso del método inductivo, debido a que se empezó con la observación de casos específicos sobre inaplicación del artículo 21°, para luego generalizar y construir teorías sobre las deficiencias y problemas en la normativa, y el análisis de su naturaleza. A partir de los datos recopilados, se desarrollaron conclusiones generales sobre el impacto de estas deficiencias, y las razones analizadas desde una perspectiva de descripción de la norma.

Métodos de investigación jurídica

3.2.2. Sociológico jurídico:

Es decir, en este contexto se busca estudiar si la normativa jurídica se aplica efectivamente en la práctica, sin profundizar en su validez o legitimidad. En estos tipos de estudios “lo que se busca es verificar la aplicación del derecho, pero en sede real; por tanto, se trata de ir a la misma realidad, a los hechos para discutir, criticar y reformular las normas jurídicas” (Tantalean, 2016, p. 10). Al respecto, cabe resaltar que la presente investigación se relaciona al estudio de la norma jurídica (artículo 21° del Código Civil) y su aplicación en nuestra realidad actual.

Este método se utilizó en la presente investigación porque buscó relacionar el derecho con la realidad actual, dado que en el transcurrir del tiempo se ha variado las formas de formar familias, siendo que las familias tradicionales han pasado a un segundo plano para entrar en vigor las denominadas familias monoparentales y con ellas a su reconocimiento y regulación en nuestro sistema jurídico.

3.2.3. Método dogmático:

Tantaleán (2016), señala que las “investigaciones que se encuentran en este método, están orientadas a buscar el conocimiento y estudio de las distintas normativas jurídicas, permitiendo su análisis, interpretación y su aplicación, en lo que resulte necesario, a fin de obtener un ordenamiento jurídico dinámico”.

De lo manifestado, se indica que en el presente trabajo se hizo uso de este método, porque se centró en el análisis y la interpretación de las normas jurídicas, como el artículo 21° del Código Civil, para entender su aplicación y detectar lagunas legales. Examinando la estructura normativa y los principios legales para identificar cómo la ley se ajusta a la práctica y qué deficiencias presenta.

3.2.4. Método comparativo

Un estudio jurídico-comparativo implica la comparación y evaluación de la legislación, doctrina y jurisprudencia de dos sistemas legales distintos. Su objetivo principal es mejorar el sistema legal de origen, o al menos destacar las virtudes o deficiencias de cada uno de los sistemas comparados. Después de la comparación, se determina si hay fundamentos para sostener y mantener

diferencias específicas entre los sistemas, aunque también se considera la posibilidad de eliminarlas o superarlas en beneficio del ordenamiento jurídico. (Díaz y otros, 2013, p.173).

En este sentido, el método de investigación comparativo resultó fundamental para contrastar las legislaciones de otros países que, si permiten a los padres monoparentales registrar a sus hijos bajo ciertos criterios, asimismo con este método se analizó los antecedentes académicos y casos en otras legislaciones como la Argentina, y permitió dilucidar la necesidad de una reforma en la legislación peruana para proteger los derechos fundamentales de los menores nacidos en dicho contexto.

3.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

3.3.1. Diseño teoría fundamentada:

Para Hernández, et al. (2014), el diseño “utiliza un enfoque cualitativo sistemático para desarrollar una teoría que explique a nivel conceptual una acción, una interacción o un área específica”. Estas teorías suelen ser de naturaleza “local”, donde se vinculan con situaciones y contextos concretos.

Por lo expuesto, este diseño nos permitió construir una teoría que explique las distintas situaciones que origina la aplicabilidad del Art. 21° del Código Civil Peruano en relación con la inscripción de nacimientos donde el padre no revela la identidad de la madre, a partir de los casos y entrevistas recopiladas.

4 Diseño estudios de casos:

Desde el punto de vista de Muñiz, (s/f), señaló que “el estudio de caso tiene como característica básica abordar de forma intensiva una unidad, esta puede

referirse a una persona, una familia, un grupo, una organización o una institución.” (p.1).

Este diseño nos permitió contar con un análisis detallado de los casos individuales para ilustrar y comprender el problema en profundidad, analizando el caso específico como el de Ricardo Morán Vargas y sus hijos para explorar cómo la aplicación del Art. 21° desde el supuesto no contemplado sobre la posibilidad de que el padre pueda inscribir a su hijo sin revelar la identidad de la madre biológica, afecta a situaciones reales y qué consecuencias legales y prácticas surgen, proporcionando evidencia concreta para apoyar la necesidad de reformas legales.

4.1. MUESTRA DE INVESTIGACIÓN

Muestra 01:

- Sentencias derivadas del Expediente 06323-2021-0-1801-JR-DC-09:**

Primera Instancia: Materia Acción de amparo, Demandante Ricardo Moran Vargas, Demandado: RENIEC, Juzgado: 9° Juzgado Constitucional de Lima.

Segunda Instancia: Materia Acción de amparo, Demandante Ricardo Moran Vargas, Demandado: RENIEC, Juzgado: Tercera Sala Constitucional (Ex Primera Sala Civil).

- Sentencia derivada del Expediente N° 00882-2023-PA/TC LIMA:**

Materia: Recurso de agravio constitucional. Demandante: Ricardo Moran Vargas ante el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Muestra 02:

- 05 magistrados de salas superiores, a quienes se les aplicará la Guía de respecto al tema de nuestra investigación.

En relación al objetivo de la presente investigación, se ha tomado como muestra 02, a los 05 magistrados que conforman la **SALA SUPERIOR CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA.**

- Dra. Anita Alva Vásquez – Jueza superior
- Dra. Cecila Del Pilar Bustos Balta – Jueza superior
- Dr. Williams Hernán Vizcarra Tineo – Jueza superior
- Dra. Flor De María Guerrero Saavedra – Jueza superior
- Dra. Kelly Cabanillas Oliva – Jueza superior

4.2. CATEGORIZACIÓN DE VARIABLES

Tabla 01: Categorización de variables.

MATRIZ OPERACIONAL DE LA VARIABLE					
	DIMENSIÓNES	INDICADORES	SUB-INDICADORES	ÍNDICES	TÉCNICAS/ INSTR.
VARIABLE INDEPENDIENTE (“ARTÍCULO 21° DEL CODIGO CIVIL (INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO)”)	DIMENSIÓN DOCTRINA	Procedimiento de inscripción de nacimiento	<ul style="list-style-type: none"> ● ¿Cuál es el procedimiento para la inscripción de nacimiento? ● ¿En qué contexto se realiza la inscripción de nacimiento? ● ¿Qué entidad lo regula? 	<ul style="list-style-type: none"> ● Unicef (2002). El registro de nacimiento – El derecho a tener derechos. Florencia: Fondo de las Naciones Unidas para la infancia – centro de investigaciones Inocente. https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest9s.pdf. <p>Código civil peruano de 1984 - Art. 21</p>	<p>TÉCNICA: Análisis documental</p> <p>INSTRUMENTO: Guía de análisis documental</p>
		Los supuestos del artículo 21 del Código civil	<ul style="list-style-type: none"> ● ¿Cuáles son los supuestos del Art. 21 del Código civil? ● ¿En qué contexto se regula el Art. 21 del código civil? 	<ul style="list-style-type: none"> ● Borda, Guillermo A. (1996). Manual de derecho civil – Parte General. Buenos Aires: Emilio Perrot. ● Código civil peruano de 1984 - Art. 21 	<p>TÉCNICA: Análisis documental</p> <p>INSTRUMENTO: Guía de análisis documental</p>

		Doctrina de jurisconsultos	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuál es la doctrina relevante de los jurisconsultos en materia de registro de nacimiento? 	<ul style="list-style-type: none"> • Boletín virtual del instituto de democracia y derechos humanos de la Pontifica Universidad católica del Perú (15 de agosto de 2023). Hugo Gómez Apac: <i>Un padre puede inscribir el nacimiento de su hijo sin revelar la identidad de la madre.</i> https://idehpucp.pucp.edu.pe/boletin-eventos/un-padre-puede-inscribir-el-nacimiento-de-su-hijo-sin-revelar-la-identidad-de-la-madre-28525/ 	TÉCNICA: Análisis documental Entrevista
LEGISLACIÓN	Nacional		<ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuáles son las normas legales adoptadas por el Perú respecto a la inscripción de nacimiento en el supuesto donde el padre no revele la identidad de la madre biológica? 	<ul style="list-style-type: none"> • Constitución política del Perú de 1993. Código civil peruano de 1984 - Art. 21 Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil DECRETO SUPREMO N° 015-98-PCM 	TÉCNICA: Análisis documental

	Derecho comparado	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Se encuentra regulado el registro de nacimiento en el supuesto del que el padre no revele la identidad de la madre biológica en el derecho comparado? 	<ul style="list-style-type: none"> • Caseres Lara Marcela. (2018) Legislación comparada sobre gestación subrogada en el continente americano. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26024/1/BCN_gestacion_subrogada.pdf 	TÉCNICA: Análisis documental INSTRUMENTO: Guía de análisis documental	
VARIABLE DEPENDIENTE (“EL PADRE NO REVELA LA IDENTIDAD DE LA MADRE BIOLÓGICA”)	FUNDAMENTO JURIDICO DE CASO	Maternidad subrogada (origen biológico) – caso Ricardo Moran.	<ul style="list-style-type: none"> • ¿En qué consiste la maternidad subrogada? • ¿Cuál es el análisis que se realiza en el caso del ciudadano Ricardo Moran? • ¿Qué derechos se habría vulnerado en el caso de la inscripción del nacimiento de los hijos del ciudadano Ricardo Moran? 	<ul style="list-style-type: none"> • Ruiz Martínez, R. y Silió García, T. (2013). Maternidad Subrogada “Revisión bibliográfica”. https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/2971/RuizMartinezR.pdf. • Sentencias emitidas en el caso de Ricardo Moran: Expediente N° 06323-2021-0-1801-JR-DC-09 y Expediente N° 00882-2023-PA/TC LIMA 	TÉCNICA: Análisis documental Estudio de casos INSTRUMENTO: Guía de análisis documental Guía de análisis de casos

		Fundamento teórico (para sostener el supuesto de la inscripción del hijo que el padre no revela la identidad de la madre biológica).	<ul style="list-style-type: none"> ● ¿Cuáles son el fundamento teórico para sostener el supuesto de la inscripción del hijo que el padre no revela la identidad de la madre biológica? 	<ul style="list-style-type: none"> ● Antinori, E. (2006). Conceptos básicos del derecho. Mendoza: Editorial de la Universidad del Aconcagua. Recuperado de: http://bibliotecadigital.uda.edu.ar/objetos_digitales/208/libro-conceptos-basicos-del-derecho-completo.pdf. ● Correas, O. (1993). La crítica jurídica. Lima: Gaceta Jurídica. Recuperado de: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/882/14.pdf. 	TÉCNICA: Análisis documental INSTRUMENTO: Guía de análisis documental
--	--	--	---	--	--

4.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

4.3.1. TÉCNICAS

Tabla 02: Técnicas e instrumentos de tesis

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Estudios de casos	Guía de análisis de casos
Análisis Documental	Guía de análisis documental
Entrevista	Guía de entrevista

a. Estudio de casos – análisis de sentencias.

Esta técnica ha sido importante para el desarrollo de nuestra investigación y la búsqueda de un resultado, dado que analizamos tres sentencias emitidas en el órgano jurisdiccional, donde evaluamos los criterios asumidos por los jueces civiles y los miembros del tribunal constitucional en el caso Ricardo Moran que deslumbra la problemática que investigada. Dado que se realizó el análisis de casos reales, donde se ha podido identificar las circunstancias particulares que llevaron a la falta de inscripción y las consecuencias legales y sociales resultantes, proporcionando una visión detallada de cómo se manifiesta el problema en la práctica.

Al respecto, es importante señalar que en el estudio de caso se hace la búsqueda de información, así como el análisis sistemático de los mismos, a partir de uno o varios casos específicos, como un caso jurídico en sus materias (Coller, 2005).

b. Análisis documental

Para este trabajo se ha realizado un análisis documental donde nos permitió revisar y analizar textos legales, sentencias judiciales y documentos administrativos relacionados con la inscripción del nacimiento. Esto a fin de entender cómo se ha interpretado y aplicado el artículo 21º en diferentes contextos e identificar posibles inconsistencias o deficiencias en la normativa y su aplicación práctica.

Conforme lo señala Rubio (s/f):

El análisis documental es un proceso intelectual mediante el cual se extraen ideas clave de un documento para representarlo y facilitar el acceso a la información que contiene. En este proceso, analizar implica identificar y derivar un conjunto de palabras y símbolos que sirvan como representación del contenido del documento original. (Rubio, s/f, p. 01).

c. Entrevista:

Respecto a esta técnica, nuestro trabajo la utilizó para recabar datos de manera directa con personajes eruditos en la materia de nuestra investigación, los que permitieron obtener información cualitativa sobre

los desafíos enfrentados, las interpretaciones legales en la práctica y las posibles recomendaciones para mejorar la implementación del artículo.

Al respecto:

La entrevista es un instrumento diseñado para recopilar datos, conocido por su flexibilidad que permite obtener información profunda y detallada, incluso sobre aspectos que ni el entrevistado ni el entrevistador habían identificado previamente. Esta capacidad de adaptarse al contexto y a las particularidades del entrevistado la hace especialmente valiosa en la investigación, especialmente en estudios mixtos donde complementa el enfoque cuantitativo al proporcionar una perspectiva adicional y enriquecedora. (Diaz y otros, et al, 2013, p. 166).

4.3.2. INSTRUMENTOS

a. Guía de análisis de casos

Este tipo de instrumentos proviene de la técnica de análisis de sentencia, y fue empleado para recopilar información relacionada con los casos analizados. Este trabajo de investigación utilizó estos instrumentos porque recopiló la información de las sentencias de primera y segunda instancia del proceso de acción de amparo interpuesto por el ciudadano Ricardo Moran Vargas y la sentencia emitida por los miembros del Tribunal Constitucional, identificando y comparando patrones en la aplicación de la ley, y se documentó cómo las decisiones judiciales han manejado la falta de revelación de la identidad de la madre, analizando las consecuencias prácticas y legales en cada sentencia.

b. Guía de análisis documental

Se vincula con la técnica de análisis documental, en el cual se analizó los documentos alcanzados a lo largo de esta investigación, tales como libros, pdf's, revistas físicas y virtuales, investigaciones jurídicas, diarios, páginas web, u otros; ayudando a sistematizar la revisión de la información relevantes para la investigación.

c. Guía de entrevista

La Guía de Entrevista nos ha proporcionado una estructura para realización de las entrevistas con expertos (jueces superiores de la Corte Superior de Justicia del Santa), asegurando que se cubran todos los temas relevantes relacionados a la problemática expuesta, permitiendo obtener información cualitativa sobre experiencias, interpretaciones y desafíos que enfrentan, explorando en profundidad las percepciones y recomendaciones para mejorar la implementación del artículo.

4.4. TÉCNICAS DE ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.4.1. Análisis documental de datos

En el caso del análisis documental, Rubio (s/f), señala que:

El análisis documental es un trabajo mediante el cual por un proceso intelectual extraemos unas nociones del documento para representarlo y facilitar el acceso a los originales. Analizar, por tanto, es derivar de un documento el conjunto de palabras y símbolos que le sirvan de representación. (p.1).

Asimismo, también se utilizará un **análisis de discurso**, el mismo que:

(...) Se enfoca en identificar y comprender el proceso de comunicación y la construcción social del lenguaje en dicho proceso, buscando entender el "por qué y para qué se dice lo que se dice". Dentro del análisis del discurso existen diversos enfoques, todos ellos orientados a comprender el sentido global y contextualizado del texto sin fragmentarlo inicialmente. Posteriormente, se procede a analizar detalladamente los datos por partes, en un enfoque inverso al de otros tipos de análisis. Algunos ejemplos de estos enfoques incluyen el análisis sociológico del discurso, representado por autores como los de la escuela sociológica de Jesús Ibáñez; el análisis crítico, donde Teun van Dijk es uno de sus fundadores; y el análisis hermenéutico-dialéctico. (Berenguera, et al., 2014, p. 137-138).

Ello en relación a que, con nuestra recopilación de datos, se logró entender el espíritu de la norma del Código Civil Peruano, respecto a la inscripción de nacimiento y la argumentación de las sentencias a analizar.

CAPÍTULO IV:

RESULTADOS

Y DISCUSIÓN

4.1. DE LAS ENTREVISTAS A MAGISTRADOS ESPECIALISTAS.

- a. Opinión respecto al motivo por el cual el artículo 21° del Código Civil Peruano no contempla el supuesto de inscripción de nacimiento del hijo en caso el padre no revela la identidad de la madre biológica.**

Tabla 03: Opiniones de entrevistados – primera pregunta.

Fuente: Entrevista aplicada a los jueces superior de la Primera y Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa.

	ENTREVISTADA 01: DRA. ANITA ALVA VASQUEZ
Pregunta 01: ¿Según su apreciación, por qué el artículo 21° del Código Civil Peruano no contempla el supuesto de inscripción de nacimiento del hijo en caso el padre no revela la identidad de la madre biológica?	No contempla porque protege la identidad que necesariamente le corresponde al infante. Esto es la tutela de una identidad basada en la verdad biológica.
	ENTREVISTADA 02: DRA. CECILA DEL PILAR BUSTOS BALTA
	El código civil parte de la idea de que de la unión de un hombre y una mujer hay descendencia, y por ende el hijo de dicha unión tiene derecho a conocer su identidad, la excepción se tiene en la adopción, y es por eso por lo que contempla el supuesto de que se omita la identidad de los padres.
	ENTREVISTADO 03: DR. WILLIAMS HERNAN VIZCARRA TINEO
	Sobre todo, teniendo en cuenta la forma explícita como lo hace cuando es la madre quien solicita la inscripción del hijo, no

podría responder, desconozco; aunque podría ser causa de un error en la técnica legislativa, o quizá, se pretendió favorecer a las madres por alguna causa no evidenciada.

**ENTREVISTADA 04: DRA. FLOR DE MARÍA
GUERRERO SAAVEDRA**

Al no estar regulada en el artículo 21 del CC la posibilidad que el padre no revela la identidad de la madre pueda inscribir a su hijo con sus apellidos, dificulta que la RENIEC como ente administrativo bajo el principio de legalidad pueda inscribirlo.

**ENTREVISTADA 05: DRA. KELLY CABANILLAS
OLIVA**

Considero que el articulo 21 si señala que el padre puede inscribir a su hijo sin señalar el nombre de la madre.

RESÚMEN

Los entrevistados manifiestan las razones que consideran del porqué el articulo 21° del C.C. no contempla la posibilidad del que el padre inscriba a sus hijos con sus apellidos sin revelar la identidad de la madre biológica. Siendo que, en su mayoría consideran que se podría tratar de un error en la técnica legislativa, aunque no descartan la probabilidad de que el legislador por alguna razón quiso favorecer a la madre y proteger la identidad del niño o niña.

b. Opinión respecto al procedimiento que existe actualmente para la inscripción de nacimiento del hijo cuyo padre desea realizarlo sin revelar el nombre de la madre biológica.

Tabla 04: Opiniones de entrevistados – segunda pregunta

Fuente: Entrevista aplicada a los jueces superior de la Primera y Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa.

<p>Pregunta 02: ¿Considera usted que el procedimiento para la inscripción de nacimiento del hijo cuyo padre desea realizarlo sin revelar el nombre de la madre biológica es el más viable en nuestro país?</p>	<p>ENTREVISTADA 01: DRA. ANITA ALVA VASQUEZ</p> <p>No, porque la inscripción se rige por la regla general del derecho a la identidad y su modificatoria, podría traer casos en que la persona que registro o provocó el registro de identificación de un hijo se de forma dolosa. Con consecuencias futuras en que el hijo sea afectado por esta situación, con el riesgo potencial de que en el futuro se requiera modificar la identidad del niño, en donde pueden llegar a ser contradictorios la verdad biológica y el registro de identificación.</p>
	<p>ENTREVISTADA 02: DRA. CECILA DEL PILAR BUSTOS BALTA</p> <p>Hay figuras jurídicas que no legisla nuestro ordenamiento legal, y es por eso que no se podría realizar una inscripción de un nacimiento sin considerar la identidad de la madre biológica, además porque se trata de evitar delitos como la trata de menores o secuestro o cambio de identidad.</p>
	<p>ENTREVISTADO 03: DR. WILLIAMS HERNAN VIZCARRA TINEO</p>

	<p>Pienso que hay necesidad de tener en cuenta que el enunciado normativo previsto en el artículo 21º del CC, tal y conforme lo tenemos actualmente, tiene antigüedad de aproximadamente 20 años, al haber sido modificado por la Ley 28720. De aquella fecha a la actualidad el mundo y las técnicas de fertilidad asistida y otras similares han cambiado sustancialmente.</p>
ENTREVISTADA 04: DRA. FLOR DE MARÍA GUERRERO SAAVEDRA	
<p>Al no estar regulado en el artículo 21 del CC la posibilidad que el padre sin revelar la identidad de la madre pueda inscribir con sus apellidos, dificulta que la RENIEC como ente administrativo, bajo el principio de legalidad pueda inscribirlo, por lo que actualmente no resulta tan viable sin que se acuda al órgano jurisdiccional, y allí se declara inaplicable la regla. Sin embargo, dado que el artículo 21 no contiene un supuesto probabilístico y por el contrario indica “podrá”, y en base al principio de legalidad podría interpretarse la probabilidad para ambos padres. .</p>	
ENTREVISTADA 05: DRA. KELLY CABANILLAS OLIVA	
<p>Según el artículo 21 del C.C. si se establece la posibilidad que el padre inscriba a su menor hijo o hija, sin poner de conocimiento el nombre de la madre.</p>	
RESUMEN	

	Es criterio en mayoría que el procedimiento que se señala en nuestro ordenamiento jurídico sobre la inscripción de nacimiento requiere alguna modificación.
--	---

c. Opinión respecto a la exposición de motivo y teórico por el cual el Estado a través del poder legislativo fundamenta que el artículo 21° del Código Civil Peruano no contempla el supuesto en que el padre que desea inscribir el nacimiento de su hijo no revela la identidad de la madre biológica.

Tabla 05: Opiniones de entrevistados – tercera pregunta.

Fuente: Entrevista aplicada a los jueces superior de la Primera y Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Pregunta 03: ¿Según su experiencia, usted considera que existe suficiente marco teórico para fundamentar que el artículo 21° del Código Civil Peruano no contemple el supuesto en que el padre que desea inscribir el	ENTREVISTADA 01: DRA. ANITA ALVA VASQUEZ La norma actual faculta al padre o a la madre del hijo nacido fuera del matrimonio revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido, el espíritu de la norma es garantizar la identidad de la persona, donde se debe privilegiar la identidad biológica, porque es un derecho del niño al conocer a sus verdaderos padres. ENTREVISTADA 02: DRA. CECILA DEL PILAR BUSTOS BALTA El código civil existente en el año 1984, y desde su promulgación ha tenido distintas modificaciones quien se han ido dando, teniendo en cuenta la realidad y los avances tecnológicos, prueba de ello es la modificatoria que inserta la prueba de ADN para descartar la paternidad y determinar la
--	--

nacimiento de su hijo no revela la identidad de la madre biológica?	<p>identidad biológica; pero toda modificatoria implica realizar un diagnóstico al como el impacto en la realidad.</p>
	<p style="text-align: center;">ENTREVISTADO 03: DR. WILLIAMS HERNAN VIZCARRA TINEO</p>

Pienso que hay necesidad de tener en cuenta que el enunciado normativo previsto en el artículo 21º del CC, tal y conforme lo tenemos actualmente, tiene antigüedad de aproximadamente 20 años, al haber sido modificado por la Ley 28720. De aquella fecha a la actualidad el mundo y las técnicas de fertilidad asistida y otras similares han cambiado sustancialmente; justamente por ello su aplicación requiere de una previa interpretación normativa que se ajuste a la realidad actual; sobre todo porque el último párrafo del referido artículo autoriza a la madre inscribir el nacimiento de su hijo sin revelar la identidad del padre, obviando esa misma potestad en favor del padre; lo que no implica que esté totalmente descartado para el padre, pues si advertimos la estructura normativa del primer párrafo del mismo artículo, cuando se trata de hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial se otorga a cualquiera de los padres la facultad de inscribir al hijo en forma separada, y además instituye, que quien inscribe podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido; es decir, se trata que el verbo rector es potestativo, no es imperativo.

	<p style="text-align: center;">ENTREVISTADA 04: DRA. FLOR DE MARÍA GUERRERO SAAVEDRA</p> <p>Considero que, así como lo expone el tribunal, debe inaplicarse la regla que impide al padre inscribir a su hijo sin revelar el nombre de la madre biológica, ordenado la inscripción a fin de garantizar que se haga efectivo el derecho de identidad y los demás derechos del niño y adolescente, puesto que el derecho a la identidad es fundamental para que se haga efectivo los demás derechos.</p>
	<p style="text-align: center;">ENTREVISTADA 05: DRA. KELLY CABANILLAS OLIVA</p> <p>Considero que si lo regula dicha posibilidad cuando señala en el primer párrafo: “Cuando el <u>padre</u> o la madre efectúa separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial <u>podrá</u> revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido.</p>
	<p style="text-align: center;">RESUMEN</p> <p>Los entrevistados reconocen la antigüedad de nuestra norma jurídica, y de la realidad social, y de la necesidad de que nuestro ordenamiento jurídico se adapte a las nuevas formas de constituir familias, garantizando el derecho a la identidad de todas las personas.</p>

d. Opinión respecto al Caso Ricardo Moran y la maternidad subrogada, y la inscripción del nacimiento del hijo cuando el padre no revela la identidad de la madre, pero se conoce el origen biológico y se encuentra reconocido.

Tabla 06: Opiniones de entrevistados – cuarta pregunta.

Fuente: Entrevista aplicada a los jueces superior de la Primera y Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa.

	MAGISDRA. ANITA ALVA VASQUEZ
Pregunta 04: ¿Considera usted que el caso del ciudadano Ricardo Moran Vargas genera un precedente que debe ser evaluado por el poder legislativo respecto a las inscripciones de nacimiento por parte del padre que no revela la identidad de la madre biológica?	Si bien fue un caso mediático, considero que no, porque el derecho a la identidad está íntimamente ligado al derecho a la dignidad, inherente a la persona humana, consagrado en el artículo 1º de la Constitución, que se configura como un principio constitutivo de los derechos fundamentales, siendo el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de los derechos fundamentales de la persona, entre ellos el derecho a la identidad que debe primar sobre el derecho de elección del progenitor.
	DRA. CECILA DEL PILAR BUSTOS BALTA
	Es precedente que debe ser considerado por el juez en cada caso en concreto, ya que no todas las personas (varones) tienen el poder económico como para poder llevar a cabo en el extranjero dicho procedimiento.
	DR. WILLIAMS HERNAN VIZCARRA TINEO

	<p>Por supuesto, entiendo que el mismo tribunal constitucional exhorto al poder legislativo, ha regular dicho supuesto; si se modifica el artículo 21° del Código Civil ya no habría necesidad que el juez tenga que entender dicha potestad vía integración o interpretación normativa.</p>
ENTREVISTADA 04: DRA. FLOR DE MARÍA GUERRERO SAAVEDRA	
<p>Si considero que lo ideal que el Poder Legislativo debería cambiar la norma que el tribunal constitucional declara su inconstitucional, puesto que, al no hacerlo, el control difuso que realiza el TC solo es aplicable al caso en concreto, no para los demás casos similares. Por lo que dicha modificación legislativa solucionaría el problema. En concreto, el control difuso que realiza el TC, no es suficiente porque solo funciona para el caso en concreto, a diferencia de la inconstitucionalidad de una norma que tiene efecto erga omnes, estas 2, control difuso e inconstitucionalidad, son facultades del TC. Mientras que la reforma legislativa es potestad del Poder Legislativo.</p>	
	DRA. KELLY CABANILLAS OLIVA
<p>Si ha generado precedente a fin de realizar una mejor evaluación y regulación en nuestro sistema jurídico y así evitar conflictos.</p>	
RESUMEN	
<p>La sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Ricardo Moran, señalan los entrevistados, en su mayoría que, ha</p>	

	generado un precedente histórico en nuestro país, y conlleva a que sea nuestro poder legislativo quien realice las modificaciones a dicha norma.
--	--

e. Opinión respecto al Caso Ricardo Moran y la maternidad subrogada, y la inscripción del nacimiento del hijo cuando el padre no revela la identidad de la madre, pero se conoce el origen biológico y se encuentra reconocido.

Tabla 07: Opiniones de entrevistados – quinta pregunta.

Fuente: Entrevista aplicada a los jueces superior de la Primera y Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa.

	DRA. ANITA ALVA VASQUEZ
Pregunta 05: ¿Considera usted que, en el presente caso, corresponde proponer la modificación del artículo 21° del Código Civil Peruano?	No, puesto que conforme se indicó precedentemente, cuando se enfrenten la identidad estática y la identidad dinámica, el resultado dependerá del caso en concreto.
	DRA. CECILA DEL PILAR BUSTOS BALTA
	No.

	DR. WILLIAMS HERNAN VIZCARRA TINEO
	Pienso que es necesario que la estructura normativa se adecue a los tiempos actuales, sobre todo si tenemos en cuenta la existencia de técnicas modernas de tratamiento de infertilidad o de técnicas de reproducción asistida; en esa misma línea

	<p>también es necesario la modificación del artículo 7º de la Ley General de Salud – 26842.</p>
	<p style="text-align: center;">ENTREVISTADA 04: DRA. FLOR DE MARÍA GUERRERO SAAVEDRA</p>
	<p>Considero que la única forma de darle solución integral al tema es a través de la reforma legislativa, mientras tanto el TC deberá hacer cargo de la necesidad del control difuso al caso en concreto o la inconstitucional de la norma, que no es más que la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico.</p>
	<p style="text-align: center;">DRA. KELLY CABANILLAS OLIVA</p>
	<p>Si, debe mejorar la redacción del mencionado artículo, así como hacer la precisión de que en caso el padre inscriba sin revelar el nombre de la madre, lo hará con sus apellidos, pues en el último párrafo solo indica “cuando la madre no revela la identidad”.</p>
	<p style="text-align: center;">RESUMEN</p>
	<p>Coinciden los entrevistados al señalar que el artículo 21º del C.C., si necesita ser modificado, haciendo la precisión sobre esa laguna legal que existe, y que la estructura normativa se adapte a los cambios sociales.</p>

4.2. DEL ANÁLISIS DE SENTENCIAS

- Sentencias derivadas del Expediente N° 06323-2021-0-1801-JR-DC-09

– Primera Instancia.

Tabla 08: Análisis de sentencia de primera instancia.

EXPEDIENTE	06323-2021-0-1801-JR-DC-09 – Primera Instancia.
JUZGADO	Sentencia del Noveno Juzgado Constitucional de Lima
RESUMEN	<p>La presente sentencia es sobre un proceso de ACCIÓN DE AMPARO. El juez de la causa fue Juan Fidel Torres Tasso. Tuvo como demandante a RICARDO MORAN VARGAS. Y como demandado al REGISTRO NACIONAL DE IDENTIDAD Y ESTADO CIVIL. El demandado postula que se protejan los derechos consitucionales y convencionales al nombre, a la nacionalidad, a su identidad, a la igualdad y no discriminación; a las garantías judiciales (debido proceso) y protección judicial (tutela judicial efectiva).</p> <p>En este caso, Ricardo Moran solicita la inscripción de nacimiento extemporánea de sus hijos gemelos nacidos el 26 de abril del 2019 en el Estado de TEXAS -EEUU, mediante maternidad subrogada y que con fecha 12 de marzo de 2019, el Juzgado Civil de California, le otorgó la exclusiva patria potestad de los menores. Para ello, presenta el acta de nacimiento de dicho país que lo reconoce como único progenitor de los niños. Sin embargo, a través de las</p>

	<p>resoluciones regionales N° 291-2021-/GOR/JR10LIM/RENIEC y N° 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC, denegaron la inscripción de nacimiento solicitada.</p> <p>La RENIEC por su parte, en aplicación del artículo 21º del C.C deniega dicha petición, requiriendo al progenitor, revele la identidad de la madre biológica para proceder con la inscripción.</p> <p>El juzgado hace énfasis en sus argumentos, los articulo 2049 y 2050 del Código Civil sobre la incompatibilidad de la norma extranjera y el reconocimiento de los derechos adquiridos. Además, refiere que la técnica utilizada para el alumbramiento de los niños, esto es, la maternidad subrogada, no tiene regulación normativa nacional. Y que, la sentencia dictada en el juzgado civil de California es una decisión que surge válida y eficaz en nuestro país, cuando es homologada en sede nacional, y se encuentre aprobada por la Sala de Familia. Culmina señalando que la pretensión de inscribir a los niños con sus solos apellidos sin revelar la identidad de la madre biológica contraviene con las disposiciones legales del articulo 20 y 21 del Código Civil.</p>
DECISIÓN	Declaró infundada la demanda de amparo judicial
OPINIÓN DE LAS TESISTAS	Es opinión de estas investigadoras que, la primera instancia de este órgano jurisdiccional es rige exclusivamente a la norma jurídica, y no realiza una interpretación basada en los derechos

	<p>humanos del niño o niña, dado que, como es de verse en su sentencia, no realiza una motivación mas profunda sobre los derechos invocados por el demandante.</p> <p>En dicha sentencia, se declara infundado el requerimiento de Moran Vargas, dado que, en argumentos del juzgado, la sentencia emitida en el país sudamericano debe ser homologada en sede nacional por la Sala de Familia de la Corte de Lima. Finalmente recalca que, no existe legislación que permita inscripción extemporáneamente a los hijos de Moran, nacidos mediante maternidad subrogada, en el registro de la RENIEC.</p> <p>Vemos en ese sentido, el enfoque CONSERVADOR de dicho órgano jurisdiccional, en donde no se optó por la flexibilidad de la norma frente a nuevos modelos de familia, sino que, por el contrario, hicieron prevalecer el respecto de la norma vigente.</p> <p>La exigencia del trámite del exequatur conlleva a un círculo sin salida, dado que para que exista tal homologación, entre la sentencia emitida en el extranjero y los requisitos para la validez de dicha sentencia en nuestro país, donde nuevamente nos encontraríamos frente al vacío legal de nuestro ordenamiento sobre las nuevas formas de formar una familia biológica, en utilización de los métodos de técnicas de reproducción asistida.</p>
--	---

- **Sentencias derivadas del Expediente N° 06323-2021-0-1801-JR-DC-09 – Segunda Instancia.**

Tabla 09: Análisis de sentencia de segund instancia.

EXPEDIENTE	06323-2021-0-1801-JR-DC-09 – Segunda Instancia.
JUZGADO	Sentencia de la Tercera Sala Constitucional
	<p>Apelación del demandante Ricardo Moran, al no estar conforme con la sentencia de primera instancia. En esa causa participaron los magistrados de la tercera sala constitucional conformado por Paredes Flores, Velarde Acosta y Salazar Mendoza.</p> <p>Señala Moran en sus fundamentos que, el juez de primera instancia ha denegado la inscripción de nacimiento de sus hijos, vulnerando el principio de jerarquía constitucional, porque es deber de todo órgano de justicia preferir la constitución sobre la ley, es decir, realizar control difuso.</p> <p>Señala el órgano constitucional que, la eficacia de una sentencia extranjera, con la finalidad de que surtan sus efectos jurídicos y pueda ser aplicada en otro Estado, debe ser analizada bajo las reglas del derecho internacional. En ese sentido, señala el colegiado, no se evidencia que la sentencia extranjera que reconoce la patria potestad de Ricardo Moran frente a sus hijos haya sido provista de fuerza ejecutoria en el Perú mediante el proceso de Exequatur, tampoco se evidencia que la referida sentencia tiene la calidad de cosa juzgada.</p>
RESUMEN	

DECISIÓN	Revocaron la sentencia de primera instancia y resolvieron declarar IMPROCEDENTE la acción.
	<p>De los argumentos esgrimidos por el órgano judicial, se determina que, para dicho tribunal, la demanda no debió ser admitida por carecer de un requisito procedural, el exequatur. Sin embargo, una vez más, la sentencia no se pronuncia sobre el imposible jurídico de que el demandante pueda conseguir un exequatur favorable, dado que, no existe regulación nacional que valide la técnica de reproducción asistida que realizó. Además, no realizó un análisis enfocado en el interés superior del niño, pese a que se encontraba en disputa la vulneración de derechos fundamentales de niños que no podían acceder a su nacionalidad pese a ser legalmente, hijos de un ciudadano peruano.</p> <p>La tercera sala constitucional, por lo tanto, declaró improcedente la demanda de acción de amparo, esto es, ni siquiera admitió su trámite, dejando notar el enfoque formalista de los miembros de la sala.</p>
OPINIÓN DE LAS TESISTAS	<p>Esta sentencia, mas radical que la anterior, demuestra las limitaciones de nuestro ordenamiento jurídico peruano, en donde no se contempla con amplitud los diferentes supuestos de hechos de nuestra realidad, lo cual conlleva a que los jueces tradicionales, se sumerjan en el formalismo legal sus normas.</p>

	<p>La tercera sala constitucional, por lo tanto, declaró improcedente la demanda de acción de amparo, esto es, ni siquiera admitió su trámite, dejando notar el enfoque formalista de los miembros de la sala.</p> <p>Esta sentencia, más radical que la anterior, demuestra las limitaciones de nuestro ordenamiento jurídico peruano, en donde no se contempla con amplitud los diferentes supuestos de hechos de nuestra realidad, lo cual conlleva a que los jueces tradicionales, se sumerjan en el formalismo legal sus normas.</p>
--	---

- **Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú**

Tabla 10: Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional.

EXPEDIENTE	00882-2023-PA/TC.
JUZGADO	Tribunal Constitucional
	<p>Proceso de materia: Recurso de agravio constitucional. Los magistrados que participaron fueron: Morales Saravia, Pacheco Zegarra, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez, y Ochoa Gardich. La demanda lo formula Ricardo Moran, contra el RENIEC.</p> <p>En este caso, Ricardo Moran solicita la inscripción de nacimiento extemporánea de sus hijos gemelos nacidos mediante maternidad subrogada en los Estados Unidos. Para ello, presenta el acta de nacimiento de dicho país que lo reconoce como único progenitor de los niños. La RENIEC por su parte, en aplicación del artículo 21° del C.C deniega dicha</p>
RESUMEN	

	<p>petición, requiriendo al progenitor, revele la identidad de la madre biológica para proceder con la inscripción.</p> <p>El accionante invoca tutela de derechos constitucionales de sus hijos, como es el derecho al nombre, nacionalidad, identidad, igualdad y no discriminación y garantías constitucionales.</p> <p>El TC, delimita la controversia en tres bloques: El bloque de la constitucionalidad de los derechos del niño, los principios de efectividad e interés superior del niño, y de conocer a los padres en la medida de lo posible. El otro bloque sobre la nacionalidad como derecho fundamental, y como tercer bloque, el principio de proporcionalidad en el examen de los artículos 20 y 21 del código civil.</p> <p>Se fundamenta su decisión en el artículo 52º de la constitución, sobre el reconocimiento de la nacionalidad, también en el artículo 7 de la convención e derechos del niño, que señala la inmediatez de la inscripción del niño para gozar de derechos y en la medida de lo posible, conocer a sus padres.</p> <p>Señala el TC que, para el tribunal es de mayor importancia que se conozca la identidad de los padres, pero no se puede supeditar el reconocimiento de los derechos niño y su inscripción de nacimiento a la identidad de ambos padres.</p> <p>Se exhorta además al Poder Legislativo para que extienda a un padre el derecho de inscribir a sus hijos con sus apellidos, sin develar el nombre de la madre, y si el niño mas adelante quiere</p>
--	---

	<p>conocer su origen, puede hacerlo en un registro reservado del cual puede tener acceso.</p> <p>El voto singular del magistrado Gutiérrez Ticse en el expediente N.º 00882-2023-PA/TC representa una interpretación legalista y formalista del derecho constitucional, resaltando su adhesión estricta al texto legal positivo, especialmente al artículo 7 de la Ley General de Salud el cual prohíbe las técnicas de reproducción asistida cuando la madre gestante no es la madre genética, bajo esa premisa el magistrado sostiene que la maternidad subrogada, al no estar reconocida expresamente en la legislación peruana, no puede generar efectos jurídicos válidos como la inscripción en el RENIEC. Desde el punto de vista del constitucionalismo contemporáneo, esta es una visión formalista, positivista y estática, que la cual se aparta del principio de jerarquía normativa por la cual ninguna ley tiene primacía sobre la Constitución, y menos aún sobre los tratados internacionales en materia de derechos humanos. El Tribunal Constitucional no puede actuar como un juez ordinario aplicando normas legales al margen de la Constitución; su labor es interpretar y controlar la compatibilidad de esas normas con el marco constitucional, incluso si eso implica inaplicar una ley, sumado a ello esta postura obvia una verdad inminente y es que “los niños ya nacieron”, por lo que ya no se trataría de aprobar una técnica médica no regulada, sino de garantizar</p>
--	--

	<p>los derechos de los menores de edad como sujetos plenos de derecho y proteger su dignidad e integridad jurídica frente a la omisión del legislador.</p> <p>Resalta, además, la frase de “en la práctica un niño no registrado es un niño sin derechos”, haciendo alusión a que con la inscripción se activan inmediatamente derechos fundamentales de los niños, como a su nacionalidad, a su identidad – nombre, al acceso a los servicios básicos del Estado para sus miembros, entre otros.</p> <p>Además, refiere que el derecho a la nacionalidad peruana de niños nacidos en el extranjero de padres peruanos es de aplicación directa. Y se realiza un test de proporcionalidad para determinar la discriminación del artículo 21º del Código Civil Peruano.</p>
DECISIÓN	Declararon fundada la demanda de amparo y declararon inaplicable para el caso, la regla de que si el padre no revela la identidad de la madre, no podrá inscribir a su hijo con sus apellidos. Ordenaron la inscripción de los hijos de Ricardo Morán. Voto mayoría.
OPINIÓN DE LAS TESISTAS	La sentencia del TC, La sentencia del Tribunal Constitucional representa un precedente importante en el reconocimiento de nuevas formas de conformación familiar y en la protección de los derechos de los niños nacidos a través de técnicas de reproducción asistida en el extranjero. El Tribunal por su lado, luego de estudiar el caso, determinó darle la razón al señor

	<p>Ricardo Morán, señalando que se han vulnerado derechos fundamentales de los menores de iniciales E.M. y C.M., y ordenando a la RENIEC su inmediata inscripción de nacimiento.</p> <p>Cabe resaltar que el TC, en su sentencia no aborda como punto de análisis el tema de “maternidad subrogada”, como circunstancia específica de nacimiento, sino por el contrario, reflexiona en los argumentos señalados por el Registro Nacional – RENIEC, para denegar la inscripción de nacimientos de los niños biológicos de Morán.</p> <p>Como anteriormente hemos explicado, el tribunal también hace un estudio a la naturaleza del artículo 21 del C.C., en donde se reflejaba la problemática que existía en esos momentos en que la madre soltera se encontraba impedida de inscribir a su hijo con el apellido del padre cuando este se encontraba ausente. Además, se reflejaba la preocupante cifra del 18% de niños no inscritos cada año, esto es, 110 mil niños y niñas sin nacionalidad, existiendo 550 mil 490 niños y niñas sin inscribirse entre los años 2000 a 2004. Entonces, se concluye lo que ya habíamos mencionado en este trabajo de investigación, el fin del legislador al promulgar la ley que modifica el artículo 21 del código civil fue efectivizar la inmediata inscripción de los niños y niñas para que puedan tener acceso a servicios como salud, educación y otros, así como para conocer a sus padres, en la medida que al exigirle</p>
--	--

	<p>al padre revelar la identidad de la madre, dicho progenitor se ve en la obligación de proporcionar dicha información y así poder inscribir a su hijo.</p> <p>Culmina la sentencia analizada, que carece de constitucionalidad el artículo 21º del Código Civil, al aplicarse las reglas de idoneidad y examen de necesidad de la norma jurídica. Dado que, si el fin era asegurar la inscripción inmediata de los niños para que gocen de los derechos que le corresponden, resulta discriminatorio no permitirle al padre pero si a la madre inscribir a su hijo sin revelar la identidad del otro progenitor.</p>
--	--

4.3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN SEGÚN LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.3.1. En relación con el objetivo general: Analizar el artículo 21° del Código Civil Peruano y las razones por las cuales no contempla el supuesto de la inscripción del nacimiento del hijo cuando el padre no revela la identidad de la madre biológica.

a. Resultados:

Del análisis jurídico, comparativo, y descriptivo del artículo 21° del Código civil peruano, el cual no contempla el supuesto de la inscripción de nacimiento del hijo cuando el padre no revela la identidad de la madre biológica, se ha determinado que las razones para no contemplar dicho supuesto, responden a factores de técnica legislativa dado que en la norma se presenta una laguna legal y una contradicción, ya que en el primer párrafo se señala que cualquiera de los padres podrá revelar la identidad del progenitor faltante al momento de inscribir a su hijo (dicha facultad no imperativa podría entenderse como una opción que tienen los padres al revelar o no los nombres del otro progenitor). Y, además, el legislador no ha previsto la realidad social actual y los cambios provenientes de la modernización y nuevas formas de constitución de familia.

b. Discusión de resultados:

Bajo las reglas del artículo 21° del Código Civil, cuando el padre o la madre efectúen separadamente la inscripción del nacimiento del hijo extramatrimonial, podrá revelar la identidad 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. No estableciéndose filiación al respecto. Y termina señalando que cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos.

Desde la teoría sociológica del derecho, el orden jurídico no puede desvincularse de la realidad social que regula. En esa línea, Correas señala que el derecho debe ser comprendido como un fenómeno social dinámico que se transforma junto con los cambios culturales y familiares. Bajo este enfoque, la restricción interpretativa del artículo 21º refleja una normativa que no ha evolucionado al ritmo de las nuevas configuraciones familiares, lo que explica por qué el sistema registral continúa operando bajo modelos tradicionales que ya no responden al contexto contemporáneo.

En concordancia con Durkheim, la inscripción de nacimiento puede entenderse como un hecho social dotado de carácter coercitivo y de obligatoriedad social, pues determina la existencia jurídica del individuo dentro de la comunidad. Al no permitir que los padres biológicos inscriban a sus hijos en ausencia de la identificación materna, el sistema genera una situación de **anomia**, una falta de regulación adecuada, que afecta derechos fundamentales y deja al menor fuera del reconocimiento pleno que otorga la sociedad mediante el registro civil.

Desde la perspectiva del interaccionismo simbólico, la identidad se construye mediante significados sociales que se expresan a través de símbolos y actos formalizados. El registro de nacimiento constituye uno de esos actos simbólicos esenciales, pues otorga reconocimiento público y jurídico a la existencia del niño o niña. La imposibilidad de inscribirlo únicamente con la acreditación paterna interrumpe ese proceso de construcción identitaria, generando una

brecha entre la identidad biológica, la identidad social y la identidad jurídica del menor.

Realizando un análisis de este cuerpo normativo, es preciso señalar lo recabado en la entrevista a los expertos, en el cual se tiene que, del total de los entrevistados, el 40% (2), interpretan el artículo 21º C.C., como una salvaguarda del derecho a la identidad. El 40% (2) refiere que se trata de un error legislativo, y un problema en la inscripción de nacimiento, mientras que el 20 % (1), interpreta el referido artículo de tal manera que considera en el fondo no hay una restricción en permitir la inscripción de nacimiento por parte del padre sin revelar la identidad de la madre biológica.

Desde la naturaleza jurídica de la familia, entendida como una institución social dinámica y en constante transformación, se advierte que el artículo 21º del Código Civil mantiene una concepción tradicional centrada exclusivamente en la figura materna como legitimada para inscribir el nacimiento. Esta perspectiva resulta insuficiente frente a las nuevas configuraciones familiares reconocidas por el derecho contemporáneo, como las familias monoparentales paternas o aquellas surgidas mediante técnicas de reproducción asistida. La ausencia de una regulación que contemple estas realidades confirma la necesidad de interpretar y actualizar la normativa registral conforme a la evolución del concepto jurídico de familia.

En este punto, resulta pertinente incorporar la perspectiva comparada examinada en el marco teórico. La revisión de legislaciones extranjeras permitió observar que otros ordenamientos jurídicos han adoptado mecanismos más flexibles

para la inscripción de nacimiento, priorizando el vínculo biológico y el interés superior del niño como criterios rectores. Esta comparación evidencia que el problema identificado por los magistrados entrevistados no es exclusivo del ordenamiento peruano, sino que ha sido abordado en otros sistemas mediante reformas normativas que reconocen las nuevas formas de familia y permiten la inscripción aun cuando no se cuente con información completa sobre uno de los progenitores. En consecuencia, los aportes brindados por los jueces encuentran sustento en estas experiencias legislativas, reforzando la necesidad de actualizar el artículo 21º del Código Civil para armonizarlo con estándares internacionales y con las prácticas modernas de registro civil.

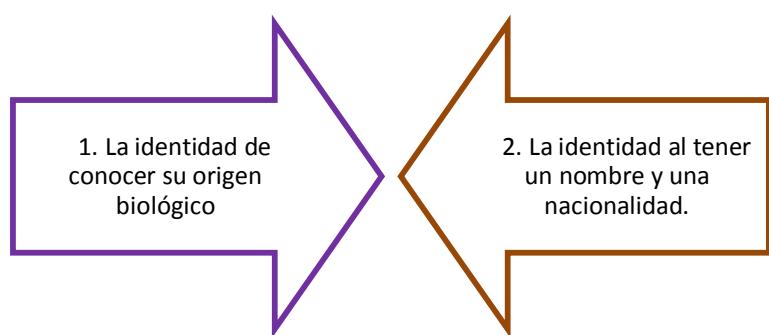
En relación con el derecho a la identidad que se hace mención en las respuestas dadas por los magistrados, la misma dentro de su concepto estático, incluye el derecho tener un nombre y una nacionalidad, conforme le señala Barnales y Otarolan (1999), la identidad conlleva al nombre, sus registros, y títulos, que conforman la identidad individual en la sociedad. Como sostiene Sessarego (2021), la identidad personal constituye un interés jurídico fundamental tan relevante como la vida y la libertad, siendo un derecho que acompaña al individuo desde su nacimiento. Bajo esta premisa, cualquier limitación injustificada a la inscripción del nacimiento afecta el núcleo esencial del derecho a la identidad, pues impide el pleno reconocimiento del sujeto como miembro de una comunidad jurídica. La situación identificada en el artículo 21º evidencia una vulneración directa a este interés fundamental.

Ahora bien, en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el caso Ricardo Moran, la magistrada Pacheco Zerga (2023) en su fundamento de voto, estudia el derecho a la identidad, citando los fundamentos de la sentencia recaída en el

Exp N° 02273- 2005-PHC/TC, fundamento 21. También en sentencias recaídas en los expedientes 04509-2011-PA/TC, fundamento 9 y 00139-2013- PA/TC, fundamento 1; señalando lo siguiente:

(...) el derecho a la identidad es el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc. (énfasis añadido por la magistrada).

Por ende, el derecho a la identidad, como fundamento de análisis del artículo 21° del C.C., tiene sus aristas en dos posiciones:



Ahora bien, sobre la identidad de conocer su origen biológico, este trabajo ha ahondado respecto a lo que prescribe el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes, que establece que: “El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus

apellidos.” (el resaltado es nuestro). Ello en concordancia a lo señalado en el artículo 7º de la Convención sobre los derechos del niño, que prevé: “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. (el resaltado es nuestro).

Se entiende entonces, que el derecho a la identidad biológica no es absoluto, si no que se encuentra condicionado a que, de ser posible, cada persona conozca a sus padres biológicos.

El artículo 21 en análisis, al abrir la posibilidad de inscribir a un niño con los apellidos de uno de los progenitores, facultando a la madre revelar o no la identidad del padre, ya transgrede de por sí, el derecho a la identidad biológica del niño, que se desarrollará en sociedad sin conocer la identidad de uno de sus progenitores, pero dicha premisa es avalada por el legislador, dado que la incertidumbre de desconocer el origen biológico, no puede imposibilitar a un niño, el goce de sus derechos a un nombre, y obtener un registro de su nacimiento para que con ello, se habiliten todos los derechos reconocidos en nuestra constitución en relación a la persona humana y en su calidad de ciudadano peruano.

Ahora bien, sobre el error legislativo y la imposibilidad de inscripción ante RENIEC, que alude dos de nuestros entrevistados, es compatible con lo mencionado por López y Mendoza (2022), en su trabajo de investigación jurídica sobre la vulneración del derecho a la identidad del menor por omisión del artículo 21, parte in fine, del código civil, llegándose a la conclusión que el artículo 21 del C.C. afecta el derecho a la identidad del hijo debido a la falta

de normativa que permita el registro del niño o niña con los dos apellidos de su progenitor.

Dicho error legislativo o falta de legislación aplicable y precisa sobre la materia, también podemos asociarlo a la laguna legal, lo cual recogemos lo señalado por el maestro Rubio (2011), quien señala:

La laguna del Derecho puede ser definida como aquel suceso para el que no existe norma jurídica aplicable, pero que se considera que debiera estar regulado por el sistema jurídico. Estrictamente hablando, el suceso que da origen a la laguna no está previsto en ninguno de los supuestos existentes en las normas vigentes del sistema jurídico, o puede ocurrir también que, a la consecuencia prevista, deba añadirse otra no prevista para el mismo supuesto. (p. 261)

Ello, haciendo una diferenciación con el vacío legal, el cual se presenta cuando una situación no se encuentra regulado, pudiéndose en todo caso recurrirse a los principios generales del derecho para su aplicación. Por el contrario, la laguna, implica la necesidad de integrar una norma a consecuencia de una ambigüedad de la norma existente, dado que es necesario para la aplicación del caso. Por lo que, en el presente caso, podríamos señalar que una de las razones por el cual no se ha contemplado el supuesto “del padre y su interés por inscribir al su hijo sin revelar la identidad de su progenitora”, es porque el artículo 21º del C.C. presenta una laguna legal que debe ser corregida por el legislador.

Además, se ha podido identificar la contradicción en la propia norma, conforme lo mencionado por uno de los entrevistados (magistrada N° 05), quien realiza una interpretación profunda, extensiva - analógica del artículo 21º

del C.C, al señalar que el primer párrafo del referido artículo se señala que cualquiera de los padres podrá revelar la identidad del progenitor faltante al momento de inscribir a su hijo (dicha facultad no imperativa podría entenderse como una opción que tienen los padres al revelar o no los nombres del otro progenitor).

Tal y como lo señala Ródenas (2012, citado por Araujo, 2022), “las indeterminaciones lingüísticas de las normas surgen cuando no es posible identificar qué es lo que el derecho requiere debido a problemas del lenguaje mediante el que este se expresa.” (p. 81-82).

Trayecto a colación, lo mencionado a lo largo de este trabajo, el método lógico o teleológico, es uno de los métodos de interpretación que ha servido a entender la razón de ser del legislador, el cual será expuesto en uno de los objetivos específicos.

Ahora bien, en relación con la integración interpretativa que realiza la magistrada entrevistada N° 05, es importante recalcar lo señalado por el maestro Rubio (2011) a la analogía: “(...) es algo permitido y, en muchos casos, deseable dentro del Derecho, pero debe utilizarse sin violentar los contenidos normativos explícitos ni los principios de orden general que regulan a los grupos normativos, conjuntos, subconjuntos y al sistema jurídico general”. (p. 270).

En ese sentido, cabe precisar que existe varios preceptos normativos en el reglamento de la RENIEC, y su directiva, que imposibilitaría realizar una interpretación analógica clara en el presente caso, pues todos estos conceptos, tienen como idea fundamental señalar que, en el procedimiento de inscripción

del hijo extramatrimonial, solo la madre puede acudir al registro civil a inscribir a su niño sin revelar la identidad del padre biológico.

Ahora bien, otra razón que se ha podido determinar a partir del análisis de nuestra norma cuestionada, es el tema de la “evolución social”. El resultado plasmado, señala que el artículo 21º del C.C. no revela el supuesto del padre, porque el legislador no ha previsto los cambios sociales. Sobre el derecho y el cambio social, Torres (2019), señala que:

(...) Para que el Derecho conserve su validez, debe adecuarse de continuo al devenir histórico, reajustando las normas a las nuevas realidades, es que el Derecho es vida humana social y la vida nunca se estaciona, porque si se detiene un instante, cede su lugar a la muerte. Luego, si la vida es evolución, progreso, el Derecho también lo es. (p. 69).

Además, podríamos señalar que, desde los enfoques socialistas, ya sea el funcionalismo de Durkheim, muy contrario al interaccionismo simbólico de Blumer, o a las teorías del conflicto, lo resaltante de todas estas teorías es el estudio que se realiza al CAMBIO SOCIAL. Entonces, de todas ellas, podríamos resaltar lo mencionado por Ralf Dahrendorf, que señalaba, Dahrendorf (1971, citado por Busquet, 2022):

Mi tesis es que la misión constante, el sentido y efecto de los conflictos sociales se concretan en mantener y fomentar la evolución de las sociedades en sus partes y en su conjunto. Los conflictos son indispensables como un factor del proceso universal del cambio social. (...) Pero, en cualquier caso, en los conflictos sociales se esconde una excepcional energía creadora de sociedades. (p. 8).

Por lo que, al existir en la norma dos supuestos distintos que se contradicen genera un conflicto social, ello pretende permitir al legislador tomar nota. Sabemos que el año 2006, fecha en que se creó la norma, es distinta a la vida actual, y que la vida actual será distinta a la que pasará en 30 años, y para ello, la norma jurídica debe ir a la parte de los cambios sociales surgidos por los conflictos sociales

El artículo 21° del C.C., es una norma que fue creada en un contexto distinto al actual, siendo eso, otra de las razones por el cual, no contempla la posibilidad del que el padre sea quien inscriba el nacimiento del hijo, cuya procreación es comprobada. Lo dicho, es avalado por lo mencionado por el Tribunal Constitucional, en la sentencia del caso Ricardo Morán.

4.3.2. En relación con el Objetivo específico N° 01: Analizar el procedimiento de inscripción de nacimiento del hijo cuyo padre desea inscribir sin revelar el nombre de la madre biológica ante el RENIEC.

a. **Resultados:**

En el procedimiento de inscripción de nacimiento del hijo nacido en un vínculo extramatrimonial, se refuerza la teoría de que en el Perú únicamente se le permite a la madre la inscripción de nacimiento de su hijo sin revelar la identidad del padre biológico. Además, se obliga al padre que desea inscribir a su hijo, revelar necesariamente la identidad y los datos de la madre biológica.

b. **Discusión de resultados:**

En relación con el procedimiento de inscripción de nacimiento, en este trabajo, se recopiló información obtenida por Unicef (2002), quien refiere que el

nacimiento de una persona es, “(...) la constancia oficial del nacimiento de un niño que un determinado nivel administrativo del Estado asienta en un archivo, bajo la coordinación de un particular ramo del gobierno. Constituye un registro permanente y oficial de la existencia del niño”.

En nuestro país, como ya se ha mencionado anteriormente, esta función de registrar los nacimientos le compete al REGISTRO NACIONAL DE REGISTRO DE IDENTIFICACION Y ESTADO CIVIL – RENIEC, quien a través de la LEY N° 26497 – Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), y el Decreto Supremo N° 015-98-PCM – Reglamento de inscripciones en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, y la Directiva 415-GRC/032, sobre Procedimientos Registrales para la inscripción de hechos vitales y actos modificatorios del Estado Civil ante las Oficinas Autorizadas, regulan los requisitos y los pasos a seguir para la tan anhelada inscripción

Es así como, el numeral 6.1.1.2, del literal c, punto 2 de la Directiva, señala que en caso el padre es el único declarante, deberá señalar como apellidos del titular, su primer apellido y el primer apellido de la madre necesariamente. Por su parte, el artículo 30° del Reglamento en mención indica que la inscripción en el extranjero de hijos menores de edad de padre o madre peruano podrá ser hecha en el Consulado donde ocurrió el nacimiento. Así mismo, el artículo 32°, indica que, para la inscripción del nacimiento, se debe detallar la hora, fecha y lugar de nacimiento, el sexo, el nombre del inscrito; el nombre, edad, nacionalidad y el número de CUI o cualquier otro documento de identificación del padre y de la madre; entre otros. (Subrayado y resaltado es nuestro).

Por otro lado, recopilando la información obtenida en las entrevistas, se tiene que para la primera entrevistada, la inscripción de identidad puede generar problemas si se realiza de manera dolosa. Esto podría afectar al hijo en el futuro, creando una discrepancia entre la verdad biológica y el registro de identificación, que podría requerir ser modificado posteriormente. Asimismo, la segunda entrevistada, señala que no se puede inscribir un nacimiento sin la identidad de la madre biológica, ello para prevenir delitos como trata de menores o cambio de identidad. Al mismo tiempo, el entrevistado 03, refiere que el artículo 21° del Código Civil, modificado en 2006, necesita actualizarse debido a los cambios significativos en las técnicas de fertilidad asistida en los últimos 20 años. La entrevistada 04, menciona que la falta de regulación en el artículo 21 del CC complica que el padre inscriba al hijo solo con sus apellidos sin identificar a la madre. Esto requiere acudir a la jurisdicción, aunque la interpretación del artículo sugiere que podría aplicarse a ambos progenitores. Finalmente, la quinta entrevistada menciona que, según el artículo 21 del C.C. si se establece la posibilidad que el padre inscriba a su menor hijo o hija, sin poner de conocimiento el nombre de la madre.

En ese sentido, podríamos decir que 40% (2) de los entrevistados, refieren que el procedimiento que existe se rige bajo el derecho a la identidad, y con la finalidad de prevenir casos de trata de personas o adulteración de la identidad de los niños o niñas. El otro 40% (2), refiere que el procedimiento debe tener cambios al no existir una regulación clara respecto al procedimiento que se debe seguir. Finalmente, el 20 % (1), hace mención una vez más, que de acuerdo a la interpretación que se realiza del artículo 21° del C.C., si existe la

posibilidad de la inscripción de nacimiento en caso del que el padre no revele la identidad biológica de la madre, situación que será explicada más adelante.

Ahora bien, es necesario señalar que lo mencionado anteriormente, se colige con Villanueva (2022), en su trabajo de investigación jurídica sobre la falta de regulación para la inscripción del nacimiento de un hijo/a con los dos apellidos del padre biológico afecta el buen Gobierno en el marco de la Sentencia 06323-2021-0-1801-JR-DC-09, en donde concluye que al solicitar la inscripción del nacimiento de un hijo mediante el Certificado de Nacido Vivo, se refuerza en Perú la concepción de que la persona embarazada es automáticamente reconocida como la madre biológica. Esta situación limita la capacidad de un padre soltero para registrar a su hijo sin señalar la identidad de la madre biológica.

Aunado a ello, se tiene lo descubierto en el análisis de casos, en la sentencia del noveno juzgado constitucional, Exp N° 06323-2021-0-1801-JR-DC-09, que señala:

En el octavo y noveno considerando, se encuentran las referencias a las técnicas de la biología y la genética relativas a la procreación, y la necesidad de regular las diversas situaciones sociales y científicas derivadas de la inseminación artificial. (...) En esas circunstancias, que la inscripción extemporánea del nacimiento de los menores, que poseen una madre biológica desconocida, ha seguido un embarazo y han tenido una concepción en un vientre subrogado, en la que la madre gestante renuncio 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.

Concluyéndose que, en el proceso de inscripción de nacimiento de un hijo fuera del matrimonio en Perú, solo la madre puede inscribir al niño sin tener que dar el nombre del padre biológico. Por otro lado, si el padre quiere inscribir al hijo, debe nombrar y proporcionar información sobre la madre biológica.

4.3.3. Objetivo específico N° 02 sobre: “Analizar la exposición de motivos del artículo 21° para no contemplar el supuesto en que el padre que desea inscribir el nacimiento de su hijo no revela la identidad de la madre biológica”.

a. Resultado:

El artículo 21° del C.C. se fundamenta en su ratio Legis, en el hecho de que antes de la modificatoria de dicha norma, mediante la Ley N° 28720 del año 2006, existía un grave problema de porcentaje de madres solteras (87 mil madres solteras jóvenes, de las cuales en las zonas urbanas había 58,000 y en la zona rural 29,000). Además, cada año, el 18% de los niños no estaban inscritos, lo que significa que 110 mil niños y niñas carecían de nacionalidad. Entre 2000 y 2004, hubo 550 mil 490 niños sin inscribir. Por lo que, se buscaba asegurar la inscripción inmediata para que tengan acceso a servicios de salud, educación y conocer a sus padres, esto último, se deduce al exigir intrínsecamente, al padre que revele la identidad de la madre para inscribir al niño, y evitar situaciones de trata de menores o adulteración de su identidad. Finalmente, se señaló en el debate para la promulgación de la Ley que modificaba los artículos 20° y 21° del C.C., que era indispensable para

la mujer, quienes en su mayoría son las que inscriben a sus hijos, darle la posibilidad de no revelar la identidad del padre y que esto no afecte la inscripción de su hijo.

b. Discusión de resultado:

Para analizar la exposición de motivos del artículo 21° del C.C, es relevante mencionar la ley que lo incorporó, Ley N° 28720 – LEY QUE MODIFICA LOS ARTICULOS 20° Y 21° DEL CÓDDIGO CIVIL. En este trabajo de investigación, hemos realizado un exhaustivo análisis de los antecedentes de la referida ley. Al respecto, en relación a números, se dice en el proyecto de Ley N° 02412, que motiva la modificatoria del presente artículo que, más 70 mil niños en esa época estaban llevando el primer y segundo apellido de la madre, esto porque el artículo 37° del D.S N° 15-98- RENIEC, señalaba que, en el caso de los hijos extramatrimoniales, si ambos padres no concurrían de forma conjunta, el registrador no podrá anotar los apellidos del padre.

Además, anteriormente no se permitía que las madres solteras inscriban a sus hijos con el apellido del padre, y por ello los hijos obtenían los mismos apellidos que la madre, generando un choque emocional para ellos.

Ahora bien, los proyectos de ley que anteceden a la referida ley, fueron evaluados por las Comisiones de la Mujer y Desarrollo social y de Justicia y Derechos Humanos del Poder Legislativo, quien luego del extenso debate en el Poder Legislativo, se requirió la necesidad de incorporar el texto de: “Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos”, ello en atención a los puntos de vistas que existían entre los señores congresistas, donde algunos de ellos señalaban que era indispensable

para la mujer, quienes en su mayoría son las que inscriben a sus hijos, darle la posibilidad de no revelar la identidad del padre y que esto no afecte la inscripción de su hijo.

Del mismo modo, estamos de acuerdo con lo señalado por (Gutiérrez, 2003), quien señala que el código civil actual incluye el concepto de hijo extramatrimonial, que es diferente del hijo ilegítimo definido en el código de 1936. Este último solo mencionaba a los hijos nacidos fuera del matrimonio, sin abordar el caso de los hijos póstumos, que son concebidos durante el matrimonio, pero nacen después de la muerte de uno de los padres.

Por otro lado, de las entrevistas obtenidas respecto a la naturaleza de la norma, su exposición de motivos y su fundamento teórico, podemos señalar que; la magistrada 01 señala que la norma permite que el padre o la madre de un hijo nacido fuera del matrimonio revele el nombre del otro progenitor. Su objetivo es asegurar la identidad del niño, priorizando su derecho a conocer a sus verdaderos padres. La entrevistada 02, manifiesta que el código civil de 1984 ha tenido varias modificaciones desde su creación. Estos cambios se han hecho para adaptarse a la realidad y a los avances tecnológicos. Un ejemplo de esto es la inclusión de la prueba de ADN para confirmar o descartar la paternidad y determinar la identidad biológica. Enfatiza que modificación requiere un diagnóstico sobre su impacto en la realidad. El tercer magistrado nos refiere que el artículo 21° del Código Civil tiene unas dos décadas de antigüedad, habiendo sido modificado por la Ley 28720. Desde entonces, el mundo y las técnicas de fertilidad asistida han cambiado mucho. Por ello, es necesario interpretar esta norma para que se ajuste a la realidad actual. El artículo permite que la madre inscriba el nacimiento de su hijo sin revelar la identidad del padre,

pero también brinda a cualquiera de los padres la opción de inscribir al hijo por separado si nace fuera del matrimonio. Esto implica que el proceso de inscripción es opcional, no obligatorio. La cuarta magistrada, manifiesta tajantemente que se debe ignorar la regla que impide al padre inscribir a su hijo sin revelar el nombre de la madre biológica. La inscripción es necesaria para proteger el derecho a la identidad y otros derechos del niño y adolescente. Por último, la quinta magistrada, siguiendo su interpretación del artículo 21º del C.C, explica las razones por el cual considera que no hay una restricción a la inscripción por parte del padre, dado que el texto normativo menciona que un padre o madre puede (se usa el verbo PODRÁ) inscribir el nacimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio y tiene la opción de revelar el nombre de la persona con quien tuvo al hijo.

En ese sentido, el 60% (2) de los entrevistados, aluden a que cuando la norma fue creada existían una realidad distinta a la que hoy podemos ver, mientras que el 20 % (1), refiere que el sentido de la norma es salvaguardar el derecho a la identidad del niño o niña extramatrimonial. El otro 20 % (1), refiere que se debe interpretar la norma, en el sentido de que no se está prohibiendo la inscripción del niño por parte del padre sin revelar la identidad de la madre biológica.

Estos puntos ya han sido abordados en todo nuestro trabajo, sin embargo, es importante señalar lo que sostiene Diaz (2021) en su tesis sobre el vacío legislativo en el artículo 21º del Código Civil y los hijos nacidos por maternidad subrogada, quien refiere que la mencionada norma contempla una temporada donde no desarrollaba las técnicas de maternidad subrogada, por lo que necesita actualizarse.

Finalmente, en relación a la naturaleza de la norma, el Tribunal Constitucional realiza una extensa interpretación, al mencionar que se reflejaba la problemática que existía en esos momentos en que la madre soltera se encontraba impedida de inscribir a su hijo con el apellido del padre cuando este se encontraba ausente. Además, se reflejaba la preocupante cifra del 18% de niños no inscritos cada año, esto es, 110 mil niños y niñas sin nacionalidad, existiendo 550 mil 490 niños y niñas sin inscribirse entre los años 2000 a 2004. (Tribunal Constitucional, Sentencia N° 423/2023 EXP. N.º 00882-2023-PA/TC).

Conforme a lo señalado, se evidencia que el motivo del legislador radica en la tutela del derecho a la identidad de los hijos extramatrimoniales, lo cual implica que se permita llevar el apellido de un progenitor a pesar de que no lo haya reconocido. En esa línea, también se parte de una situación objetiva como el impedimento de las madres solteras de inscribir a sus menores hijos con el apellido del padre cuando este se encuentra ausente. (Gutiérrez Ticse, Tribunal Constitucional, Voto singular de la Sentencia N° 423/2023 EXP. N.º 00882-2023-PA/TC).

4.3.4. Objetivo específico N° 03, sobre: “Analizar el Caso Ricardo Moran y la maternidad subrogada, y la inscripción del nacimiento del hijo cuando el padre no revela la identidad de la madre, pero se conoce el origen biológico y se encuentra reconocido”.

a. Resultado:

El caso Ricardo Moran y su solicitud de inscripción de nacimiento de sus hijos nacidos mediante maternidad subrogada, genera un precedente en el

reconocimiento de los derechos de niños y niñas que nacen a través de esta técnica de reproducción asistida. Y a su vez, pone al descubierto la necesidad de una reforma legislativa que recoja nuestra realidad actual, sin dejar de lado la prevención de situaciones en los que es necesario proteger la dignidad de los menores.

b. Discusión de resultado:

Es importante recalcar que el caso Ricardo Moran, no es un caso aislado a nivel internacional. En Italia, por ejemplo, conforme se ha estudiado en nuestra investigación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se ha pronunciado sobre la renuencia del país de no reconocer los lazos de filiación de una niña nacida mediante la técnica de maternidad subrogada en Ucrania, sancionando al país europeo al pago de daños morales costas judiciales.

Además, en Sudamérica, existe un debate constante respecto al tema. Argentina, mediante su Disposición N° 122/DGRC/20, realizada por el Registro Civil de Buenos Aires, señalan los requisitos y características de la gestación subrogada solidaria, y se aplica inclusive para familias conformadas por padres solteros, esto es, familias monoparentales paternas.

También, se ha estudiado el caso del país de Francia, con los casos muy conocidos internacionalmente, CASO MENNESSON Y CASO A.L.C, donde el juez supremo de dicho país, declaró la nulidad de las actas de nacimientos de las niñas dado que indicaban que iba contrario al orden público, empero el Tribunal Europeo, emitió su sentencia y reconoció que si existió violación del art. 8° de la Convención Europea de Derechos Humanos, que prescribe que

toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

Respecto a nuestro objetivo específico, que implica el análisis del caso Ricardo Moran, la primera de las entrevistadas refiere que el caso fue muy mediático, sin embargo, ello no conlleva a que el legislador varíe la norma, dado que el derecho a la identidad está muy relacionado con el derecho a la dignidad, que es básico para la persona humana. Este derecho a la dignidad está reconocido en el artículo 1º de la Constitución y es fundamental para defender y existir en otros derechos, incluyendo el derecho a la identidad. Este derecho a la identidad debe ser más importante que el derecho del progenitor a elegir.

Por otro lado, la entrevistada 02, señala que el juez considere cada caso de manera individual, ya que no todos los hombres tienen la capacidad económica para llevar a cabo el procedimiento en el extranjero. El magistrado 03, manifiesta que si debiera de ser considerado por el legislador, dado que el tribunal constitucional pidió al poder legislativo que regule un tema específico. Si se cambia el artículo 21º del Código Civil, ya no sería necesario que el juez interprete o integre normas sobre ese asunto.

La cuarta magistrada, manifiesta que sí, dado que, en realidad, respecto a la sentencia del Tribunal Constitucional, el control difuso que ejerce el Tribunal Constitucional (TC) solo se aplica a casos específicos, mientras que la inconstitucionalidad de una norma tiene efectos generales. Ambas, el control difuso y la inconstitucionalidad son funciones del TC. En cambio, la reforma legislativa es responsabilidad del Poder Legislativo. Finalmente, la quinta magistrada refiere que, si debe tomarse en cuenta por el Poder Legislativo, a

razón de que se ha establecido un precedente para mejorar la evaluación y regulación en el sistema jurídico, con el objetivo de evitar conflictos.

Ahora bien, teniendo en cuenta la opinión dada por los magistrados, podemos señalar que el 60 % (3) de los magistrados, si están de acuerdo a que es necesario que el Poder Legislativo evalúe una modificación del artículo 21º, del Código Civil, teniendo como precedente el caso del ciudadano Ricardo Moran. Un 20 % (1), señala que no, porque transgrede el derecho a la dignidad e identidad de los niños y niñas, y el otro 20 % (1), refiere que es preferible que cada juez aplique su criterio de acuerdo a cada caso en concreto.

Sobre la opinión de la mayoría, el reconocimiento de un cambio legislativo también es reconocido internacionalmente. Así, Alberdi y Mardones (2016), en su trabajo de investigación sobre “Filiación homoparental: la necesidad de su reconocimiento en el ordenamiento jurídico chileno a la luz de los Derechos Humanos”, presentada en la Universidad de Chile, para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales; concluyó que es necesaria e indispensable una modificación de reconocimiento de derechos de familia monoparental en una sociedad democrática de Derecho, a fin de que sus miembros puedan desarrollarse plenamente en todos los aspectos de su personalidad.

Ahora bien, si hacemos un análisis de la sentencia de primera (Noveno Juzgado Constitucional) y la de segunda instancia (Sala Constitución – Ex Sala Civil), ambas sentencias coinciden en señalar que, en nuestro País, no existe una regulación precisa que se acomode al caso sub litis, esto es, el reconocimiento de

nuevas formas de familias, constituidas a través de técnicas de reproducción asistida como la maternidad subrogada.

4.3.5. Objetivo específico N° 04, sobre: “Proponer la modificación del artículo 21º del Código Civil Peruano en el sentido de la inscripción del nacimiento del hijo cuyo caso el padre demuestre su origen biológico reconocido”.

a. Resultado:

Corresponde proponer la modificación del artículo 21º del Código Civil, otorgándole al padre la facultad de inscribir a su hijo o hija, sin revelar la identidad de la madre biológica, siempre en cuando se demuestre la paternidad del declarante y que el nacimiento se encuentre dentro de un origen biológico conocido.

b. Discusión de resultado:

Respecto a la familia como persona jurídica, compartimos lo señalado por el maestro Varsi (2011, p. 47), quien señala que: “es la integración de personas que tiene un fin, una estructura orgánica, bienes propios, así como derechos y obligaciones que la caracterizan. Además, para su constitución debe cumplirse con ciertos requisitos y debe constar formalmente su existencia y constitución”.

Un concepto amplio, que permite no solo incluir dentro del bloque de familia a la construida dentro de un vínculo matrimonial, si no también, a las distintas formas de familia, como las llamadas familias monoparentales.

Ahora bien, teniendo una definición clara de familia, corresponde analizar si es factible la modificación de la norma, teniendo en cuenta nuestra actual realidad social y los cambios en las formas de construcción de vínculos familiares.

Al respecto, es importante señalar lo mencionado por el maestro Torres (2019):

Para que el Derecho conserve su validez, debe adecuarse de continuo al devenir histórico, reajustando las normas a las nuevas realidades, es que el Derecho es vida humana social y la vida nunca se estaciona, porque si se detiene un instante, cede su lugar a la muerte. Luego, si la vida es evolución, progreso, el Derecho también lo es. (p. 69). (el subrayado y resaltado es nuestro)

Desde la perspectiva de los expertos, tenemos la investigación realizada por Hernández (2021), titulada: “La insuficiencia normativa en materia civil y sus consecuencias en el registro de nacimiento de los menores nacidos por sustitución gestacional”, quien señala que el vacío legal afecta principalmente a los niños nacidos por gestación subrogada, donde se tiene establecido el vínculo paternal, siendo esta la razón de su incapacidad para ser inscritos.

Por otro lado, se tiene lo mencionado por los magistrados de las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia del Santa, sobre la posibilidad de realizar una modificatoria del artículo 21º del código civil.

La primera entrevistada es tajante al señalar que no es factible, dado que se debe analizar cada caso en concreto poniendo en la balanza los derechos afectados. La segunda entrevistada, también es tajante al señalar que no. El tercero entrevistado por su parte, si está de acuerdo con la modificatoria de la

norma, ya que es importante que las reglas se actualicen para adaptarse a la realidad actual, especialmente por las nuevas técnicas para tratar la infertilidad y la reproducción asistida. Señala, además, que también se necesita cambiar el artículo 7º de la Ley General de Salud – 26842. La cuarta magistrada, considera que la solución al problema requiere una reforma legislativa, y mientras tanto, el Tribunal Constitucional debe encargarse del control difuso en casos específicos o del reconocimiento de la inconstitucionalidad de la norma, lo que implica su eliminación del sistema legal. Finalmente, la quinta magistrada, también está de acuerdo con la modificatoria, dado que considera, se debe mejorar la redacción del artículo mencionado. Además, indica que también es importante aclarar que, si el padre inscribe al niño sin revelar el nombre de la madre, lo hará usando sus apellidos. En el último párrafo solo se menciona “cuando la madre no revela la identidad”, ello es lo que se debe modificar para evitar confusiones.

Por lo descrito, la mayoría, esto es, el 60 % (3) si está de acuerdo con la modificatoria de la norma, a fin de aclarar la naturaleza de la misma y adecuarla a la realidad social actual. Mientras que el 40 % (2), no está de acuerdo con la modificatoria de la referida norma.

Ahora bien, esta modificatoria, debe ir de la mano con el correcto funcionamiento del orden público y las buenas costumbres, tal como lo señalado por el magistrado Gutiérrez Ticse, en su voto singular sobre el Caso de Ricardo Morán, quien pese no estar de acuerdo con lo señalado por la mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional, refiere que: “sin perjuicio de lo señalado, considero que, para que la maternidad subrogada se encuentre permitida dentro de nuestro ordenamiento jurídico, resulta necesario

que el Congreso, como titular del Poder Constituyente Derivado, proponga una reforma constitucional del artículo 4 de la Constitución y, también, se desarrolle el marco legal pertinente referido a la regulación de la gestación subrogada y la inscripción de los nacimientos”.

Es factible señalar que, una modificatoria de la norma, debe darse en beneficio a la colectividad, buscando con ello que no se vulneren derechos para salvaguardar los derechos de otros. Esto, en relación a que, si bien es cierto, corresponde permitir a los padres inscribir a sus hijos sin revelar la identidad de la madre biológica, esto se debe realizar bajo el contexto de que sea claramente probado “la paternidad” de quien vaya a declarar el nacimiento de su hijo. A diferencia del derecho de la madre de inscribir el nacimiento de su hijo, dado que la misma lo realiza con el certificado de nacido vivo, donde se encuentran los datos de la mujer biológica, la cual coincide con la madre declarante.

Asimismo, el artículo 409° del código civil señala que, en caso de la madre, su maternidad extramatrimonial puede ser declarada judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo. Esta misma situación no se puede dar en caso del padre, naturalmente.

En nuestro trabajo, se citó a Talavera (2017, citado por Castellanos, 2019):

Es decir, la condición de madre deriva exclusivamente de la biología. Esto no sucede, sin embargo, con la paternidad del varón. Puesto que los hombres no paren, no existe una paternidad biológica, tan solo cabe la paternidad legal. Y, en efecto, se puede no ser padre genético (cuando no se aporta el gameto masculino) para ser jurídicamente reconocido como

padre por naturaleza. Es decir, en la paternidad tiene una gran incidencia el factor intencional, la voluntad paternal del varón. Ahí encuentra su fundamento el principio jurídico mater semper certa est, en la necesidad de identificar al responsable primario de las obligaciones inherentes al cuidado del neonato. Y el único criterio jurídico que puede identificar al obligado de manera irrefutable es un hecho biológico: el parto. Y ese hecho es el que determina primariamente la atribución de la filiación legal a la mujer y da lugar al nacimiento de las obligaciones legales de esta respecto del cuidado del menor. No existe esa posibilidad irrefutable con el varón. (...). (Talavera, 2017: 217). (p.76).

En ese sentido, no se considera para estas investigadoras, una vulneración al derecho a la igualdad desde punto de vista de los progenitores, dado que el artículo 21° desde su esencia o naturaleza, implícitamente realizó una distinción natural entre el padre y la madre, al solo consignar que la madre puede inscribir a su hijo sin revelar los datos del padre. Sin embargo, dicha afirmación, no descarta el planteamiento de modificar la norma, basándose en el avance de las tecnologías y la realidad social.

Por otro lado, si podríamos colocar nuestra mirada en los niños, nacidos de forma natural o mediante alguna técnica de reproducción asistida. Cual sea el origen de su nacimiento, no cabe sobre ellos alguna distinción o trato diferenciador. El estado debe garantizar que cada niño goce de su derecho a la identidad y obtenga un nombre que conlleve a una nacionalidad y con ello, se priorice sus derechos que trae como consecuencia el reconocimiento de su nacionalidad peruana, las cuales se demuestran vulnerados frente al vacío legal del artículo 21° del Código Civil.

Respecto a la nacionalidad, se obtuvo información de lo señalado por Rubio (1999), quien refiere que: “La nacionalidad es un vínculo jurídico entre una persona natural y un Estado en virtud del cual dicho ser humano es reconocido como miembro de la comunidad de personas que pertenecen a él. (...”). (p.407). En ese sentido, dicho derecho debe ser reconocido, y el Estado debe promover a través de sus normas, la eficacia de dicho derecho, que le corresponde al que nace dentro de nuestro territorio, como al que nace en territorio extranjero pero que tiene como padre o madre a un ciudadano peruano.

Para concluir, es preciso señalar lo mencionado por el voto singular del Tribunal Constitucional en el caso Ricardo Moran, conforme lo siguiente:

En adición, la propia ponencia reconoce que en los Certificados de Nacimiento de los menores E.M. y C.M. emitidos por el Departamento de Servicios de Salud del Estado de Texas, Estados Unidos de América, se reconoce a Ricardo Morán Vargas como padre legal; sin que se haya determinado si el recurrente es el padre biológico de los menores, lo cual es necesario más aún si, de la revisión del Expediente, no consta la realización de una prueba de ADN. Este examen hubiera permitido acreditar el vínculo biológico entre los menores y el amparista, aspecto que resulta de crucial importancia en tanto dicho requisito es esencial para determinar la procedencia de la inscripción de niños nacidos mediante una gestación subrogada siguiendo la línea jurisprudencial comparada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el Caso Valdís Fjölnisdóttir y otros vs. Islandia (50). En ese sentido, al no haberse ofrecido como medio probatorio el referido examen de paternidad

biológica, el proceso de amparo no resulta una vía idónea para analizar la pretensión del recurrente, pues se carece de etapa probatoria para ordenar la realización de la señalada prueba. (...).

Por lo que, corresponde reformular la norma, teniendo en consideración a lo señalado en el presente trabajo. En ese sentido, propondremos una reforma legal, teniendo en cuenta todo lo examinado y analizado en esta investigación.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

1. Una razón por la cual el artículo 21° del Código Civil Peruano, no regula el supuesto en el cual el padre puede inscribir a su hijo sin revelar la identidad de la madre biológica, responde a una falla en la técnica legislativa, dado que la laguna legal advertida, devela que el legislador no ha previsto aclarar dicho supuesto.
2. Otra razón por la cual el artículo 21° del Código Civil Peruano, no regula el mencionado supuesto, es porque la norma carece de adaptación a la realidad social vigente.
3. El artículo 21° del Código Civil, al señalar que los progenitores que deseen inscribir el nacimiento de su hijo extramatrimonial, podrán revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido, y que el hijo llevará el apellido del padre o la madre que lo inscribió; y luego indicar que, cuando la madre no revele la identidad del padre biológico, puede inscribir a sus hijos con sus apellidos, refleja una inconsistencia y la existencia de una laguna legal en la referida norma.
4. La imposición regulada en el reglamento y la directiva de la RENIEC conlleva a que, se vulneren los derechos fundamentales del niño, dado que, al negarle la inscripción de su nacimiento, por no haberse revelado la identidad de su madre biológica, se le priva el derecho a tener un nombre, una nacionalidad, y a la igualdad y no discriminación, y los derechos subsiguientes que se habilitan a todo ciudadano peruano.
5. Se ha demostrado que, el derecho a la identidad biológica, se encuentra condicionada a la manera de que esta sea posible obtenerla, por lo que el artículo 21° del C.C., faculta a la madre revelar o no, la identidad del padre biológico,

asociado a la realidad actual, en donde en circunstancias, la madre desconoce o tiene dudas respecto a la paternidad de sus hijos.

6. La exposición de motivos del artículo 21° del C.C., revela otra razón en la necesidad del legislador de regular la inscripción del nacimiento, porque se buscaba proteger el derecho a la identidad, ya que antes de la Ley 28720, para que los niños sean inscritos con los apellidos del padre, necesitaban necesariamente que tener su reconocimiento, por lo que existía una alta tasa de niños o niñas no inscritos en nuestro país.
7. El caso de Ricardo Moran, marca un precedente importante en el avance del Estado Peruano, al adaptarse a la realidad social existente. Sin embargo, el Estado debe marcar una postura sobre el reconocimiento y regulación de las técnicas de reproducción asistidas, creando un marco normativo claro para que los operadores de justicia puedan aplicar en cada caso en concreto.
8. Las sentencias relacionadas al caso de Ricardo Moran, han establecido como enseñanza que, frente a situaciones donde existan lagunas legales, las mismas no pueden afectar los derechos fundamentales de las personas, por lo que toda solución de conflicto debe basarse en el completo respecto del interés superior del niño, más allá de las posturas o interpretaciones dadas sobre la procedencia de su nacimiento.
9. Es importante realizar una reforma del artículo 21° del C.C. y de las normativas administrativas relacionadas a ellas, facultando al padre la inscripción de nacimiento de su hijo, sin revelar la identidad de la madre biológica, bajo el contexto de que sea claramente probado “la paternidad” de quien vaya a declarar el nacimiento.

5.2. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda modificar el artículo 21º del Código Civil exclusivamente para reconocer la posibilidad de inscripción del nacimiento a instancia del padre sin revelar la identidad de la madre, en casos excepcionales y debidamente acreditados con respaldo documental judicial o administrativo válido, y la imposición de la prueba de ADN para acreditar la paternidad del accionante, acompañándose de garantías normativas y procedimentales, a fin de evitar su uso fraudulento o instrumental, y garantizar que no implique una afectación de los derechos de la madre gestante o biológica, ni del propio niño. La medida deberá interpretarse bajo el principio de seguridad jurídica, y siempre a la luz del interés superior del niño y del principio de no discriminación por el modelo de familia.
2. Se recomienda revisar integralmente el Reglamento de Inscripciones del RENIEC y su Directiva N.º 415-GRC/032, a fin de adecuar sus disposiciones al estándar constitucional e internacional de protección de derechos del niño, en especial respecto al derecho a la identidad, al nombre y a la nacionalidad.
3. Se recomienda que el RENIEC y los órganos jurisdiccionales apliquen de forma vinculante y prioritaria el principio del interés superior del niño (artículo 3 de la CDN) en todas las decisiones relativas a la inscripción de nacimientos, especialmente en casos no tradicionales. Esta aplicación debe permitir que, ante el conflicto entre una formalidad registral y un derecho fundamental del niño, se resuelva siempre en favor de la protección del derecho a la identidad, evitando que se perpetúen situaciones de invisibilidad legal o exclusión social. pues esta revisión debe permitir mecanismos excepcionales y seguros de inscripción, como en casos de técnicas de reproducción asistida debidamente acreditadas, siempre bajo

supervisión jurídica y administrativa, evitando criterios discriminatorios que limiten el acceso al registro civil por no cumplir una estructura familiar tradicional.

4. Se recomienda, como un acto adicional a nuestro enfoque de investigación, que el Congreso de la República legisle de forma integral las técnicas de reproducción humana asistida, incluyendo expresamente la gestación subrogada en el extranjero con fines altruistas y sin explotación, a fin de garantizar certeza jurídica en los procesos de inscripción y filiación, dicha regulación deberá incluir protocolos tanto éticos, médicos como jurídicos, asegurando así el consentimiento informado de todas las partes, la protección del niño desde el nacimiento y la fiscalización contra cualquier forma de explotación.
5. Recomendamos contemplar disposiciones sobre la reconstrucción futura del origen biológico del niño, en cumplimiento de su derecho a la verdad y a conocer su identidad genética, conforme al artículo 6 del Código del Niño y del Adolescente. Para ello, se recomienda legislar respecto a la creación de un registro reservado, las razones fundamentadas por el cual no se revela la identidad biológica de la progenitora o el progenitor, ello con la finalidad de que, en caso del hijo o hija cumplida su mayoría de edad, desee conocer su origen biológico, pueda recurrir a ello.
6. Se recomienda implementar programas de formación y actualización para funcionarios del RENIEC, jueces de paz y civiles, fiscales de familia y defensores públicos, enfocados en los estándares del bloque de constitucionalidad, el principio pro persona y el control de convencionalidad, con énfasis en los derechos del niño y las nuevas formas de familia.

7. Se recomienda que el RENIEC incorpore en sus directivas y procedimientos los criterios vinculantes del Tribunal Constitucional, especialmente en materia de acceso a la identidad y nacionalidad de niños nacidos mediante técnicas de reproducción asistida.
8. Se recomienda, como un acto adicional a nuestro enfoque de investigación, que el Congreso de la República legisle de forma integral las técnicas de reproducción humana asistida, incluyendo expresamente la gestación subrogada en el extranjero con fines altruistas y sin explotación, a fin de garantizar certeza jurídica en los procesos de inscripción y filiación, dicha regulación deberá incluir protocolos tanto éticos, médicos como jurídicos, asegurando así el consentimiento informado de todas las partes, la protección del niño desde el nacimiento y la fiscalización contra cualquier forma de explotación.

CAPÍTULO VI: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros físicos

- Arias, J. (2020). *Proyecto de tesis Guía para la elaboración*. Biblioteca Nacional del Perú.
- Bautista, P., & Herrero, J. (2007). *Derecho de familia*. Ediciones Jurídicas.
- Becerra, A., Castillo, L., De la Fuente, M., Delgado, A., González, M., Hakansson, C., Malespina, M. L., Lescano, P., & Vilela, K. (2025). *Maternidad subrogada en el Perú: Análisis jurídico del EXP. n.º 0082-2023-PA/TC (Caso Ricardo Morán)*. Tirant lo Blanch.
- Bobbio, N. (2013). *Teoría general del derecho* (4.^a ed.). Temis.
- Bossert, A. y Zannoni, A. (2015). *Manual del derecho de familia*. Astrea.
- Carruitero, F. (2014). *Introducción a la metodología de la investigación jurídica*. Libros Jurídicos San Bernardo.
- Coller, X. (2005). *Estudio de casos. Centro de Investigaciones Sociológicas, CIS*.
- De la Fuente, M. (2025). *Caso Ricardo Morán. La inscripción en el registro civil de dos menores sin incluir el nombre de la madre: ¿una contradicción? A propósito del Exp. N.º 00882-2023-PA/TC-LIMA*. En Becerra, A., Castillo, L., De la Fuente, M., Delgado, A., González, M., Hakansson, C., Malespina, M. L., Lescano, P., & Vilela, K. (2025). *Maternidad subrogada en el Perú: Análisis jurídico del EXP. n.º 0082-2023-PA/TC (Caso Ricardo Morán)*. Tirant lo Blanch.
- Horna, J. (2011). *Introducción a la sociología jurídica: En torno a su definición, metodología y técnicas de enseñanza*. Grijley.
- Landa, C. (2018). *Los derechos fundamentales*. Fondo Ed de Pontificia Universidad Católica del Perú.

Lescano, P., & Gálvez, G. (2025). *La falacia de la maternidad subrogada y la afectación del interés superior del niño. A propósito del Exp. N.º 00882-2023-PA/TC Lima*. En Becerra, A., Castillo, L., De la Fuente, M., Delgado, A., González, M., Hakansson, C., Malespina, M. L., Lescano, P., & Vilela, K. (2025). *Maternidad subrogada en el Perú: Análisis jurídico del EXP. n.º 0082-2023-PA/TC (Caso Ricardo Morán)*. Tirant lo Blanch.

Rubio, M. (1999). *Estudio de la constitución política de 1993 (Tomo 1)*. Fondo Ed de Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rubio, M. (2011). *El sistema jurídico: Introducción al derecho*. Fondo Ed de Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sumarriva, V. (2009) *Metodología de la investigación jurídica*. Grijley.

Vásquez, V. R. (2011). *Introducción al derecho: Teoría general del derecho* (4.^a ed.). IDEMSA.

Varsi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia*. Tomo 1. Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2014). *Tratado de derecho de las personas*. Gaceta Jurídica.

Libros virtuales

Araujo, C. (2022). *La Interpretación Jurídica y Los Cánones Interpretativos en el Derecho Civil Peruano. Revista de Derecho,*
<https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/3129>

Berenguera, A., Fernández, J., Pons, M., Pujol, E., Rodríguez, D., y Saura, S. (2014). *Escuchar, observar y comprender – recuperando la narrativa en las ciencias de la salud. Aportaciones de la investigación cualitativa*.
<https://saludcomunitaria.files.wordpress.com/2014/12/escucharobservarcomprender.pdf>.

Bernales, E., & Otárola, A. (1999). *La constitución de 1993 – análisis comparado*. RAO S.R.L.

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/DD60BF7FE0882EE3052578ED00705992/\\$FILE/Const.Comentada_Bernales_Indice_R%C3%A9gimenEcon%C3%B3mico.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/DD60BF7FE0882EE3052578ED00705992/$FILE/Const.Comentada_Bernales_Indice_R%C3%A9gimenEcon%C3%B3mico.pdf)

Blancas, C. (2017). *Derecho constitucional*. Fondo Ed de Pontificia Universidad Católica del Perú.

https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170680/04%20Derecho%20Constitucional%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR0b4voi-6AuZK2A8zSgyjuPqHvomkIBOZ_lmkTqeAxK8FoSIx1PRS1Pl0

Busquet, J. (2022). *La sociología del conflicto*. Universidad Oberta de Catalunya.

https://www.researchgate.net/profile/Jordi-Duran/publication/359482274_La_sociologia_del_conflicto_PID_00248352/links/623eb5421077329f2d525cc/La-sociologia-del-conflicto-PID-00248352.pdf

Castellanos, J. (s.f.). *Análisis de la maternidad subrogada como nueva tecnología en el ámbito biomédico y jurídico-filosófico: Avance técnico, retroceso humano*.

<https://m.riunet.upv.es/bitstream/handle/10251/130221/11933-50354-1-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Chanamé, R. (2015). *La constitución comentada* (Vol. 1). Ediciones Legales.

<https://andrescusiaredondo.files.wordpress.com/2020/09/chaname-tomo-1.pdf>

Chiriboga, G., & Salgado, H. (1995). *Derechos fundamentales en la constitución ecuatoriana*.

Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales – ILDIS.
<https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/44176.pdf>

Correas, O. (1993). *La crítica jurídica*. Gaceta Jurídica.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/882/14.pdf>

Durkheim, E. (1997). Las reglas del método sociológico. Fondo de cultura económica S.A..

[https://acms.es/wp-content/uploads/2018/11/durkheim_emile_-
las_reglas_del_metodo_sociologico_0.pdf](https://acms.es/wp-content/uploads/2018/11/durkheim_emile_-las_reglas_del_metodo_sociologico_0.pdf)

Fernández, C. (S/N). *Repensando el código Civil peruano de 1984 en el umbral de un nuevo milenio*. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6565/6652>.

Fernández, C. (2022). *Derecho de las personas, Análisis de cada artículo del Libro Primero del Código Civil peruano de 1984*. Décima Cuarto Edición. Rimay Editores Distribuidores SAC. <https://es.scribd.com/document/707202232/Personas-Carlos-Fernandez-Sessarego>.

Gutiérrez, W. (2003). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Gaceta Jurídica. <https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-i.pdf>.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación*. Sexta Edición. Mc Graw Mil Education. <https://www.esup.edu.pe/wp-content/uploads/2020/12/2.%20Hernandez,%20Fernandez%20y%20Baptista-Metodolog%C3%A1tica%20Investigacion%20Cientifica%206ta%20ed.pdf>

Lamm, E (S/A). Gestación por sustitución – Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres, Universitat de Barcelona. https://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/libro_gestacion_por_sustucion.pdf

Morineau, M., & Iglesias, R. (2014). *Derecho romano* (4^a ed.). Oxford University Press.

<https://andrescusia.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/05/14.-derecho-romano-4a.-ed.-oxford-university-press-mc3a9xico-2016.-oxford-university-press-mc3a9xico-2016.pdf>

Muñiz, M. (s/f). *Estudios de caso en la investigación cualitativa*. Facultad de psicología, División de estudios de posgrado de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

https://psico.edu.uy/sites/default/files/cursos/1_estudios-de-caso-en-la-investigacion-cualitativa.pdf

Rizo, M (s/a). *El interaccionismo simbólico y la escuela de Palo Alto. Hace un nuevo concepto de comunicación*. Portal de la comunicación.

<https://www.um.es/tic/LECTURAS%20FCI-I/FCI-I%20Tema%205%20texto%20c%201.pdf>

Rubio, M. (2009). *El sistema jurídico, introducción al derecho*. Fondo Editorial.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/El-sistema-juridico-Introducion-al-Derecho-Marcial-Rubio-Correa-LP.pdf>

Ruiz Martínez, R. y Silió García, T. (2013). *Maternidad Subrogada “Revisión bibliográfica”*.

<https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/2971/RuizMartinezR.pdf>

Sessarego, C. F. (2001). *El derecho a la identidad personal*.

https://www.comparazionediritto.civile.it/data/uploads/colonna%20sinistra/7.%20responsabilit%C3%A0%20civile/sessarego_derecho20014.pdf

Torres, A. (2019). *Introducción al derecho, teoría general del derecho*. Instituto pacifica S.A.C.

<https://andrescusia.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/09/introduccion-al-derecho-anibal-torres-vasquez-2019.pdf>

Varsi, E. (2017). *Determinación de la filiación en la procreación asistida.*

https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-

[21472017000100006](#)

Informes virtuales

Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria. (2018). *Informe de investigación – Maternidad subrogada: Desarrollo conceptual y normativo.*

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0EC35ECB8FC015E80525830C006C25FC/\\$FILE/N%C2%B009_2018-2019_maternidad.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0EC35ECB8FC015E80525830C006C25FC/$FILE/N%C2%B009_2018-2019_maternidad.pdf)

Escuela Registral del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. (2013). *La inscripción del nacimiento, el reconocimiento y la adopción en el Perú: Una historia de sus normas legales desde la creación del Registro Civil en 1852 hasta el año 2012.*

https://www.researchgate.net/publication/351223876_La_inscripcion_del_Nacimiento_el_reconocimiento_y_la_adopcion_en_el_Peru_Una_historia_de_sus_normas_legales_Desde_la_creacion_del_Registro_del_Estado_Civil_hasta_el_anio_2012

Escuela Registral del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. (2019).

Procedimientos en registros civiles I (2.^a ed.).

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1780244/CURSO PROCEDIMIENTOS_RRCC_I_%28segunda%20edicion%29.pdf.pdf

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2008). *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina.* <https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pdf/Libro%204.%20Reproduccion%20asistida.pdf>

Naciones Unidas. (2014). *Principios y recomendaciones para un sistema de estadísticas vitales.*

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales – División de Estadísticas.

https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/Standards-andmethods/files/Principles_and_Recommendations/CRVS/M19Rev3-S.pdf

UNICEF. (2002). *El registro de nacimiento – El derecho a tener derechos. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia – Centro de Investigaciones Innocenti.*

<https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest9s.pdf>

UNICEF. (s.f.). *Interés superior del niño. Asamblea Nacional de República del Ecuador.*

<https://www.unicef.org/ecuador/media/2406/file/Inter%C3%A9s%20Superior%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>

Artículos científicos

Díaz, L., Turraco, U., Martínez, M. y Varela, M. (2013). *La entrevista, recurso flexible y dinámico.* *Investigación en Educación Médica,* 2(7), 162-167.

<https://www.redalyc.org/pdf/3497/349733228009.pdf>

Ferrer, M. y otros (2017). *Cuaderno de bioética - maternidad subrogada o de alquiler.*

https://aebioetica.org/archivos/Book_2.pdf

Tantaleán, R. (2016). *Tipología de las investigaciones jurídicas. Derecho y cambio social.*

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456267.pdf>.

Artículos o notas periodísticas

Cicero, G. (2022, 21 de diciembre). *El mecánico que quería ser padre soltero, no podía adoptar y tuvo una hija por subrogación de vientre.* INFOBAE.

<https://www.infobae.com/sociedad/2022/12/21/el-mecanico-que-queria-ser-padre-soltero-no-podia-adoptar-y-tuvo-una-hija-por-subrogacion-de-vientre/>

Ninci, M. (2021, 6 de noviembre). *Por primera vez, la Justicia argentina autorizó a un hombre soltero a subrogar un vientre para convertirse en padre*. INFOBAE.
<https://www.infobae.com/sociedad/2021/11/07/por-primera-vez-la-justicia-argentina-autorizo-a-un-hombre-soltero-a-subrogar-un-vientre-para-convertirse-en-padre/>

Damestoy, C. (2023, 17 de junio). *Quería ser papá y cumplió su sueño a los 45 años por medio de una subrogación de vientre: “Era ahora o nunca”*. INFOBAE.
<https://www.infobae.com/sociedad/2023/06/18/queria-ser-papa-y-cumplio-su-sueno-a-los-45-anos-por-medio-de-una-subrogacion-de-vientre-era-ahora-o-nunca/>

Tesis

Alberdi, I., & Mardones, J. (2016). *Filiación homoparental: Necesidad de su reconocimiento en el ordenamiento jurídico chileno a la luz de los derechos humanos* [Tesis de pregrado, Universidad de Chile].
<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/143527/Filiaci%cc%b3n-homoparental.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Díaz, E. (2021). *El vacío legislativo en el artículo 21 del código civil y los hijos nacidos por maternidad subrogada* [Tesis de pregrado, Universidad Privada Antenor Orrego].
https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12759/7850/REP_ESTHER.DI AZ EL.VACIO.LEGISLATIVO.EN.EL.ARTICULO.21.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Esparza, R. (2020). *Reproducción humana asistida: problemas pendientes en el contexto mexicano.* [Tesis doctoral, Escuela Internacional de Doctorado]. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:ED-Pg-UniEuro-Rsesparza/ESPARZA PEREZ Rosa Veronica Tesis.pdf>

Hernández, N. (2021). *La insuficiencia normativa en materia civil y sus consecuencias en el registro de nacimiento de los menores nacidos por sustitución gestacional*. [Tesis de pregrado, Universidad Científica del Sur].

<https://repositorio.cientifica.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12805/1797/TB-Hern%C3%a1ndez%20N.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Hernández, S. (2015). *Filiación de los hijos de parejas del mismo sexo nacidos mediante técnicas de reproducción asistida*. [Tesis de grado en derecho privado y derecho civil, Universidad de Salamanca].

https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/127346/TG_HernandezRoblesFiliacion.pdf?jsessionid=99A64C0529B85049F6FFD0904166D4AB?sequence=1

López, M. y Mendoza, M. (2022). *La vulneración del derecho a la identidad del menor por omisión del artículo 21, parte in fine, del código civil*. [Tesis de pregrado, Universidad Privada del Norte].

<https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/32183/L%C3%B3pez%20Arias%2c%20Milena%20Alexandra-Mendoza%20Cubas%2c%20Manuel%20Junior.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Villanueva, A. (2022). *La falta de regulación para la inscripción del nacimiento de un hijo/a con los dos apellidos del padre biológico afecta el buen gobierno en el marco de la sentencia 06323-2021-0-1801-JR-DC-09*. [Tesis de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú].

https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/24999/Villanueva_Oruna_Falta_regulaci%C3%B3n_inscripci%C3%B3n1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Villegas, M. y Figueroa, V. (2022). *La observación que imposibilita al padre, inscribir a su menor hijo (concebido por fecundación in vitro) ante el RENIEC. caso Ricardo Moran.*

[Tesis de pregrado, Universidad Peruana Los Andes].

<https://repositorio.upla.edu.pe/handle/20.500.12848/6440>

Leyes y Sentencias

Código Civil del Perú. (1993). *Decreto legislativo N° 295.* <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2014). Ley 26.994.
https://www.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/academica/nuevo_codigo_civil_y_com.pdf

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú (2023). Expediente EXP. N.º 00882-2023-PA/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/00882-2023-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2014), Expediente N° 65192/11.
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22002-9781%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22002-9781%22]})

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2023), Expediente N° 47196/21.
<https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/09/sentencia-Tribunal-Europeo-de-Derechos-Humanos-47196.21..pdf>

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2022), Expediente N° 13344/20.
<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Judgment%20A.L.%20v.%20France%20-%20Child%20%99s%20best%20interests%20respected,%20but%20the%20domestic%20courts%20failed%20in%20their%20duty%20of%20diligence%20in%20the%20proceedings.pdf>

CAPÍTULO VII:

ANEXOS

ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA METODOLÓGICA Y LÓGICA

MATRIZ DE CONSISTENCIA METODOLÓGICA					
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE	OBJETIVO GENERAL Y OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS DE TRABAJO	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA (TIPOS Y MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN)	POBLACIÓN Y MUESTRA Y/O UNIDAD DE ANÁLISIS
<p>“¿POR QUÉ EL ARTICULO 21° DEL CODIGO CIVIL PERUANO QUE REGULA LA INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO NO CONTEMPLA EL SUPUESTO DE LA IDENTIDAD DE LA MADRE BIOLÓGICA?”</p> <p>PARA LOS CASOS EN QUE EL PADRE NO REVELA LA IDENTIDAD DE LA MADRE BIOLÓGICA?”</p>	<ul style="list-style-type: none"> • GENERAL: “Analizar el artículo 21° del Código Civil Peruano y las razones por las cuales no contempla el supuesto de la inscripción del nacimiento del hijo cuando el padre no revela la identidad de la madre biológica.”. <ul style="list-style-type: none"> • ESPECÍFICOS: • Analizar el procedimiento de inscripción de nacimiento del hijo cuyo padre desea inscribir sin revelar el nombre de la madre biológica ante el RENIEC. • Analizar la exposición de motivos del artículo 21° para no 	<p>En el presente trabajo de investigación, se utilizó la hipótesis siguiente: Del análisis del artículo 21° del Código Civil Peruano “que regula la inscripción del nacimiento en tanto este no contempla el supuesto de la inscripción de nacimiento del hijo cuando el padre no revela la identidad de la madre biológica”;</p>	<p>VARIABLES:</p> <p>VARIABLE X:</p> <p>ARTÍCULO 21° DEL CODIGO CIVIL (INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO)</p> <p>VARIABLE Y:</p> <p>EL PADRE NO REVELA LA IDENTIDAD DE LA MADRE BIOLÓGICA</p>	<p>Tipos de investigación:</p> <p>Básica – Descriptiva</p> <p>Métodos de Investigación:</p> <p>Métodos Generales de Investigación:</p> <p>Método - Descriptivo</p> <p>Método de Investigación:</p> <p>Jurídica</p> <p>Método Inductivo</p> <p>Método de Interpretación Jurídica</p> <p>Método Sociológico Jurídico</p> <p>Método Dogmático</p>	<p>Muestra 01: <i>Sentencias derivadas de los expedientes:</i></p> <p>Expediente N° 06323-2021-0-1801-JR-DC-09</p> <p>Expediente N° 06323-2021-0-1801-JR-DC-09,</p> <p>Expediente N° 00882-2023-PA/TC</p> <p>Muestra 02: 05 magistrados de salas superiores, a quienes se les aplicará la Guía de respeto al tema de nuestra investigación.</p>

	<p>contemplar el supuesto en que el padre que desea inscribir el nacimiento de su hijo no revela la identidad de la madre biológica.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Analizar el Caso Ricardo Moran y la maternidad subrogada, y la inscripción del nacimiento del hijo cuando el padre no revela la identidad de la madre, pero se conoce el origen biológico y se encuentra reconocido. <p>Proponer la modificación del artículo 21º del Código Civil Peruano en el sentido de la inscripción del nacimiento del hijo cuyo caso el padre demuestre su origen biológico reconocido</p>	<p>concluye que, las razones por la cual no se contempla dicho supuesto son porque la norma jurídica adolece de un vacío legal y el ordenamiento jurídico peruano no ha previsto la realidad social actual y los cambios de provenientes de la modernización y nuevas formas de constitución de familia, por ejemplo, mediante la maternidad subrogada.</p>	<p>Método Comparativo</p> <p>Método</p> <p>Diseño de investigación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Teoría fundamentada • Diseño estudios de caso 	
--	---	---	---	--

MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

FORMULACION DEL PROBLEMA DE	OBJETIVO GENERAL Y OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS DE TRABAJO	VARIABLES E INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
“¿POR QUÉ EL ARTICULO 21° DEL CODIGO CIVIL PERUANO QUE REGULA LA INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO NO CONTEMPLA EL SUPUESTO DE LA INSCRIPCION DEL HIJO PARA LOS CASOS EN QUE EL PADRE NO REVELA LA IDENTIDAD DE LA MADRE BIOLÓGICA?”	<p>GENERAL: “Analizar el artículo 21° del Código Civil Peruano y las razones por las cuales no contempla el supuesto de la inscripción del nacimiento del hijo cuando el padre no revela la identidad de la madre biológica.”.</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Analizar el procedimiento de inscripción de nacimiento del hijo cuyo padre desea inscribir sin revelar el nombre de la madre biológica ante el RENIEC. • Analizar la exposición de motivos del artículo 21° para no contemplar el supuesto en que el padre que desea inscribir el nacimiento de su 	<p>En el presente trabajo de investigación, se utilizó la hipótesis siguiente: Del análisis del artículo 21° del Código Civil Peruano “que regula la inscripción del nacimiento en tanto este no contempla el supuesto de la inscripción de nacimiento del hijo cuando el padre no revela la identidad de la madre biológica”; se concluye que, las razones por la cual no se contempla dicho supuesto son porque la norma jurídica adolece de un vacío legal y el ordenamiento jurídico peruano no ha previsto la realidad social actual y los cambios de provenientes de la modernización y nuevas</p>	<p>VARIABLES: VARIABLE X: ARTÍCULO 21° DEL CODIGO CIVIL (INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO)</p> <p>VARIABLE Y: EL PADRE NO REVELA LA IDENTIDAD DE LA MADRE BIOLÓGICA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • ANÁLISIS DOCUMENTAL • ENTREVISTA 	<p>GUÍA DE ANÁLISIS DE CASOS</p> <p>GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL</p> <p>GUÍA DE ANÁLISIS DE ENTREVISTA</p>

	<p>hijo no revela la identidad de la madre biológica.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Analizar el Caso Ricardo Moran y la maternidad subrogada, y la inscripción del nacimiento del hijo cuando el padre no revela la identidad de la madre, pero se conoce el origen biológico y se encuentra reconocido. <p>Proponer la modificación del artículo 21º del Código Civil Peruano en el sentido de la inscripción del nacimiento del hijo cuyo caso el padre demuestre su origen biológico reconocido</p>	<p>formas de constitución de familia, por ejemplo, mediante la maternidad subrogada.</p>		
--	--	--	--	--

ANEXO 02: OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

MATRIZ OPERACIONAL DE LA VARIABLE						
	DIMENSIÓNES	INDICADORES	SUB-INDICADORES	ÍNDICES	TÉCNICAS/ INSTR.	
VARIABLE INDEPENDIENTE (“ARTÍCULO 21° DEL CÓDIGO CIVIL (INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO)”)	DOCTRINA	Procedimiento de inscripción de nacimiento	<ul style="list-style-type: none"> ● ¿Cuál es el procedimiento para la inscripción de nacimiento? ● ¿En qué contexto se realiza la inscripción de nacimiento? ● ¿Qué entidad lo regula? 	<ul style="list-style-type: none"> ● Unicef (2002). El registro de nacimiento – El derecho a tener derechos. Florencia: Fondo de las Naciones Unidas para la infancia – centro de investigaciones Inocente. https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest9s.pdf. <p>Código civil peruano de 1984 - Art. 21</p>	<p>TÉCNICA: Análisis documental</p> <p>INSTRUMENTO: Guía de análisis documental</p>	
		Los supuestos del artículo 21 del Código civil	<ul style="list-style-type: none"> ● ¿Cuáles son los supuestos del Art. 21 del Código civil? ● ¿En qué contexto se regula el Art. 21 del código civil? 	<ul style="list-style-type: none"> ● Borda, Guillermo A. (1996). Manual de derecho civil – Parte General. Buenos Aires: Emilio Perrot. ● Código civil peruano de 1984 - Art. 21 	<p>TÉCNICA: Análisis documental</p> <p>INSTRUMENTO: Guía de análisis documental</p>	

		Doctrina de jurisconsultos	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuál es la doctrina relevante de los jurisconsultos en materia de registro de nacimiento? 	<ul style="list-style-type: none"> • Boletín virtual del instituto de democracia y derechos humanos de la Pontifica Universidad católica del Perú (15 de agosto de 2023). Hugo Gómez Apac: <i>Un padre puede inscribir el nacimiento de su hijo sin revelar la identidad de la madre.</i> https://idehpucp.pucp.edu.pe/boletin-eventos/un-padre-puede-inscribir-el-nacimiento-de-su-hijo-sin-revelar-la-identidad-de-la-madre-28525/ 	TÉCNICA: Análisis documental Entrevista
	LEGISLACIÓN	Nacional	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuáles son las normas legales adoptadas por el Perú respecto a la inscripción de nacimiento en el supuesto donde el padre no revele la identidad de la madre biológica? 	<ul style="list-style-type: none"> • Constitución política del Perú de 1993. Código civil peruano de 1984 - Art. 21 Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil DECRETO SUPREMO N° 015-98-PCM 	TÉCNICA: Análisis documental INSTRUMENTO: Guía de análisis documental

		Derecho comparado	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Se encuentra regulado el registro de nacimiento en el supuesto del que el padre no revele la identidad de la madre biológica en el derecho comparado? 	<ul style="list-style-type: none"> • Caseres Lara Marcela. (2018) Legislación comparada sobre gestación subrogada en el continente americano. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26024/1/BCN_gestacion_subrogada.pdf 	TÉCNICA: Análisis documental INSTRUMENTO: Guía de análisis documental
VARIABLE DEPENDIENTE (“EL PADRE NO REVELA LA IDENTIDAD DE LA MADRE BIOLÓGICA”)	FUNDAMENTO JURIDICO DE CASO	Maternidad subrogada (origen biológico) – caso Ricardo Moran.	<ul style="list-style-type: none"> • ¿En qué consiste la maternidad subrogada? • ¿Cuál es el análisis que se realiza en el caso del ciudadano Ricardo Moran? • ¿Qué derechos se habría vulnerado en el caso de la inscripción del nacimiento de los hijos del ciudadano Ricardo Moran? 	<ul style="list-style-type: none"> • Ruiz Martínez, R. y Silió García, T. (2013). Maternidad Subrogada “Revisión bibliográfica”. https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/2971/RuizMartinezR.pdf. • Sentencias emitidas en el caso de Ricardo Moran: Expediente N° 06323-2021-0-1801-JR-DC-09 y Expediente N° 00882-2023-PA/TC LIMA 	TÉCNICA: Análisis documental Estudio de casos INSTRUMENTO: Guía de análisis documental Guía de análisis de casos

		Fundamento teórico (para sostener el supuesto de la inscripción del hijo que el padre no revela la identidad de la madre biológica).	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuáles son el fundamento teórico para sostener el supuesto de la inscripción del hijo que el padre no revela la identidad de la madre biológica? 	<ul style="list-style-type: none"> • Antinori, E. (2006). Conceptos básicos del derecho. Mendoza: Editorial de la Universidad del Aconcagua. Recuperado de: http://bibliotecadigital.uda.edu.ar/objetos_digitales/208/libro-conceptos-basicos-del-derecho-completo.pdf. • Correas, O. (1993). La crítica jurídica. Lima: Gaceta Jurídica. Recuperado de: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/882/14.pdf. 	TÉCNICA: Análisis documental INSTRUMENTO: Guía de análisis documental
--	--	--	---	--	--

ANEXO 03: PROPUESTA: PROYECTO DE LEY

Proyecto de Ley N° S/N-2025



**“Año de la recuperación y consolidación
de la economía peruana”**

**Proyecto de Ley que modifica el código civil
respecto al registro de nacimiento de hijos
extramatrimoniales.**

1. Presentación – objeto de la Ley

El presente Proyecto de Ley tiene como objetivo modificar el artículo 20° y 21° del código civil, con la finalidad de regular el procedimiento de inscripción de nacimiento del hijo extramatrimonial, otorgándole a los progenitores, en igualdad de condiciones y conforme a su naturaleza, la facultad de inscribir a sus hijos sin revelar la identidad del progenitor con quien lo hubiere tenido. Así como regular la creación de un registro confidencial, en donde se deberá consignar las razones por el cual no se revela la identidad del padre o de la madre biológica.

2. Título

Ley que modifica el artículo 20° y 21° del Código Civil y regula el procedimiento de inscripción de nacimiento del hijo extramatrimonial, cuando no se revele la identidad del padre o la madre biológica.

3. Texto Normativo o Fórmula Legal

3.1. Código Civil:

Artículo único. – Modificación el artículo 20° y 21° del presente código.

Modifíquese los artículos 20° y 21° del Código Civil, el cual queda redactado bajo el siguiente tenor:

Articulo 20.- Apellidos del hijo

Al hijo **matrimonial** le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre.

La misma regla se emplea en el caso del hijo extramatrimonial. Sin embargo, si la inscripción de su nacimiento se realizó por uno solo de los progenitores, se seguirá el procedimiento indicado en el artículo 21° del presente código.

Articulo 21.- Inscripción del nacimiento.

Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, en este último caso no establece vínculo de filiación.

Luego de la inscripción, dentro de los treinta (30) días, el registrador, bajo responsabilidad, pondrá en conocimiento del presunto progenitor tal hecho, de conformidad con el reglamento.

Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos. **Esta misma disposición se aplica en los casos en que el padre realice la inscripción del nacimiento, aunque en esta situación deberá acreditar el vínculo biológico mediante una prueba de ADN.**

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

Primero. – Se dispone que el REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACION Y ESTADO CIVIL – RENIEC, realice las adecuaciones de su normativa interna, a fin de que se adecue y de cumplimiento a la presente Ley.

Segundo. – Se dispone que el REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACION Y ESTADO CIVIL – RENIEC, incorpore en su normativa interna la habilitación y acceso

restringido del registro confidencial descrito en la presente Ley, dentro del procedimiento de inscripción del nacimiento del hijo extramatrimonial.

4. Exposición de Motivos

4.1. Antecedentes de la norma:

Mediante la Ley N° 28720, del 25 de abril del 2006, se modifica el tenor de los artículos 20° y 21° del código civil actual. Asimismo, el RENIEC ha regulado un conjunto normativo en relación a la vigencia de la norma, mediante su REGLAMENTO DE INSCRIPCIONES DEL REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL – DECRETO SUPREMO N° 015-98-PCM y su DIRECTIVA N° 415-GRC/032, SOBRE PROCEDIMIENTOS REGISTRALES PARA LA INSCRIPCIÓN DE HECHOS VITALES Y ACTOS MODIFICATORIOS DEL ESTADO CIVIL.

Al respecto, el artículo 30° del Reglamento en mención indica que la inscripción en el extranjero de hijos menores de edad de padre o madre peruano, podrá ser hecha en el Consulado donde ocurrió el nacimiento. Así mismo, el artículo 32°, indica que, para la inscripción del nacimiento, se debe detallar la hora, fecha y lugar de nacimiento, el sexo, el nombre del inscrito; el nombre, edad, nacionalidad y el número de CUI o cualquier otro documento de identificación del padre y de la madre; entre otros, siendo obligatorio indicar los datos de la madre en esto caso, pese a que producto a la técnica que se utilizó ese dato es incierto.

Del mismo modo, el numeral 6.1.1.2, del 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, señala que en caso el padre es el único declarante, deberá señalar como apellidos del titular, su primer apellido y el primer apellido de la madre necesariamente.

4.2. Fundamentos

La modificación que se propone se basa en la observación de que el artículo 21 del código civil presenta una falta de claridad, al indicar en su primer párrafo que los padres que quieran registrar el nacimiento de su hijo fuera del matrimonio pueden mencionar el nombre de la persona con quien tuvieron al niño, y que, en tal caso, el niño llevará el apellido de quien lo inscribió. Sin embargo, el último párrafo introduce confusión, porque dice que si la madre no revela quién es el padre biológico, puede registrar a sus hijos con sus apellidos.

Si bien cada individuo tiene derecho a una identidad biológica, este derecho depende de cómo se puede acceder a él, de acuerdo con el artículo 6 del Código del Niño y del Adolescente. Esto se refleja en el artículo 21 del Código Civil, que le da a la madre la opción de decidir si revela o no la identidad del padre biológico. Esto plantea una violación al derecho del niño a conocer la verdad sobre su origen biológico, especialmente dado que, en algunas situaciones, la madre puede no saber o tener dudas sobre quién es el padre de sus hijos; no obstante, es fundamental registrar el nacimiento. Por lo tanto, debería aplicarse un enfoque similar en los casos en que es el padre quien quiere registrar a su hijo sin dar a conocer la identidad de la madre biológica.

La justificación del artículo 21 del Código Civil muestra que el legislador consideró esencial permitir el registro del nacimiento, buscando así proteger el derecho a la identidad del niño. Antes de la Ley 28720, los niños solo podían ser registrados con los apellidos del padre si este los reconocía, lo que ocasionó un elevado número de niños y niñas no registrados en el país.

Por ello, es necesario reformar el artículo 21 del Código Civil y las regulaciones administrativas relacionadas, otorgando al padre la aprobación para registrar el nacimiento de su hijo sin revelar la identidad de la madre

biológica, siempre que se demuestre claramente la "paternidad" de la persona que declare el nacimiento. Esto se diferencia del derecho de la madre, que debe registrar el nacimiento de su hijo, ya que se confirma la "maternidad" mediante el certificado de nacido vivo, que incluye la información de la madre biológica, la cual debe coincidir con la madre que realiza la declaración.

La prueba de paternidad tiene que realizarse siguiendo las pautas del ADN, y esta debe ir acompañada de la documentación necesaria del RENIEC. Asimismo, es importante anotar en un registro confidencial las razones por las que no se puede revelar la identidad biológica de la madre o el padre. Esto se hace para que, cuando el hijo o la hija alcance la mayoría de edad y quiera saber sobre su origen biológico, tenga la posibilidad de hacerlo.

Aunado a ello, se tiene que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado respecto a la laguna legal existente, y ha manifestado su preocupación por la actual normativa del artículo 21° del C.C., y ha exhortado al congreso, modifique la referida norma en beneficio del derecho al nombre y la identidad de todos los niños.

4.3. Antecedentes legislativos

A la fecha, existen tres proyectos de leyes que se han pronunciado respecto a la actual problemática, cada una de ellas desde una óptica distinta.

Uno de ellos es el proyecto de Ley N° 6794/2023-CR, presentado por los integrantes del Grupo Parlamentario Fuerza Popular. Otro es el Proyecto de Ley N° 7114/2023-CR, presentado por el congresista Alejandro Aurelio Aguinaga Recuendo, integrante del Grupo Parlamentario Fuerza Popular. Y el proyecto de Ley N° 6183/2023, presentado por la congresista María del Carmen Alva Prieto.

4.4. Efecto de la Vigencia de la Norma

La modificación que se pretende realizar en el presente proyecto de Ley, no se encuentra en contraposición al ordenamiento jurídico vigente, por lo que no generaría una colisión con los principios señalados en nuestra Constitución.

Por el contrario, con la modificatoria, se busca proteger la identidad de los niños, al adaptar la norma a la realidad social, y que estos no se encuentren en desprotección frente a circunstancias no reguladas por nuestra legislación.

4.5. Análisis Costo Beneficio

La Ley que se pretende impulsar, no generaría gastos irrisorios al Estado Peruano. Por el contrario, el beneficio con esta Ley, se encuentra plasmado en la protección del interés superior del niño frente a casos donde uno de los padres no revele la identidad del otro progenitor, dado que dicha circunstancia, no puede ser fundamento para no reconocer los derechos fundamentales del niño, los cuales se encuentran amparados por nuestra Constitución.

4.6. Relación con la Agenda Legislativa y el Acuerdo Nacional

La iniciativa de ley aquí presentada se vincula con el grupo de políticas públicas relacionadas una equidad y justicia social (objetivo II), y a un Estado eficiente, transparente y Descentralizado (objetivo IV). Las políticas son las siguientes:

11. Promoción de la igualdad de oportunidades sin discriminación.

28. Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos



LICENCIADA POR LA SUNEDU

FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas
- EPDCP -

"Año del Bicentenario de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Perú, Chimbote, el 29 de agosto del 2024.

CARTA N° 074-2024-UNS-FEH-EPDCP/D

Señora:

Dra. MARÍA LUISA APAZA PANUERA

Presidenta de la Corte Superior de Justicia del Santa

Presente -



ASUNTO : SOLICITA BRINDAR FACILIDADES PARA APLICAR ENTREVISTAS COMO PARTE DE LA REALIZACIÓN DE UN PROYECTO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en mi calidad de Director de la EP de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional del Santa, para expresarle un cordial saludo y a la vez solicitar por su intermedio tenga a bien disponer según corresponda se pueda brindar las facilidades para que las Bachiller de esta escuela identificada como STEFANY YOLANDA GIRON FERRER con código N° 0201435054 y ALESSANDRA GRECIA MONTENEGRO RODRIGUEZ con código N° 0201435036, puedan ser atendidas y apliquen entrevistas a los magistrados de las salas superiores civil

Precisar que las antes citadas se encuentra desarrollando el Proyecto de Tesis titulado: "INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 21º DEL CÓDIGO CIVIL - INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO - CUANDO EL PADRE NO REVELA LA IDENTIDAD DE LA MADRE" aprobada mediante T. Resolución N° 471-2024-UNS-CFEH. En ese sentido solicito que por su intermedio se brinde las facilidades del caso, el mismo que servirá de apoyo para que puedan culminar su Trabajo de Investigación (Tesis), para la obtención de su Título Profesional de Abogadas.

Agradeciendo de antemano la atención que se sirva brindar a la presente hacemos propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de nuestra especial consideración

Atentamente



Ms. ROSINA MERCEDES GONZALES NAPURI
Directora de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

CC: Archivo
EPDCP/Ases.

923 279 559 ->

Ing. Cristian Inciso
Administrador del
M. Civil.

ANEXO N° 4: GUÍA DE ENTREVISTA



TÍTULO: “INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 21° DEL CODIGO CIVIL - INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO - CUANDO EL PADRE NO REVELA LA IDENTIDAD DE LA MADRE”

NOMBRES Y APELLIDOS DEL ENTREVISTADO (A): DR. (A):

CARGO: _____

LUGAR DE TRABAJO: _____

LUGAR DE ENTREVISTA: _____

FECHA: _____

DURACIÓN: _____

Este instrumento tiene como finalidad cumplir con los objetivos de nuestro trabajo de investigación, respecto al análisis del artículo 21° del Código Civil Peruano, sobre la regulación de la inscripción del nacimiento.

Es importante destacar que este instrumento es completamente confidencial y la información proporcionada será tratada con total reserva para fines de investigación.

Agradecemos de antemano su participación y apoyo.

OBJETIVO PRINCIPAL

“Analizar el artículo 21° del Código Civil Peruano que regula la inscripción del nacimiento y los supuestos en que no contemplan la inscripción del nacimiento del hijo en el caso del que el padre no revela la identidad de la madre biológica”

CUESTIONARIO:

“¿Según su apreciación, por qué el artículo 21° del Código Civil Peruano no contempla el supuesto de inscripción de nacimiento del hijo en caso el padre no revela la identidad de la madre biológica?”

OBJETIVO SECUNDARIO 01

“Describir el procedimiento de inscripción de nacimiento del hijo cuyo padre desea inscribir sin revelar el nombre de la madre biológica ante el RENIEC”

CUESTIONARIO:

“¿Considera usted que el procedimiento para la inscripción de nacimiento del hijo cuyo padre desea realizarlo sin revelar el nombre de la madre biológica es el más viable en nuestro país?”

OBJETIVO SECUNDARIO 02

“Analizar la exposición de motivos del artículo 21° para no contemplar el supuesto en que el padre que desea inscribir el nacimiento de su hijo no revela la identidad de la madre biológica”

CUESTIONARIO:

“¿Según su experiencia, usted considera que existe suficiente teórico para fundamentar que el artículo 21° del Código Civil Peruano no contemple el supuesto en que el padre que desea inscribir el nacimiento de su hijo no revela la identidad de la madre biológica?”

OBJETIVO SECUNDARIO 03

“Analizar el Caso Ricardo Moran y la maternidad subrogada, y la inscripción del nacimiento del hijo cuando el padre no revela la identidad de la madre, pero se conoce el origen biológico y se encuentra reconocido”

CUESTIONARIO:

“¿Considera usted que el caso del ciudadano Ricardo Moran Vargas genera un precedente que debe ser evaluado por el poder legislativo respecto a las inscripciones de nacimiento por parte del padre que no revela la identidad de la madre biológica?”

OBJETIVO SECUNDARIO 04

“Proponer la modificación del artículo 21° del Código Civil Peruano en el sentido de la inscripción del nacimiento del hijo cuyo caso el padre demuestre su origen biológico reconocido”

CUESTIONARIO:

“¿Considera usted que, en el presente caso, corresponde proponer la modificación del artículo 21° del Código Civil Peruano?”



9° JUZGADO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE : 06323-2021-0-1801-JR-DC-09
MATERIA : ACCION DE AMPARO
JUEZ : TORRES TASSO, JUAN FIDEL
ESPECIALISTA : JORGE DANIEL, GARAY NEGREIROS
DEMANDADO : REGIST. NAC. DE IDENTIF. Y ESTADO CIVIL ,
DEMANDANTE : MORAN VARGAS, RICARDO

RESOLUCIÓN No. Cinco

Lima, dieciocho de julio del año

Dos mil veintidós.

SENTENCIA

VISTOS: resulta de autos que por escrito de fojas sesenta y ocho a setenta y ocho, Ricardo Morán Vargas, interpone una demanda de Amparo Constitucional contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, para que reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración de los menores [REDACTED] para proteger sus derechos constitucionales y convencionales al nombre, a la nacionalidad, a su identidad, a la igualdad y no discriminación; a las garantías judiciales (Debido Proceso) y Protección Judicial (Tutela Judicial Efectiva), ante la grave y urgente situación de afectación al negarse la institución emplazada a registrarlos como ciudadanos peruanos, a pesar de ser hijos de padre peruano y solicita: - a) declarar la nulidad de la Resolución Regional No. 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC, la cual declaró improcedente el Recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Registral No. 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC de fecha 11 de marzo de 2021, emitida por la Oficina Registral San Borja del RENIEC, que declaró improcedente la inscripción administrativa del acta de nacimiento a nombre de [REDACTED] - b) declarar la nulidad de la Resolución Regional No. 288-2021GOR/JR10LIM/RENIEC, la cual declaró improcedente el Recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Registral No. 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC, que declaró improcedente la solicitud de inscripción administrativa del acta de nacimiento a nombre de [REDACTED] - c) que reponiendo las cosas al estado anterior y tutelando los derechos fundamentales de los menores, se disponga la Inscripción Administrativa del acto de nacimiento de los menores ante el Registro Nacional de



Identificación y Estado Civil – RENIEC -, a efectos de que puedan ejercer todos sus derechos constitucionales y convencionales; y, - d) que a efectos de tutelar los derechos fundamentales de los menores y obtener una resolución fundada en derecho, se solicita al Juzgador realizar un control de convencionalidad a efectos de disponer la inaplicación al caso concreto de los artículos 20 y 21 del Código Civil, modificado por la Ley No. 28720, en la que se establece 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”, el cual señala: “sí el padre es el único declarante, deberá señalar como apellidos del titular, su primer apellido y el primer apellido de la madre”.

Expone como fundamentos de hecho, que con fecha 26 de abril de 2019 nacieron los menores [REDACTED] en el Estado de Texas, de los Estados Unidos de Norteamérica y con fecha 12 de marzo de 2019, el Juzgado Civil de California, Condado de Los Ángeles expidió la sentencia recaída en el Expediente No. 19STPT00660, con la que se le ha otorgado la exclusiva patria potestad de los menores, al tratarse de un caso de maternidad subrogada.

Agrega que procedió a llevar a los menores al local del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, con la finalidad de proceder a la inscripción del Nacimiento de estos y presentó todos los documentos solicitados, señala que posteriormente tomó conocimiento del estado del procedimiento administrativo y con fecha 04 de enero de 2021 presentó la absolución de las observaciones advertidas por las autoridades del Registro Nacional a la inscripción extemporánea de precitados menores, sustentando las razones de hecho y de derecho con las que se fundamenta su solicitud de inscripción.

Indica que con fecha 11 de marzo del año 2021 le notificaron la Resolución Registral No. 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC y la Resolución No. 110-2021-ORSBORJ-JR10LM-GOR/RENIEC, las cuales declararon improcedentes las solicitudes de inscripción extemporánea de los menores [REDACTED]

En ese procedimiento administrativo, presento los recursos de apelación y con fecha 02 de diciembre se le comunicó la Resolución Regional No. 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC y la Resolución Regional No. 291-2021/GOR/JR10LM/RENIEC, las cuales declararon improcedentes los recursos interpuestos, poniéndose fin a la instancia administrativa.



Los fundamentos jurídicos de la acción de garantía, son el artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 2 inciso 21 de la Constitución Política del Estado, referidas al derecho a la Nacionalidad; y, los numerales 24 de la Convención y 2 inciso 2 de la Constitución del Perú, sobre el derecho a la Igualdad y no discriminación. Examinada la demanda constitucional, satisfechos los requisitos de admisibilidad y de procedencia, por resolución número uno se admite a trámite la acción de garantía, con el traslado a los emplazados y el señalamiento de la fecha para la realización de la Audiencia Única.

El Procurador Público del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil se apersona al proceso judicial, promueve la excepción de incompetencia por razón de la materia, contestando la demanda negándola y contradiciéndola en todos extremos; con los argumentos de hecho y de derecho expuestos en su escrito de apersonamiento y contradicción.

La Audiencia Única se realiza con la presencia del abogado del demandante y el Procurador Público del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

En ese acto procesal, se absuelve el trámite de la defensa previa deducida en el proceso, y, se expide la resolución número cuatro, con las razones expuestas en esa decisión se declara improcedente la excepción de incompetencia y se declara el Saneamiento Procesal, comunicada esa decisión a las partes, el representante de la parte demandada interpone el recurso de apelación, la que es concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de dferida.

Seguidamente se recibieron los informes del pretensor Ricardo Morán Vargas, del abogado de la parte demandante y del abogado de la Procuraduría Pública del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, ordenándose que se expida la respectiva sentencia judicial.

En atención a la Declaración de Emergencia Sanitaria a nivel nacional, con el dictado de medidas de prevención y control con la finalidad de evitar la propagación del COVID – 19 , en el territorio nacional; situación social que se encuentra prorrogada por Decreto Supremo No. 003-2022-SA a partir del 2 de marzo de 2022 por el plazo de ciento ochenta días calendarios y, con un restablecimiento progresivo de las labores jurisdiccionales y administrativas de los Jueces y personal auxiliar del Poder Judicial; en el orden de ingreso y puestos los autos a Despacho en la fecha se pasa a emitir el pronunciamiento final; y,



CONSIDERANDO:

Primero: Que, la persona naturaleza humana encarnada en un individuo. En el sentido más común del término, el hombre en sus relaciones con el mundo y consigo mismo. En el sentido más general, un sujeto de relaciones, es el ser humano capaz de derechos y obligaciones.

En la Constitución Política del Estado en el Título de la Persona y la Sociedad, Capítulo I, Derechos Fundamentales de la Persona, artículo 1. Defensa de la Persona Humana, se establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado y en el artículo 3 preceptúa que la enumeración de los derechos establecidos (...) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre (...).

Que, es un principio de la dignidad humana: “el obrar de manera de tratar a la humanidad, tanto en la misma persona como en la persona de otro, siempre como un fin y nunca sólo como un medio”; de donde se establece que todo hombre, y más bien todo ser racional, como fin en sí mismo, posee un valor no relativo, pero intrínseco, esto es, la Dignidad”. Referencia: Diccionario de Filosofía, Nicola Abbagnano, actualizado y aumentado por Giovanni Fornero. Fondo de Cultura Económica. México.

El Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos considera que: (...) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca (...), el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce no sólo que: (...) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables”, los que (...) derivan de la dignidad inherente a la persona humana”.

Segundo: La Ley Fundamental de la República, en el Título V de la Garantías Constitucionales, artículo 200 inciso 2 establece que es una garantía constitucional la acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos en la Ley Fundamental de la República.

El Nuevo Código Procesal Constitucional, en su artículo 44 establece la procedencia del Amparo Judicial respecto de los derechos enumerados en ese precepto legal. Y, en los artículos 45 a 52, están reguladas las normas del procedimiento judicial de la precitada acción de garantía constitucional.



Tercero: El proceso de Amparo está configurado como un proceso autónomo que tiene como finalidad esencial la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones actuales o a amenazas ciertas e inminentes de su trasgresión.

El Amparo tiene naturaleza constitucional, así como otra de naturaleza procesal; y, al ser una garantía constitucional, es de aplicación amplia y no restrictiva, sin objetivos resarcitorios, sancionadores ni finalidades sustitutivas de las facultades propias de la administración.

Cuarto: Que, el pretensor solicita Tutela procesal efectiva, para los menores [REDACTED] por la afectación a sus derechos constitucionales al Nombre, a la nacionalidad, a su Identidad; a la igualdad y no discriminación; a las garantías judiciales y protección judicial al negarse la institución demandada a registrarlos como ciudadanos peruanos, a pesar de ser hijos de ciudadano peruano.

Esos actos lesivos denunciados por el demandante, estarían contenidos en la Resolución Regional No. 291-2021-GOR/JR10LIM/RENIEC y Resolución Regional No. 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC, dictadas por el Jefe Regional de Lima del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Del tenor de esos documentos referidos, se constata la existencia del pronunciamiento de la autoridad administrativa, por la que se declara improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Registral No. 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC de fecha 11 de Marzo del 2021 emitida por la Oficina Registral San Borja del RENIEC que declaró improcedente la solicitud de Inscripción Administrativa del Acta de Nacimiento a nombre de [REDACTED]

[REDACTED] solicitada por el ciudadano Ricardo Morán Vargas; y, la que declara improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Registral No. 110-2021-ORSBORJ-JR10LIMA-GOR/RENIEC, de fecha 11 de marzo del 2021 emitida por la Oficina Registral San Borja del RENIEC, que declaró improcedente la solicitud de Inscripción Administrativa del Acta de Nacimiento a nombre de [REDACTED]

[REDACTED] solicitada por el ciudadano Ricardo Morán Vargas.

Es ante esa situación personal, subjetiva y concreta denunciada por el pretensor, quien manifiesta ser el afectado con esos pronunciamientos de la autoridad administrativa con los que se lesiona los derechos fundamentales de los menores [REDACTED] que se encuentra



legitimado para interponer el proceso de amparo de conformidad con lo previsto en el artículo 39 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Quinto: MARCO JURÍDICO APPLICABLE AL CASO:

La Constitución Política del Estado, en el Título de la Persona y la Sociedad – De los Derechos Sociales y Económicos – Protección a la familia. Promoción del matrimonio. En su Artículo 4, establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. (...). En su artículo 7 – Derecho a la Salud -, señala que todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa.

Que, la Ley General de Salud - Ley No. 26842 -, en el artículo III del Título Preliminar señala que: “toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los términos y condiciones que establece la ley. El derecho a la protección de la salud es irrenunciable. El concebido es sujeto de derecho en el campo de la salud.

Del texto del numeral 7 de la referida norma legal, aparece que: “toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona.

El Código Civil en el Libro I – Derecho de las Personas -, artículo 1, establece que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento; y, el artículo 19 – derecho al Nombre -, señala que toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre, esté incluye los apellidos.

Los artículos 2049 y 2050 del precitado Código Civil – Libro X – Derecho Internacional Privado – Disposiciones Generales - Incompatibilidad de norma extranjera y Reconocimiento de derechos adquiridos en el extranjero -, preceptúan que: “las disposiciones de la ley extranjera pertinente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, serán excluidas sólo cuando su aplicación sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres”; y, “todo derecho regularmente adquirido al amparo de uno ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, tienen la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres.



Es en ese marco jurídico, que le corresponde al Juez Constitucional examinar las pretensiones demandadas y emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la validez general de las resoluciones administrativas impugnadas respecto de la Constitución Política del Estado, garantizando la vigencia efectiva de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados de derechos humanos, con la interpretación de esos derechos en atención a los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa, prevista en los artículos II y VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Sexto: La noción de sujeto de derecho y la Maternidad subrogada:

El sujeto de derecho es aquel ente al cual el ordenamiento jurídico positivo, en concordancia con la realidad de la vida, imputa derechos y deberes. Sólo el ser humano, individual o colectivamente considerado, es “sujeto de derecho”.

En el ordenamiento jurídico nacional, a la tradicional clasificación de sujetos naturales y jurídicos, se ha sumado al concebido y “la organización de personas” no inscrita.

Que, la procreación humana, la fusión de dos células sexuales o gametos: el óvulo y el espermatozoide, células complementarias, forman el embrión humano; el cual se gesta en el vientre de la mujer aportante del óvulo, es decir, la madre biológica.

La aparición de las técnicas de reproducción humana asistida, como la Maternidad Subrogada, es la práctica mediante la cual una mujer lleva un embarazo para otra persona o personas como resultado de un acuerdo, previo a la concepción, de que el niño debe ser entregado a esa o esas personas después de nacer; y, además, en esa gestación por sustitución la mujer subrogante renuncia a todos los derechos y deberes de patria potestad del menor en interés de una o dos personas que desean ser padres.

Séptimo: Que, el Amparo Judicial, es una acción de garantía constitucional, cuya competencia es atribuida por la Constitución Política del Estado a los jueces constitucionales y al Tribunal Constitucional.

Es su finalidad, la protección del ciudadano o de la persona jurídica frente a las amenazas o vulneraciones de los derechos y libertades reconocidas en la Ley Fundamental de la República.

Esas infracciones que constituyen los actos lesivos a los derechos constitucionales, pueden ser originados por disposiciones, actos



jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de los poderes públicos del Estado o de particulares.

El acto lesivo, entendido como aquella conducta (por acción u omisión), tiene un contenido material y un contenido jurídico, que debe ser analizado en forma conjunta por el Juez de la causa judicial.

Octavo: Análisis del caso concreto:

Que, el pretensor está impugnando las resoluciones administrativas:

8.1. Resolución Regional No. 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC, de fecha 27 de mayo de 2021, emitida por el Jefe Regional de Lima, del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, con la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Registral No. 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC de fecha 11 de marzo de 2021, la que en copia corre de fojas cinco a nueve de los presentes actuados judiciales.

En esa resolución administrativa, en los primeros siete considerandos están expuestas las funciones del Registro Nacional de Identificación y Registro Civil y el trámite administrativo dado a la solicitud de Inscripción Extemporánea del Acta de Nacimiento del menor [REDACTED]

[REDACTED] nacido con fecha 26 de abril del 2019 en el Hospital Resolute Health Hospital – Texas -, Estados Unidos de Norteamérica, consignando como único padre a Ricardo Morán Vargas.

En el octavo y noveno considerando, se encuentran las referencias a las técnicas de la Biología y la Genética relativas a la procreación; y, la necesidad de regular las diversas situaciones sociales y científicas derivadas de la inseminación artificial o la fecundación extrauterina.

En el décimo considerando, está la exposición sobre la alteración sustancial de la identidad en los casos de maternidad subrogada al encontrarse pre establecido que la filiación materna se encuentra determinada por el parto.

Del undécimo al vigésimo tercer considerando, están expuestas las razones de derecho por las cuales existe la imposibilidad de contravenir normas de orden público para acceder a la solicitud de inscripción administrativa del Acta de Nacimiento a nombre de [REDACTED] solicitada por Ricardo Morán Vargas.

8.2. Resolución Regional No. 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC, de fecha 27 de mayo de 2021, emitida por el Jefe Regional de Lima, del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, con la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Registral No. 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC de fecha 11 de marzo de



2021, la que en copia corre de fojas once a quince de los presentes actuados judiciales.

En esa resolución administrativa, en los primeros siete considerandos están expuestas las funciones del Registro Nacional de Identificación y Registro Civil y el trámite administrativo dado a la solicitud de Inscripción Extemporánea del Acta de Nacimiento de la menor [REDACTED] [REDACTED] nacido con fecha 26 de abril del 2019 en el Hospital Resolute Health Hospital – Texas -, Estados Unidos de Norteamérica, consignando como único padre a Ricardo Morán Vargas.

En el octavo y noveno considerando, se encuentran las referencias a las técnicas de la Biología y la Genética relativas a la procreación; y, la necesidad de regular las diversas situaciones sociales y científicas derivadas de la inseminación artificial o la fecundación extrauterina.

En el décimo considerando, está la exposición sobre la alteración sustancial de la identidad en los casos de maternidad subrogada al encontrarse pre establecido que la filiación materna se encuentra determinada por el parto, ya que el proceso de gestación y el acto del alumbramiento generan un vínculo jurídico entre la gestadora y el producto de la gestación, estableciendo la atribución de maternidad a la mujer que da a luz al niño.

Del undécimo al vigésimo tercer considerando, están expuestas las razones de derecho por las cuales existe la imposibilidad de contravenir normas de orden público para acceder a la solicitud de inscripción administrativa del Acta de Nacimiento a nombre de [REDACTED] solicitada por Ricardo Morán Vargas.

8.3. Las precitadas resoluciones administrativas, han sido dictadas por la autoridad competente, con un contenido posible, observando la finalidad pública, cuenta con la motivación suficiente y se han expedido en un procedimiento regular, contando con los requisitos de validez del artículo 3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Noveno: En los procesos de Amparo Constitucional, la Prueba Judicial es entendida como el conjunto de actuaciones encaminadas a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas y es su finalidad el demostrar: - i) la titularidad de los derechos constitucionales invocados por los pretensores, en la acción de garantía; y, - ii) la existencia de una afectación a esos derechos fundamentales por los emplazados en el proceso judicial y que esa vulneración a los derechos



reclamados se ha producido de manera real y efectiva, o que se ha convertido en irreparable.

Los medios probatorios son enunciados descriptivos de hechos, con la finalidad de acreditar las afirmaciones de las partes e interpretados y valorados conjuntamente por el Juez Constitucional utilizando su apreciación razonada, le dan la verdad judicial y la certeza respecto de los asuntos controvertidos en resguardo de la supremacía jerárquica de la Constitución Política del Estado y la vigencia de los derechos fundamentales de la persona.

9.1. De la copia de la Traducción Oficial No. 1631-19, efectuada por la Traductora Pública Juramentada Liliana Ibañez M., de la Sentencia dictada en el Expediente No. 19STPT00660, por el Juzgado Civil de California, Condado de Los Ángeles, documento que corre de fojas cuarenta y ocho a cincuenta y cinco de fecha 12 de marzo de 2019, se constatan los siguientes hechos:

9.1.1. Que, en un proceso llevado a audiencia en rebeldía o no contestado, en que el demandante Ricardo Morán Vargas firmó una Notificación y Renuncia de Derechos en relación con el establecimiento de la relación parental; y, los demandados Megan Marie Nelson y Kyle Daniel Nelson, también firmaron una Notificación y Renuncia de Derechos en relación con el establecimiento de la relación parental; el Juzgado encontró que Ricardo Morán Vargas es el padre de los menores [REDACTED] con una fecha de nacimiento de aproximadamente el día 13 de mayo del año 2019.

9.1.2. Que, el referido documento judicial, en el rubro de otro especifica una sentencia que establece la relación padre – hijo, numerada como 1631-19, en la que está como demandante a Ricardo Morán Vargas y como demandados a Megan Marie Nelson y Kyle Daniel Nelson, se glosa que de conformidad con el acuerdo entre las partes y la evidencia presentada, se ordena, resuelve y falla, en el punto uno que Ricardo Morán Vargas, tiene una sentencia donde el demandante Ricardo Morán Vargas es declarado como el único padre legal de algún menor que nazca de la demandada Megan Marie Nelson después del 25 de agosto de 2018 y antes del 25 de junio de 2019.

En el punto cinco, se establece que el demandante Morán Vargas, conservará la tenencia física y legal del menor alumbrado por la demandada Megan Marie Nelson después del 25 de agosto de 2018 y antes del 25 de junio de 2019.

9.1.3. En el punto nueve, del pronunciamiento de la Juez del Juzgado Civil, Amy M. Pellman, se puntualiza que los demandados Megan Marien



Nelson y Kyle Daniel Nelson, colaboraran con la División de Registro Civil del Departamento de Servicios de Salud del Estado de Texas, así como con la instalación médica o maternidad donde nazca el menor hijo de la demandada Megan Marie Nelson (...) permitiendo que se elabore el acta de nacimiento del menor hijo de acuerdo con los términos de esa sentencia (...).

Décimo: En la demanda se está peticionando la Inscripción extemporánea de los menores [REDACTED]

[REDACTED] 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 [REDACTED] ha sido la señora Megan Marie Nelson.

Es sobre ese hecho descrito, que en el ordenamiento jurídico nacional – Código Civil -, artículo 1 se estipula que la vida humana comienza con la concepción y el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece.

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 nacional.

Que, además la sentencia dictada por la Juez del Juzgado Civil de California, anexada como Prueba Judicial por el demandante, que se pronuncia sobre la relación padres – hijos, de los menores [REDACTED] [REDACTED] es una decisión judicial qué para su validez y eficacia, en un procedimiento administrativo o judicial, debe ser homologada en sede nacional, y sólo 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.

Undécimo: Asimismo, en la presente acción de garantía con el reconocimiento de la Dignidad humana de los menores [REDACTED] [REDACTED], lo que le da contenido al derecho a su Identidad Personal, es menester proteger su derecho a tener un nombre, con la información adecuada y oportuna sobre sus padres genéticos y madre subrogante, como expresión de una verdad en juicio, lo que no se puede conseguir con una pretendida inscripción de nacimiento en la que no aparezca el nombre de la madre, con lo que se contravienen las disposiciones legales de los numerales 20 y 21 del Código Civil.

Duodécimo: Los demás documentos admitidos al proceso, que no se han merituado en la presente resolución final, no modifican las consideraciones esenciales que se han glosado y las razones expuestas; en la presente resolución judicial.

Décimo tercero: De conformidad con lo normado en el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución Política del Estado y los numerales III del Título Preliminar y numerales 7 inciso 3 y 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional:

FALLO:

Declarando Infundada la demanda de Amparo Judicial de fojas sesenta y ocho a setenta y ocho interpuesta por Ricardo Morán Vargas contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, en la que se impugnan las Resoluciones Regionales Nos. 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC y 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC de fecha 27 de mayo del año 2021, con las que se ha declarado improcedentes los recursos de apelación contra las resoluciones registrales que declaran improcedentes las solicitudes de inscripciones administrativas extemporáneas de las actas de nacimiento de los menores [REDACTED].

Hágase saber y consentida que sea la presente resolución efectúese las publicaciones en el diario oficial “El Peruano”. Interviniendo el Especialista Legal que suscribe por renuncia del anterior.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LIMA - Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Vocal: SALAZAR MENDOZA Erika
Mercedes FAU 20546303951 soft
Fecha: 29/12/2022 16:10:31, Razón:
RESOLUCIÓN

JUDICIAL, D.Judicial: LIMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

EXP. 6323-2021-0-1801-JR-DC-09

RESOLUCIÓN N° CUARTO

Lima, veintitrés de noviembre del dos mil veintidós. -

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LIMA - Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Vocal: PAREDES FLORES Nestor
Fernando FAU 20546303951 soft
Fecha: 09/01/2023 10:54:52, Razón:
RESOLUCIÓN

JUDICIAL, D.Judicial: LIMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

VISTOS;

Oídos los informes orales; e interviniendo como Juez Superior Ponente el Señor Velarde Acosta; esta Sala Superior emite pronunciamiento respecto de la apelación interpuesta, y;

CONSIDERANDO:

Materia de grado

PRIMERO: Es materia de grado, la **SENTENCIA** dictada por Resolución N° 5 de fecha 18 de julio del 2022, que resuelve declarar Infundada la demanda de amparo interpuesta por el ciudadano Ricardo Morán Vargas contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC); con lo demás que contiene.

Apelación

SEGUNDO: La defensa legal del demandante, mediante el recurso de apelación, **IMPUGNA** la venida en grado, aduciendo, en síntesis, lo siguiente:

Omisión de aplicar control de constitucionalidad y de convencionalidad en el presente caso

- (i) El Juez Constitucional ha denegado el petitorio de la demanda, consistente en disponer la inscripción de los hijos del demandante, señalando que, no se puede conseguir una pretendida inscripción de nacimiento en la que no aparezca el nombre de la madre con lo que se contravienen las disposiciones legales de los numerales 20° y 21° del Código Civil.

Es decir, para el Juez Constitucional prevalecen los citados dispositivos legales sobre los derechos fundamentales a la nacionalidad, al nombre, a la identidad y al reconocimiento de la personalidad jurídica, así como los derechos del niño de los hijos del demandante, lo que vulnera la

Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

Tal interpretación, además, vulnera el Principio de Jerarquía Constitucional, contemplado en el artículo 51 de la Constitución, el cual establece que: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las demás normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...”).

- (ii)** El deber de los órganos de administración de justicia y de todo agente estatal es preferir la Constitución sobre la ley, es decir de realizar el Control Difuso, al amparo de lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución, y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, más aún cuando están de por medio derechos fundamentales.

De otro lado, el Tribunal Constitucional Peruano ha establecido que no solo los tratados internacionales sobre derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico interno, sino también las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque no hayan sido emitidas con respecto a Perú.

Sobre ello, el supremo interprete de la Constitución ha establecido que, la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte IDH no se agota en su parte resolutiva (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional – actualmente el artículo VIII – en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso.

En ese sentido, el Juez Constitucional debió también aplicar Control de Convencionalidad en este caso, tomando en consideración los estándares y criterios desarrollados por la Corte IDH principalmente en lo que respecta al derecho a la identidad.

Vulneración del principio de igualdad y no discriminación

- (iii)** La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) y el Comité para la Eliminación de

toda forma de Discriminación Contra La Mujer han establecido que la discriminación constituye: Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades fundamentales de todas las personas.

Esto se verifica en el presente caso, toda vez que los hijos del demandante han nacido producto de la Técnica de Maternidad Subrogada y el hecho de no tener una madre viene siendo usado como excusa para el no reconocimiento de sus derechos fundamentales.

Esta situación de discriminación por parte del RENIEC, y convalidada por el Juez Constitucional, tiene origen en el artículo 21º del Código Civil, cuya inaplicación se solicita, el cual establece: "Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, en este último caso no establece vínculo de filiación. Luego de la inscripción, dentro de los treinta (30) días, el registrador, bajo responsabilidad, pondrá en conocimiento del presunto progenitor tal hecho, de conformidad con el reglamento. Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos".

De esta forma, estamos ante una norma discriminatoria en la medida que no existen causas objetivas ni razonables para no reconocer que un padre (ante la ausencia de la madre, como en el presente caso) pueda inscribir a sus hijos con sus apellidos. Esta distinción arbitraria de la ley (discriminación) es empleada por RENIEC y el A quo para no reconocer los derechos fundamentales de los menores hijos del demandante.

- (iv)** Asimismo, los órganos del Sistema Interamericano han establecido que el examen de normas y políticas sobre la base del principio de igualdad efectiva y la no discriminación abarca también el posible impacto discriminatorio de tales medidas, aun cuando parezcan neutrales en su formulación, o se trate de medidas de alcance general y no diferenciado

(Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica ante la Prohibición total de la técnica de fertilización in vitro).

En efecto, estamos ante una norma legal de alcance general, pero que discrimina indirectamente a los padres que tengan que registrar a sus hijos con sus apellidos, como en este caso.

- (v)** De otro lado, si bien la Corte IDH considera que la determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados, resulta necesario que dicha atribución estatal se ejerza en concordancia con los parámetros emanados de normas obligatorias del derecho internacional a las que los propios Estados, en ejercicio de su soberanía, se hayan sometido. Así, de acuerdo al desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos, es necesario que los Estados, al regular el otorgamiento de la nacionalidad, tengan en cuenta: a) su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia y b) su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación.

En el presente caso, la no existencia de legislación positiva tanto con respecto a la Técnica de Maternidad Subrogada, como en los Artículos 20 y 21 del Código Civil no puede ser una excusa para dejar de tutelares derechos fundamentales, como equivocadamente entiende el A quo.

Vulneración del principio de interés superior del niño y de la obligación general de garantizar derechos humanos

- (vi)** Además, es importante tener en cuenta la existencia de diversos tipos de familia, las cuales merecen igual protección. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado sobre el concepto de familia que diversos órganos de derechos humanos creados por tratados han indicado que no existe un modelo único de familia, por cuanto éste puede variar. Del mismo modo, en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General N° 7 ha establecido que: "El Comité reconoce que 'familia' se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño [...]. El Comité observa que en la práctica los modelos familiares son variables y

cambiantes en muchas regiones, al igual que la disponibilidad de redes no estructuradas de apoyo a los padres, y existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños”.

Consecuentemente, estos criterios de interpretación auténtica de tratados internacionales suscritos y ratificados por el Perú son de observancia obligatoria y deben ser tomados en cuenta a efectos de tutelar los derechos fundamentales de sus menores hijos a efectos de reconocer sus derechos fundamentales.

- (vii)** Una sentencia que no garantiza los derechos fundamentales de los niños, como la sentencia recurrida, viola no solo el deber del Estado de garantizar derechos, sino también el principio del interés superior del niño. Al respecto, la Corte IDH también ha señalado que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de la normativa relativa a los derechos de la niñez que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos (Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021, Párrafo 105).

Se invoca la correcta aplicación del Principio del Interés Superior del Niño en el presente caso, justamente en relación al derecho a la no discriminación, desarrollado por el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General 14, vinculante para el Estado Peruano, el cual establece: "El derecho a la no discriminación no es una obligación pasiva que prohíba todas las formas de discriminación en el disfrute de los derechos consagrados en la Convención, sino que también exige a los Estados que se adelanten a tomar medidas apropiadas para garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención. Ello puede requerir la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad real".

En este caso, la no existencia de legislación positiva tanto con respecto a la Técnica de Maternidad Subrogada, como en los Artículos 20 y 21 del Código Civil no puede ser una excusa para no cumplir con el deber de garantizar los derechos fundamentales, como equivocadamente entiende el A quo.

Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva

(viii) Por último, la sentencia recurrida viola el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva - derecho de protección judicial, no solo en lo que respecta a no constituir un recurso efectivo para la tutela de los derechos fundamentales de los menores hijos del demandante, sino también por establecer obstáculos arbitrarios y discriminatorios para evitar reconocer sus derechos fundamentales, como el requerir que la Sentencia del Juzgado Civil de California sea homologada en sede nacional, a pesar de obrar en autos las Actas de Nacimiento de sus menores hijos apostilladas y traducidas oficialmente, al igual que la referida sentencia.

Este argumento del Juez Constitucional carece de asidero legal y desnaturaliza el derecho a un recurso rápido, sencillo, y efectivo, de conformidad con lo establecido por el artículo 139 numeral 3 de la Constitución y el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Alcances del recurso de apelación

TERCERO: Conforme lo prescribe el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación subsidiaria al presente proceso, en virtud de lo dispuesto por el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

A este respecto, la apelación como recurso ordinario para impugnar autos y sentencias está regida por "principios específicos" que orientan su actuación entre los cuales destacan: el "*Tantum devolutum quantum appellatum*", y el de la prohibición de la "*reformatio in peius*". El primero, estrechamente ligado a los principios dispositivo y de congruencia procesal, significa que el órgano revisor (Ad quem) al resolver la apelación deberá pronunciarse sólo sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso. El segundo, es uno de los principios característicos del recurso de apelación, implicando el impedimento del órgano revisor de modificar la resolución impugnada empeorando la situación del apelante, salvo que exista apelación o adhesión de la otra parte.

Análisis del caso

CUARTO: El ciudadano Ricardo Morán Vargas, interpone demanda de Amparo contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), a fin de **que cese la violación de los derechos constitucionales y convencionales de sus menores hijos de iniciales E.M.V. y C.M.V. al nombre, a la nacionalidad, a la identidad, a la igualdad y no discriminación, y a las garantías judiciales (Debido Proceso) y Protección Judicial (Tutela Judicial Efectiva)**, ante la grave situación de afectación **consistente en negar la institución emplazada a registrarlos como ciudadanos peruanos, a pesar de ser hijos de padre peruano**, por lo cual solicita:

- **Se declare la nulidad de la Resolución Regional N° 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC**, la cual declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Registral N° 109-2021-ORSBORG-JR10LIM-GOR/RENIEC de fecha 11 de marzo de 2021, emitida por la Oficina Registral San Borja del RENIEC, que declaró improcedente la inscripción administrativa del acta de nacimiento del menor con iniciales E.M.V.;
- **Se declare la nulidad de la Resolución Regional N° 288-20217GOR/JR10LIM/RENIEC**, la cual declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Registral N° 110-2021-ORSBORG-JR10LIM-GOR/RENIEC, que declaró improcedente la solicitud de inscripción administrativa del acta de nacimiento de la menor con iniciales C.M.V.;
- **Se disponga la Inscripción Administrativa del acto de nacimiento de sus menores hijos ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil -RENIEC-**, a efectos de que puedan ejercer todos sus derechos constitucionales y convencionales; y,
- **A efectos de tutelar los derechos fundamentales de sus menores hijos y obtener una resolución fundada en derecho, se realice un control de convencionalidad a efectos de disponer la inaplicación al caso concreto de los artículos 20° y 21° del Código Civil**, modificado por la Ley N° 28720, en la que se establece 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”, el cual señala: “sí el padre es el único declararía nte, deberá señalar como

apellidos del titular, su primer apellido y el primer apellido de la madre”.

El demandante como sustento de su demanda, expone similares fundamentos a los esgrimidos en su recurso de apelación, agregando:

- (a)** Que, con fecha 26 de abril de 2019 nacieron los menores con iniciales E.M.V. y C.M.V., en el Estado de Texas, de los Estados Unidos de Norteamérica, y con fecha 12 de marzo de 2019, el Juzgado Civil de California, Condado de Los Ángeles expidió la sentencia recaída en el Expediente N° 19STPT00660, con la que se le ha otorgado la exclusiva patria potestad de los menores, al tratarse de un caso de maternidad subrogada.
- (b)** Que, procedió a llevar a los menores al local del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, con la finalidad de proceder a la inscripción del Nacimiento de éstos y presentó todos los documentos solicitados, siendo que con fecha 4 de enero de 2021 presentó la absolución de las observaciones advertidas por las autoridades del Registro Nacional a la inscripción extemporánea de precitados menores, sustentando las razones de hecho y de derecho con las que se fundamenta su solicitud de inscripción.
- (c)** Que, con fecha 11 de marzo del año 2021 le notificaron la Resolución Registral N° 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC y la Resolución N° 110-2021-ORSBORJ-JR10LM-GOR/RENIEC, las cuales declararon improcedentes las solicitudes de inscripción extemporánea de los menores con iniciales E.M.V. y C.M.V.
- (d)** Que, en dicho procedimiento administrativo, presentó los recursos de apelación contra tales resoluciones y con fecha 2 de diciembre se le comunicó la Resolución Regional N° 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC y la Resolución Regional N° 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC, las cuales declararía ron Improcedentes los recursos interpuestos, poniéndose fin a la instancia administrativa.

QUINTO: Establecido el petitorio de la demanda, corresponde en las próximas líneas analizar los medios probatorios ofrecidos por el demandante a fin de acreditar los hechos lesivos denunciados en su demanda.

Así, de la prueba documental aparejada en la demanda, se constatan los siguientes hechos:

5.1: De la Resolución Regional N° 291-2021-/GOR/JR10LIM/RENIEC y Resolución Regional N° 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC ambas de fechas 27 de mayo de 2021, dictadas por el Jefe Regional de Lima del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.¹

Mediante estas resoluciones se declararon **Improcedentes los recursos de apelación** interpuestos contra la Resolución Registral N° 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC de fecha 11 de Marzo del 2021 emitida por la Oficina Registral San Borja del RENIEC **que declaró Improcedente la solicitud de Inscripción Administrativa del Acta de Nacimiento a nombre de E.M.V. solicitada por el ciudadano Ricardo Morán Vargas**, y, contra la Resolución Registral N° 110-2021-ORSBORJ-JR10LIMA-GOR/RENIEC, de fecha 11 de marzo del 2021 emitida por la Oficina Registral San Borja del RENIEC **que declaró Improcedente la solicitud de Inscripción Administrativa del Acta de Nacimiento a nombre de C.M.V., solicitada por el ciudadano Ricardo Morán Vargas**.

Según refiere el demandante, tales actos lesionarían los derechos fundamentales de sus menores hijos E.M.V. y C.M.V. al nombre, a la nacionalidad, a la identidad, a la igualdad y no discriminación, y a las garantías judiciales (debido Proceso) y protección judicial (tutela judicial efectiva), al negársele ser registrarlos como ciudadanos peruanos, a pesar de ser hijos de padre peruano.

Al respecto, en dichas resoluciones se señala lo siguiente:

- En primer lugar, se exponen las funciones del Registro Nacional de Identificación y Registro Civil, **así como el trámite administrativo de las Solicitud de Inscripción Extemporánea de las Actas de Nacimiento de los menores con iniciales E.M.V. y C.M.V., nacidos con fecha 26 de abril del 2019 en el Hospital Resolute Health Hospital – Texas, Estados Unidos de Norteamérica, en los que se consigna como único padre a Ricardo Morán Vargas.**

Se precisa que mediante los escritos presentados por el ciudadano Ricardo Morán Vargas se solicitó ante la Oficina Registral de San Borja del RENIEC la inscripción extemporánea de las **Actas de Nacimiento N° 132-19-118587 y N° 142-19-118586** de los menores con iniciales E.M.V. y C.M.V., expedidas por funcionario extranjero, con el sello de la

¹ Anexos 11y 12 de la Demanda.

apostilla y traducido al castellano. Además, **que el solicitante ha referido también que ha cumplido con adjuntar traducción oficial de la Sentencia del Juzgado Civil de California Condado de los Ángeles que le otorgaría la patria potestad exclusiva de los menores con iniciales E.M.V. y C.M.V, al tratarse de un caso de maternidad subrogada.**

Asimismo, que mediante Resolución Registral N° 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC y Resolución Registral N° 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC, **la Oficina Registral de San Borja del RENIEC resolvió declararía improcedentes las solicitudes del ciudadano Ricardo Morán Vargas, 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.** Siendo que, mediante los escritos de apelación presentados contra dichas resoluciones, **el solicitante expresó como agravios el desconocimiento de la existencia de diferentes tipos de familia, vulneración de los derechos a la nacionalidad e identidad de sus menores hijos, y discriminación por realizarse una interpretación indebida del principio de interés superior del niño al aplicarse indebidamente la normativa interna e internacional.**

- En segundo lugar, se exponen las referencias sobre las técnicas de la Biología y la Genética relativas a la procreación, y, la necesidad de regular las diversas situaciones sociales y científicas derivadas de las técnicas de reproducción humana asistida, con el fin de consolidar un Sistema Normativo al respecto.
- En tercer lugar, se expone sobre la alteración sustancial de la identidad en los casos de maternidad subrogada al encontrarse pre establecido que la filiación materna se encuentra determinada por el parto.
- Finalmente, se exponen las razones de derecho, por las que existe la imposibilidad de contravenir normas de orden público para acceder a las solicitudes de inscripción administrativa de las Actas de Nacimiento a nombre de E.M.V. y C.M.V. De esta manera, se citan las siguientes normas:

Artículo 7º de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, la cual tiene como principio elemental el de su Interés Superior, así como el reconocimiento de la persona menor de edad como sujeto de derecho. Dicho artículo señala que: “1. El niño será

inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidados por ello; 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional”.

En concordancia con ello, **el Artículo 6° del Código de Niños y Adolescentes**, que recoge los principios de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, señala: “El niño y el adolescente tiene derecho a un nombre, a la nacionalidad peruana, a conocer a sus padres y a ser cuidados por éstos. Será registrado por su madre o responsable inmediatamente después de su nacimiento en el registro civil correspondiente. El Estado garantiza este derecho mediante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil”.

Asimismo, **la Ley N° 28720, que en su artículo 1° modifica los artículos 20° y 21° del Código Civil en los siguientes términos:**

“Artículo 20.- Apellidos del hijo

Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre.

Artículo 21.- Inscripción del nacimiento

Cuando el padre o la madre efectúen separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, en este último caso no establece vínculo de filiación. Luego de la inscripción, dentro de los treinta (30) días, el registrador, bajo responsabilidad, pondrá en conocimiento del presunto progenitor tal hecho, de conformidad con el reglamento. Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos.”

Así, se concluye que, **la admisión ilegal de la pretensión del padre declarante respecto a que no se consigne el nombre de la madre, lesionaría gravemente los derechos de los menores con iniciales E.M.V. y C.M.V.** relativos a: el derecho a conocer su progenitora, previstos expresamente en la Constitución Política del Perú, Ley especial nacional – Código de Niños y Adolescentes – e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y las Leyes N° 26497 y N° 29720; y el derecho a la nacionalidad, por corresponderle la nacionalidad de la madre –declararía da como extranjera, presuntamente estadounidense –, en mérito al derecho a la nacionalidad de los padres establecido por el sistema *ius sanguinis*. **Declarándose improcedentes los recursos de apelación interpuestos.**

5.2: De los escritos del 4 de enero de 2021 presentados por el ciudadano Ricardo Morán Vargas ante el Jefe (e) Oficina Registral – San Borja.²

Mediante los referidos escritos, Ricardo Morán Vargas señala subsanar las dos observaciones advertidas por la Oficina Registral, mediante Cartas N° 00257 y N° 00258-2020/GOR/JR10LIM/ORSBOJ/RENIEC³, con motivo de sus solicitudes de inscripción extemporánea de las actas de nacimientos de su menos hijos con iniciales E.M.V. y C.M.V.; consistentes en **(a)** conocer el nombre de la madre, adjuntando el certificado de nacido vivo debidamente traducido, y **(b)** tener en cuenta lo dispuesto en los artículo 20° y 21° del Código Civil; expresando lo siguiente:

- Que, **ha cumplido con presentar toda la documentación requerida a efectos de Inscribir el Nacimiento de sus menores hijos** (documentos apostillados y traducidos), no habiéndose comunicado la falta de documento alguno durante la presentación de los mismos.
- Que, no es posible dar a conocer el nombre de la madre. Al respecto, **ha cumplido con presentar la traducción oficial de la Sentencia del Juzgado Civil de California, Condado de Los Ángeles, la cual le otorgaría la exclusiva patria potestad de sus menores hijos, al tratarse de un caso de maternidad subrogada**. Consecuentemente, **dicha sentencia le declaró como el único padre legal de dichos menores, y del mismo modo la no existencia de la madre**.
- Que, en ese sentido, **solicita la inaplicación al caso concreto de los Artículos 20° y 21° del Código Civil, modificado por la Ley N° 28720**, la cual establece 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”.

5.3: De la copia de la Traducción Oficial N° 1631-19, efectuada por la Traductora Pública Juramentada Liliana Ibáñez Málaga, de la Sentencia de fecha 12 de marzo de 2019, dictada en el Expediente N° 19STPT00660, por el Juzgado Civil de California, Condado de Los Ángeles de los Estados Unidos de Norteamérica.⁴

² Anexos 6 y 7 de la Demanda.

³ Anexos 4 y 5 de la Demanda.

⁴ Anexo 3 de la Demanda.

De dicha **traducción oficial de sentencia extranjera**, se desprende lo siguiente:

- Que, **en un proceso llevado a audiencia en rebeldía, en el que aparecen como demandante el ciudadano Ricardo Morán Vargas y como demandados, Megan Marie Nelson y Kyle Daniel Nelson; el Juzgado encontró que Ricardo Morán Vargas es el padre de los menores con iniciales E.M.V. y C.M.V.**, con fecha de nacimiento, aproximadamente el día 13 de mayo del año 2019.
- Que, en efecto, **se especifica que la aludida sentencia establece una relación padre – hijo, al resolver, entre otras cosas, lo siguiente:**
 - ➡ En el punto uno que, **Ricardo Morán Vargas es declarado como el único padre legal de algún menor que nazca de la demandada Megan Marie Nelson** después del 25 de agosto de 2018 y antes del 25 de junio de 2019.
 - ➡ En el punto cinco que, **Ricardo Morán Vargas conservará la tenencia física y legal del menor alumbrado por la demandada Megan Marie Nelson** después del 25 de agosto de 2018 y antes del 25 de junio de 2019.
 - ➡ En el punto nueve que, **Megan Marien Nelson y Kyle Daniel Nelson, colaboraran con la División de Registro Civil del Departamento de Servicios de Salud del Estado de Texas, así como con la instalación médica o maternidad donde nazca algún menor de la demandada Megan Marie Nelson, permitiendo que se elabore el acta de nacimiento respectiva de acuerdo con los siguientes términos:**
 - **Nombre de los menores hijos: E.M.V. y C.M.V.**; o en función de las instrucciones que proporcione el demandante Ricardo Morán Vargas.
 - **Colocar el nombre de Ricardo Morán Vargas en el recuadro correspondiente al “Padre”** o cualquier otro que seleccione Ricardo Morán Vargas de acuerdo a ley, **así como registrar “Perú” como su lugar de nacimiento y “17 de marzo de 1974” como su fecha de nacimiento.**
 - **Ingresar “-” o cualquier carácter** que acepte la División de Registro Civil del Departamento de Servicios de Salud del Estado de Texas **que indique que no existe madre u otro padre.**

- Que el demandante Ricardo Morán Vargas o el secretario de actas de nacimiento de la instalación médica o maternidad donde alumbe la demandada Megan Marie Nelson, esté permitido de firmar el acta de nacimiento.
 - Si está permitido, registrar la información demográfica que proporcione el demandante Ricardo Morán Vargas como padre; si no estuviera permitido, ingresar la palabra desconocido.
- ⊕ En el punto diez que, **la ejecución de esta sentencia quedará suspendida hasta la fecha de nacimiento del menor hijo** de la demandada Megan Marie Nelson después del 25 de agosto de 2018 y antes del 25 de junio de 2019.
- ⊕ En el punto once que, a criterio del demandante **en cualquier momento después del nacimiento del mejor hijo que alumbe la demandada Megan Marie Nelson, el Juzgado ingresará una sentencia “Post Nacimiento”** que establece la relación Padre Hijo donde se modifica la presente sentencia, indicando específicamente los nombres, fechas y lugares de nacimiento de los mejores hijos.
- ⊕ En el punto doce que, **los registros no sean dados a conocer a cualquier persona salvo exista una relación judicial emitida por el Juzgado.**

Conviene precisar al respecto que, **conforme a lo señalado por el demandante en los escritos de subsanación de observaciones, presentados con motivo del trámite administrativo de inscripción de actas de nacimiento de los menores con iniciales E.M.V y C.M.V., la citada sentencia extranjera es la base sobre la cual el accionante solicita dichas inscripciones, así como la inaplicación de los artículos 20° y 21° del Código Civil, en tanto aquella le otorgaría la exclusiva patria potestad de sus menores hijos, al tratarse de un caso de maternidad subrogada, y del mismo modo declararía la no existencia de la madre.**

5.4: Del Certificado de Nacimiento N° 142-19-118586 de fecha 3 de mayo de 2019 de la menor con iniciales C.M.V. expedido por la División de Registro Civil del Departamento de Servicios de Salud del Estado de Texas [sin traducir].⁵

⁵ Anexo 1 de la Demanda.

En dicho certificado se consigan, entre otros datos, los siguientes:

- **Fecha de nacimiento: 26/04/2019**
- **Sexo: Femenino**
- **Melliza**
- **Hospital de Nacimiento: Resolute Health Hospital**
- **Nombre del padre: Ricardo Morán Vargas**
- **No consigna nombre de la madre**

Como se puntualizó en el apartado anterior, y contrario a lo afirmado por la defensa de la parte demandante en la Audiencia Única, la sentencia extranjera de fecha 12 de marzo de 2019, dictada en el Expediente N° 19STPT00660 por el Juzgado Civil de California, Condado de Los Ángeles, **es la base sobre la cual esta parte solicita, tanto a nivel administrativo como judicial, la inscripción de las actas de nacimiento de los menores con iniciales E.M.V y C.M.V., así como la inaplicación de los artículos 20° y 21° del Código Civil**, en tanto aquella le otorgaría la exclusiva patria potestad sobre dichos menores, al tratarse de un caso de maternidad subrogada, y del mismo modo declararía la no existencia de la madre.

Y ello se corrobora, además, con el Certificado de Nacimiento N° 142-19-118586 de fecha 3 de mayo de 2019 antes mencionado, expedido por la División de Registro Civil del Departamento de Servicios de Salud del Estado de Texas, que es uno de los certificados de nacimiento que el demandante pretende inscribir en el RENIEC, **pues fue llenado conforme a lo dispuesto en el punto resolutivo número nueve de la mencionada sentencia extranjera.**

SEXTO: Bajo el contexto descrito, y considerando que el demandante, a través del presente proceso, persigue en buena cuenta que se ordene al Registro Nacional de Identificación y Estado civil proceda a inscribir los certificados de nacimiento de sus menores hijos con iniciales E.M.V. y C.M.V., nacidos en el extranjero mediante la técnica de maternidad subrogada, inaplicándose para tal efecto los artículo 20° y 21° del Código Civil; sobre la base de lo resuelto en la sentencia extranjera de fecha 12 de marzo de 2019, dictada en el Expediente N° 19STPT00660 por el Juzgado Civil de California, Condado de Los Ángeles, que le otorgaría la exclusiva patria potestad sobre estos menores y declararía la no existencia de la madre; corresponde entonces ahondar sobre el reconocimiento y ejecución judicial de una sentencia extranjera, lo que se realizará a continuación.

SÉPTIMO: Al respecto, tenemos que el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA), abordo sobre el “**RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y LAUDOS EXTRANJEROS**”, las cuales han sido dadas a conocer a través de las diversas Opiniones jurídicas y sesiones de trabajo de los miembros del CJI, del cual el Perú es miembro, así tenemos:

7.1 Sesión del 06 de febrero del 2018, en el 92º PERIODO ORDINARIO DE SESIONES del 26 de febrero al 02 de marzo de 2018 de la OEA, respecto al “reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros” se realizó un informe preliminar, en los siguientes términos:

“I. Antecedentes

En el 90 período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano celebrado en Rio de Janeiro en marzo de 2017, (...), el Comité decidió, por iniciativa propia, emprender el estudio de la situación que se presenta al interior de los Estados en relación con el tema “Aplicación de sentencias y laudos extranjeros”, con el fin de determinar cuáles son los mecanismos procesales internos establecidos para la eficacia de las decisiones judiciales proferidas en otro Estado, comprendiéndose las de tribunales arbitrales. En esta oportunidad se presenta el informe preliminar que incluye la regulación normativa en el ámbito de la ONU, en el ámbito europeo, las normas internacionales en el ámbito americano (...).

II. Introducción

(...) En este sentido, la eficacia de una sentencia extranjera, esto es, su validez, ejecutoriedad y efecto de cosa juzgada, con el fin de que surta efectos obligatorios y pueda ser ejecutada en el territorio de otro estado, debe ser analizada en el contexto del derecho internacional y de las normas internas que establecen los procedimientos para lograr su eficacia. (...)

III. La normativa internacional

(...)

En el ámbito americano

1. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975. Suscrita y ratificada por 19 Estados integrantes de la OEA⁶, a partir del artículo 4 esta Convención dispone sobre la ejecución o reconocimiento de laudos arbitrales:

Artículo 4 Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrá fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales. (...)

3. La “Convención de Montevideo” de 8 de mayo de 1979 El 5 de agosto de 1979, en la ciudad de Montevideo, Uruguay, se suscribió la Convención

⁶ Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, como un instrumento de cooperación judicial, **para efectos de asegurar la eficacia extraterritorial de las sentencias** y laudos arbitrales dictados en sus respectivas jurisdicciones territoriales. Como países signatarios se encuentran: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá, Paraguay, **Perú**, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. No obstante, la citada convención determinó que estaba sujeta a ratificación y a que los documentos de ratificación fueran depositados en la Secretaría General de la OEA. Sólo Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, **Perú**, Uruguay y Venezuela cumplieron con este mandato. Se acordó que esa convención se aplicaría a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales dictados en uno de los Estados Partes. Como requisitos que deben reunir las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales exige los siguientes: a. Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden; (...)

IV. La regulación interna en los países vinculados por la Convención de Montevideo. Cada país signatario cuenta con una reglamentación en materia de Exequátur

(...)

En el **Código Civil del Perú** se reglamenta el reconocimiento y ejecución de sentencias y fallos arbitrales, así: Principio de Reciprocidad Artículo 2102º. Las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros tienen en la República la fuerza que les conceden los tratados respectivos. Si no hay tratado con el país en el que se pronunció la sentencia, tiene ésta la misma fuerza que en aquel país se da a las sentencias pronunciadas por los tribunales peruanos. Reciprocidad negativa **Artículo 2103º**.- Si la sentencia procede de un país en el que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales peruanos, no tiene fuerza alguna en la República. Están comprendidas en la disposición precedente las sentencias que proceden de países donde se revisan, en el fondo, los fallos de los tribunales peruanos. Requisitos para Exequátur **Artículo 2104º**. Para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República, se requiere, además de lo previsto en los Artículos 2102º y 2103º. 1.- Que no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva. 2.- Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional. 3.- Que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; que se le haya concedido plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse. 4.- Que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso 5.- Que no exista en el Perú juicio pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que originó la sentencia. 6.- Que no sea incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título y que haya sido dictada

anteriormente. 7.- Que no sea contraria al orden público ni a las buenas costumbres. 8.- Que se pruebe la reciprocidad.

(...)

Ejecución de sentencia extranjera Artículo 2106º.- La sentencia extranjera que reúna los requisitos establecidos en los Artículos 2102º, 2103º, 2104º y 2105º puede ser ejecutada en el Perú a solicitud del interesado.

V. Conclusiones preliminares

Se desprende del contenido de la normativa interna recopilada, tres grandes conclusiones, a saber: **Es común en las regulaciones internas de los Estados, la exigencia del trámite de exequáтур o procedimiento de carácter judicial a través del cual se solicita el reconocimiento de una sentencia extranjera, para la eficacia de tales decisiones en el territorio de un Estado.** Esto es, no existe en las legislaciones revisadas, la obligatoriedad automática de decisión extranjera. (...)." (el subrayado y la negrilla es nuestro).

7.2 Sesión del **16 de agosto del 2018**, en el 93º PERIODO ORDINARIO DE SESIONES de la OEA⁷, realizado del 06 al 16 de agosto de 2018, en Río de Janeiro, Brasil, oportunidad en que la ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacios, ratificó lo desarrollado en el 92º PERIODO ORDINARIO DE SESIONES de la OEA – respecto al “reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros”, plasmándolo en el documento denominado **“INFORME ANUAL DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO A LA ASAMBLEA GENERAL”**, conforme se advierte del punto 5 de dicho informe, el cual lleva por título **“Eficacia de las decisiones judiciales extranjeras a la luz de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros”** (véase de la página 140 a 155 de dicho informe⁸). Así se realizó un recuento en la regulación internacional del tema, destacándose los siguientes instrumentos: La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958 —Convención de New York—, aplicable a las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, y a las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes; el Reglamento (UE) No. 1215/12 de diciembre de 2013, “relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975 y la “Convención de Montevideo” de 8 de mayo de 1979. Igualmente se presentó la regulación interna para el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, existente en varios países suscriptores de la Convención de Montevideo, a saber: Argentina, Bolivia,

⁷ <https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2018.ESP.pdf>

⁸ file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/INFOANUAL.CJI.2018.ESP.pdf

Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Colombia. Para luego hacer mención en el ámbito Americano, la regulación actual están referidos a:

A las condiciones para el reconocimiento y los documentos necesarios de comprobación para solicitar el cumplimiento. Deja a la regulación interna el procedimiento para asegurar el cumplimiento y eficacia.

Así, para el **reconocimiento la Convención dispone la conciliación de requisitos de autenticidad y legalización entre el Estado en el cual fueron expedidas y aquél en que se presenta para su reconocimiento, dando especial relevancia a la forma**, así: **la sentencia debe venir revestida de las formalidades externas necesarias para ser considerados auténticos en el Estado de donde proceden**; deben estar traducidas al idioma oficial del Estado donde se pretenda que surta efectos; tal documento debe ser debidamente legalizado de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efectos (...); que tengan el carácter de ejecutoriadas en el estado en que fueron dictadas y que no contrarien manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o ejecución. **Para el cumplimiento de la sentencia, previo surtir el trámite del reconocimiento, la forma se erige en el elemento primordial**, en tanto según la Convención debe presentarse copia auténtica de la sentencia, copia auténtica del acto de notificación, copia auténtica de la pieza procesal que demuestre que se aseguró el derecho de defensa, así como del auto o constancia que declare la ejecutoria de la sentencia. **Cabe destacar como característica especial, que esta Convención deja a la regulación interna la estructuración de los procedimientos y competencia para asegurar la eficacia del reconocimiento y el cumplimiento.** (...)”

7.3 Sesión del 07 de agosto del 2020, en el 97° PERIODO ORDINARIO DE SESIONES de la OEA⁹, realizado del 03 al 07 de agosto de 2020 -sesión Virtual- en esta sesión se dio a conocer el “**INFORME ANUAL DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO A LA ASAMBLEA GENERAL**”, la Dra. Ruth Stella Correa Palacios desarrolló en el punto 2 de dicho informe, sobre la “**Eficacia de las decisiones judiciales extranjeras a la luz de la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros**”, precisando que:

“Durante el 90º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2017), la doctora Ruth Stella Correa

⁹<https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2020.ESP.pdf>

Palacio propuso incluir como nuevo tema en la agenda la “Validez de las sentencias extranjeras a la luz de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros”. El pleno acogió la propuesta y el tema fue consignado en la agenda, asumiendo la doctora Correa como relatora de este nuevo tema. Durante el 92º período ordinario de sesiones (Ciudad de México, México, febrero, 2018) la relatora del tema, doctora Ruth Stella Correa Palacio recordó que su trabajo ha consistido en hacer una búsqueda sobre el marco legal y buenas prácticas existentes para conocer el estado que guarda el tema en la región. Se refirió a la Convención de Nueva York, a la Convención de Panamá y la Convención de Montevideo como la línea de base para la mejor comprensión del estado del tema en la región actualmente, y aludió al relativo avance que implica la supresión del exequatur en Europa (en materias determinadas). **De su estudio comparativo, se desprende que el reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras depende de la reciprocidad en materia de tratados entre los Estados, y que parece existir mayor facilidad para el reconocimiento de las decisiones proferidas por árbitros, que el proferido a las decisiones judiciales, además de requisitos de homologación que estas últimas deben solventar.** Advirtió diferencias entre la carga procesal que se exige para decisiones arbitrales comerciales y el oneroso procedimiento al que se someten las sentencias que resultan de un juicio contencioso. En el caso de decisiones judiciales con fines probatorios estas deben ser sujetas a homologación en algunos Estados como Bolivia, o a autentificación. Notó también diferencias entre autoridades competentes para la homologación de sentencias judiciales (funcionarios de mayor jerarquía) y las competentes para ejecución de la decisión arbitral (jueces de menor jerarquía). En su opinión, las tecnologías de comunicaciones e información no han sido aprovechadas para simplificar el proceso de reconocimiento y ejecución de sentencias. Finalmente, la relatora propuso la elaboración de una guía de buenas prácticas sobre la facilitación del reconocimiento de las decisiones judiciales que busquen la forma de diseñar e implementar un procedimiento expedito para que se reconozca una decisión judicial extranjera, especialmente cuando no haya oposición por parte del ejecutado. (...)” (el subrayado y la negrilla es nuestro).

Asimismo, en el mismo informe del 2020, la doctora Ruth Stella Correa Palacio, también desarrolló el tema de **“PROCEDIMIENTOS INTERNOS PARA EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS: RECOMENDACIONES”**, precisando lo siguiente:

“La mayoría de los Estados Miembros de la OEA, incluidos los que han ratificado la Convención de Montevideo, tienen sus propios procedimientos internos para el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras, como se concluye del contenido de la normativa interna recopilada sobre dichos procedimientos (CJI/doc. 558/18, apartado IV). De este análisis se concluyó que, **“Es común en las regulaciones internas de los Estados, la exigencia del trámite de exequártur o procedimiento de carácter**

judicial a través del cual se solicita el reconocimiento de una sentencia extranjera...; no existe en las legislaciones revisadas, la obligatoriedad automática de decisión extranjera.” (el subrayado y la negrilla es nuestro).

En este sentido, la eficacia de una sentencia extranjera, esto es, su validez, ejecutoriedad y efecto de cosa juzgada, con el fin de que surta efectos obligatorios y pueda ser ejecutada en el territorio de otro estado, debe ser analizada en el contexto del derecho internacional y de las normas internas que establecen los procedimientos para lograr su eficacia.

Por lo tanto, a nivel internacional, la Organización de los Estados Americanos, del cual es parte el Perú, advierte que el reconocimiento y ejecución de sentencias, está supeditado al estricto cumplimiento de los requisitos de homologación, que para el caso peruano, la reglamentación en materia de Exequátur, se encuentra prevista en el Código Civil mediante los artículos 2102 a 2111, así como en los artículos 837 al 840 del Código Procesal Civil.

OCTAVO: Siendo ello así, en el fuero interno, respecto al reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera, la jurisprudencia de la **Corte Suprema de Justicia de la República** ha señalado lo siguiente:

➤ **Ejecutoria Suprema de fecha 15 de septiembre de 2020 recaída en la Apelación N° 142-2019-Lima Norte; Fundamentos Primero, Segundo y Quinto; Sala Civil Permanente:**

“(...) Mediante el proceso de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, denominado exequatur, se inviste a la sentencia extranjera, tal y conforme ha sido dictada, de los mismos efectos legales que tienen las sentencias de los jueces nacionales, siempre y cuando, la materia sea homologable (...)”.

(...) El artículo 837 del Código Procesal Civil, ordena que el proceso de exequatur se interpone ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior con competencia territorial en el domicilio de la persona contra quien se pretende hacer valer.

(...) De otro lado, el artículo 2104, del Código Civil, establece los requisitos de procedencia para el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, precisando 8 presupuestos.

- i. *No resolver asuntos de competencia peruana exclusiva.*

- ii.** *Tribunal extranjero competente para conocer el asunto de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional.*
- iii.** *Haber citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; concediendo un plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse.*
- iv.** *La sentencia debe tener autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso.*
- v.** *No existir en el Perú juicio pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que originó la sentencia.*
- vi.** *Que no sea incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título y que haya sido dictada anteriormente.*
- vii.** *La sentencia no debe ser contraria al orden público ni a las buenas costumbres.*
- viii.** *Probar la reciprocidad.*
(...)"
(Negrita y Subrayado son nuestros)

➤ **Ejecutoria Suprema de fecha 3 de marzo de 2016 recaída en la Casación N° 1075-2015-Lima; Fundamentos Tercero, Cuarto y Quinto; Sala Civil Permanente:**

"(...) El exequatur es una revisión de formalidades procesales que garantizan la observancia del debido proceso, reservándose un poder de control o de revisión de excepción, **antes de prestarle la fuerza para su cumplimiento; es a través del exequatur que se reconoce y ejecuta sentencias extrajeras**, invistiéndola de los mismos efectos que tienen las sentencias de los jueces nacionales, sin necesidad de entrar en vigencia del juicio.

(...) La sentencia, como producto natural del poder soberanía, que se manifiesta mediante la jurisdicción, queda limita, 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, debemos tomar posición en cuanto al

análisis de la misma; en otras palabras, para analizar la extraterritorialidad de la sentencia extrajera. **Dichas eficacias jurídicas son: fuerza de cosa juzgada, fuerza probatoria y fuerza ejecutoria.**

(...) **Tendrá fuerza de cosa juzgada** cuando no sea posible interponer recurso impugnatorio alguno contra ella; **tendrá fuerza probatoria** cuanto 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 de establezca la legislación interna de cada país** (...).

(Negrita y Subrayado son nuestros)

NOVENO: Asimismo, la doctrina señala:

“(...) El proceso de exequáutur es un procedimiento judicial en el que se busca homologar una sentencia extranjera, para que ésta despliegue los efectos que tendría una sentencia nacional. Así, el objeto del exequáutur es otorgar a la sentencia extranjera, la misma eficacia y autoridad que posee una sentencia nacional. En palabras del procesalista Sentís Melendo, “(...) **la finalidad del juicio de reconocimiento no puede ser otra que la de determinar si a una sentencia extranjera se le puede dar la consideración de sentencia nacional; esto es, si se le puede reconocer el valor de cosa juzgada y si se puede proceder a su ejecución, pero sin modificar su contenido.**

(...) Finalmente, **el efecto ejecutivo** se refiere a que una vez practicado el exequáutur, la sentencia extranjera adquiere la calidad de título de ejecución, **y podrá hacerse valer ante las autoridades locales**. Así lo declara expresamente el **artículo 2108 del Código Civil** al señalar que “(...) cumplido el trámite [de exequáutur], la sentencia extranjera tendrá la misma fuerza ejecutoria que tienen las sentencias nacionales”.

En función a lo expuesto, se aprecia entonces que **la eficacia extraterritorial de una sentencia extranjera puede tener distintos matices** y que, a la larga, el objetivo del exequáutur 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; esto es, "poner la fuerza pública local al servicio de lo que manda hacer la sentencia extranjera"** [Ministerio de Relaciones Exteriores. Ejecución y reconocimiento de sentencias extranjeras. Legislación internacional comparada. Urna: Gaceta Jurídica, 1995. p. 14]. (...).”

(Negrita y Subrayado son nuestros)

[Edwin E. Pezo Arévalo. *Eficacia de las Sentencias Extranjeras No Sometidas a Exequátur*. En Derecho & Sociedad 26. Asociación Civil]

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° 19STPT00660, por el Juzgado Civil de California, Condado de Los Ángeles – Estado Unidos de Norteamérica**, en tanto le otorgaría la exclusiva patria potestad sobre dichos menores, al tratarse de un caso de maternidad subrogada y del mismo modo, declararía la no existencia de la madre; **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 extrajera (exequatur), ya que a partir de ello es que podrá hacerse valer ante las autoridades peruanas.**

Empero, de los medios probatorios presentados por el demandante y las afirmaciones hechas por esta parte procesal, **no se evidencia que la sentencia extranjera dictada en el Expediente N° 19STPT00660 por el Juzgado Civil de California, haya sido provista de fuerza ejecutoria en el Perú mediante el proceso judicial de reconocimiento de sentencia extranjera (exequatur)**; por lo que, en autos **existe incertidumbre respecto de los actos que se denuncian como lesivos en la demanda, situación que no puede ser esclarecida en la vía del proceso de amparo**, en tanto existe un proceso judicial específico para darle tal fuerza ejecutiva a dicha sentencia en territorio nacional; esto es, para “poner la fuerza pública local al servicio de lo que manda hacer la sentencia extranjera”; **pues, es a partir de lo que ésta resuelve que el demandante solicita las inscripciones de los certificados de nacimientos de sus menores hijos con iniciales C.M.V. y E.M.V. en el Registro Nacional de Identificación y Estado civil, en tanto le otorgaría la exclusiva patria potestad sobre éstos y declararía la no existencia de la madre.**

Sin perjuicio de lo anterior, **debe añadirse que la mencionada sentencia extranjera, en su punto resolutivo once, señala que**, “a criterio del demandante, en cualquier momento después del nacimiento del hijo que alumbré la demandada Megan Marie Nelson, el Juzgado ingresará una sentencia “Post Nacimiento” que establece la relación Padre Hijo donde se modifica la presente sentencia, indicando específicamente los nombres, fechas y lugares de nacimiento de los mejores hijos”; **es decir, que tampoco resulta claro en autos que dicha sentencia no haya sido modificada posteriormente y que además ostente la calidad de cosa juzgada.**

DÉCIMO PRIMERO: En ese sentido, en relación a los agravios invocados en el recurso de apelación; referidos a la omisión de aplicar el control difuso y de convencionalidad, vulneración del principio del interés superior del niño, vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y vulneración del principio de igualdad y no discriminación; **debe recordarse que el proceso de amparo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de derechos constitucionales, esto es, su finalidad es eminentemente restitutoria.** Lo que significa que, el amparo debe dirigirse básicamente a analizar si el acto reclamado es o no lesivo de algún atributo subjetivo reconocido por la Carta Magna. Así pues, el amparo no se dirige a reconocer –y dotar de fuerza ejecutiva– a una sentencia extranjera, como la adjuntada por el demandante para demostrar que ostenta la patria potestad exclusiva de los menores C.M.V. y E.M.V., y la no existencia de la madre, con la finalidad de inscribir en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil sus certificados de nacimiento emitidos en el extranjero, precisamente, sobre la base de lo dispuesto en la mencionada sentencia extranjera; **deviniendo en manifiestamente improcedente una demanda de esa naturaleza en un proceso constitucional, razones por las cuales, la sentencia venida en revisión debe revocarse y declararse improcedente la presente demanda.**

Por estos fundamentos, los integrantes de esta Sala Superior, resuelven:

DECISIÓN

REVOCAR la **SENTENCIA** dictada por Resolución N° 5 de fecha 18 de julio del 2022, que resuelve declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo interpuesta por el ciudadano Ricardo Morán Vargas contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC); con lo demás que contiene; y **REFORMÁNDOLA** declararon **IMPROCEDENTE** la presente acción.

En los seguidos por **RICARDO MORÁN VARGAS** contra **REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL** sobre **ACCIÓN DE AMPARO**. Notifíquese. -
SS.

PAREDES FLORES

VELARDE ACOSTA

SALAZAR MENDOZA

VA/girf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

Pleno. Sentencia 423/2023

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

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

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 intervenientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ricardo Morán Vargas 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 Ricardo Morán Vargas 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.

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

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:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 13/10/2023 09:42:20-0500

Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar
Augusto FIR 06626828 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 10/10/2023 18:00:14-0500

Firmado digitalmente por:
MONTEAGUDO VALDEZ Manuel
FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 11/10/2023 18:51:12-0500



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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
RICARDO MORÁN VARGAS

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
RICARDO MORÁN VARGAS

como lesivos en la demanda, situación que no puede ser esclarecida en la vía del proceso de amparo.

FUNDAMENTOS

Delimitación de la controversia constitucional

1. De la revisión de la demanda y otros actuados se desprende que las resoluciones del Reniec, que niegan el documento nacional de identidad (DNI) a los menores E.M. y C.M. (que a la fecha tienen 4 años de edad), dan cuenta expresa que el demandante no ha dado a conocer el nombre de la madre de tales menores de edad para así proceder a su inscripción. El Reniec alega que lo peticionado en la demanda de autos no está permitido en la legislación de la materia, por lo que no puede autorizar que dichos menores de edad puedan acceder a la nacionalidad peruana ni a tener un DNI. Por ello, corresponde que en el presente caso constitucional se analice lo siguiente:
 - i) El bloque de constitucionalidad de los derechos del niño, los principios de efectividad y de interés superior del niño, y los derechos a la inscripción del nacimiento, al nombre y a la nacionalidad, así como la exigencia de conocer a los padres de un niño, “en la medida de lo posible”.
 - ii) El derecho fundamental a la nacionalidad peruana de los hijos nacidos en el exterior de padre o madre peruanos; y
 - iii) El principio de proporcionalidad en el examen de igualdad de los artículos 20 y 21 el Código Civil, modificados por la Ley 28720, que sirvieron de base para la decisión del Reniec de negar la inscripción de los menores E.M. y C.M.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

Consideraciones previas del Tribunal Constitucional

2. Conforme se ha expuesto en el punto anterior y se desprende de autos no es objeto de pronunciamiento en este caso el examen de las circunstancias específicas del nacimiento de los menores E.M. y C.M., sino más bien el examen de los argumentos que respaldan las decisiones del Reniec para rechazar la inscripción de tales menores, en especial los argumentos relacionados con las disposiciones legales que le sirvieron de base. En este punto, conviene precisar que, teniendo en cuenta que en el Perú la Administración no tiene la competencia de aplicar el control difuso de constitucionalidad de las leyes, sí se verifica que el Reniec basó su decisión exclusivamente en determinada normatividad legal y que 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
RICARDO MORÁN VARGAS

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 Ricardo Morán Vargas, 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 Ricardo Moran Vargas, solicita ante esta Oficina Registral RENIEC, la inscripción del nacimiento de su menor hijo a nombre de [E.M.V.], nacido el 26 de abril del año 2019, en la ciudad de TEXAS, Estados Unidos de Norteamérica. Para tal efecto presenta la partida de nacimiento del menor expedido por funcionario extranjero, con el sello de la apostilla y traducido al castellano.

Que, mediante carta de notificación No. 258-2020, y en aplicación del artículo 15, inciso c y artículo 69 del Reglamento de Inscripciones, esta Oficina Registral formuló observación a la presente solicitud señalando que: "Para atender su solicitud de inscripción del acta de nacimiento de su hijo [E], es necesario conocer el nombre de la madre...". Asimismo: "...para registrar los

³ Foja 31

⁴ Foja 28



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

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-ORSBORG-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-ORSBORG-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 Ricardo MORÁN VARGAS; 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 (Ricardo MORAN VARGAS) no sólo implica desnaturalizar las disposiciones expresas de la Ley N° 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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, lesionaría 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
RICARDO MORÁN VARGAS

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
RICARDO MORÁN VARGAS

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
RICARDO MORÁN VARGAS

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
RICARDO MORÁN VARGAS

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 prerequisito 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
RICARDO MORÁN VARGAS

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
RICARDO MORÁN VARGAS

“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 Regístrales 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
RICARDO MORÁN VARGAS

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
RICARDO MORÁN VARGAS

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
RICARDO MORÁN VARGAS

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
RICARDO MORÁN VARGAS

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
RICARDO MORÁN VARGAS

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
RICARDO MORÁN VARGAS

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
RICARDO MORÁN VARGAS

43. En tal sentido, teniendo en cuenta la existencia de una regla lesiva del derecho fundamental a la igualdad y, correlativamente, de los derechos a la inscripción del nacimiento, al nombre y nacionalidad peruana, cuya aplicación desconoce la supremacía de la Constitución y de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Tribunal Constitucional estima que debe estimarse este extremo de la demanda; y declarar inaplicable al presente caso dicha regla que se desprende de los artículos 20 y 21 del Código Civil, modificados por la Ley 28720, así como la regla establecida en el numeral 6.1.1.2, literal "c" punto 2 de la referida Directiva 415-GRC/032; y, en consecuencia, declarar nulas las resoluciones regionales 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC y 288-2021/GOR/JR10LIM/RENI EC, ambas del 27 de mayo de 2021, mediante las cuales se declararon improcedentes los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones registrales 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENI EC y 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC, de fechas 11 de marzo de 2021, que a su vez declararon improcedentes las solicitudes de inscripción administrativa del nacimiento de los menores de edad E.M. y C.M., fundamentándose en los aludidos artículos 20 y 21 del Código Civil, modificados por la Ley 28720, así como en el numeral 6.1.1.2, literal "c" punto 2 de la Directiva 415-GRC/032.
44. Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto en el párrafo anterior, corresponde ordenar al Reniec que expida otras resoluciones que respeten los derechos fundamentales de los menores E.M. y C.M., conforme a las consideraciones que se mencionarán seguidamente.

Ejecución del presente caso conforme al principio de efectividad en la protección inmediata de los derechos al nombre y a la nacionalidad peruana del niño

45. Teniendo en cuenta que los menores E.M. y C.M. tienen 4 años y buena parte de este tiempo no han contado, hasta ahora, con la inscripción de su nacimiento en el Reniec debido a que 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
RICARDO MORÁN VARGAS

46. Si bien la decisión de declarar la nulidad de las impugnadas resoluciones del Reniec generan que este órgano deba emitir otras decisiones que resulten conformes con la Constitución, cabe determinar la solución normativa que el Reniec debe aplicar respecto de las solicitudes de inscripción de los menores E.M. y C.M. (dado que no puede aplicar la inconstitucional regla de que si el padre no revela la identidad de la madre no podrá inscribir a su hijo con sus apellidos).
47. Por las consideraciones hasta aquí expuestas y los medios probatorios que obran en el trámite del presente proceso, el Tribunal Constitucional estima que ante la falta de reconocimiento legal del derecho del padre, en casos como el de los menores E.M. y C.M., no se puede dejar de resolver, por lo que se resolverá conforme a los principios de no discriminación e igualdad, a los principios de efectividad e interés superior del niño y otros derechos contenidos en la Constitución y Convención sobre los Derechos del Niño, de tal forma que se puedan identificar las soluciones normativas aplicables al presente caso.
48. Carecería de sentido jurídico y de justicia que en un Estado Constitucional las disposiciones previstas en la Constitución y en tratados de derechos humanos ratificados por el Estado peruano no pudiesen servir como parámetro normativo vinculante que de forma directa sirvan para solucionar el caso de los menores de edad E.M. y C.M., de cuatro años.
49. Lo que en el presente caso constitucional está en discusión es si los menores E.M. y C.M. deben ser inscritos o no y, por tanto, si se debe expedir a su favor el respectivo DNI peruano que acredite su identidad y nacionalidad peruana. Al respecto, deben tenerse en cuenta las consideraciones que a continuación se expresan.
50. En primer lugar, conforme se ha expuesto al inicio de la presente sentencia, el artículo 52 de la Constitución establece que “Son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos”. A su vez, el artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño prevé que “1. El niño será inscripto inmediatamente después de su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, **en la medida de lo posible, a conocer a sus padres** y a ser cuidado por ellos”. Desarrollando tal criterio, el Código de los Niños y Adolescentes establece lo siguiente: “6.1 El niño, niña y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, **en la medida de lo posible, a conocer a sus padres** y llevar sus apellidos”. [resaltado agregado]

51. En segundo lugar, en el presente caso está probado que los menores E.M. y C.M. (4 años), nacieron en Estados Unidos de América y tienen la nacionalidad de ese país. En autos, obran documentos probatorios que han permitido tener algunos datos sobre el nacimiento de los menores E.M. y C.M. Así, aparece una partida de nacimiento¹⁶ y una sentencia extranjera¹⁷ de la que se aprecia que, ante el ordenamiento jurídico estadounidense, Ricardo Morán Vargas 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 Ricardo Morán Vargas, 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 cuatro años, carecen en la actualidad del documento nacional de identidad peruano, debido a la decisión del Reniec. Esto, a su vez, les ha impedido acceder a su identidad y al reconocimiento de su nacionalidad peruana, pese a ser hijos de un ciudadano peruano. Como refiere el padre de los menores E.M. y C.M., en su recurso de agravio constitucional, “la negativa a tutelar el derecho a la nacionalidad de mis menores hijos, conlleva, asimismo, a una afectación a su derecho a la identidad, y al nombre,

¹⁶ Foja 67

¹⁷ Foja 52

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

¹⁹ Foja 3



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

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.

20 Fojas 248.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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 parente 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 parente Ricardo Morán Vargas.
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
RICARDO MORÁN VARGAS

- 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Emito el presente fundamento de voto a propósito de la exhortación que hace la sentencia al Congreso de la República, para que legisle sobre un sistema o procedimiento que permita a la persona conocer la identidad del progenitor no declarado al momento de la inscripción de su nacimiento, «a través de un registro reservado al que pueda tener acceso»²¹.

Esta exhortación se fundamenta en el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prescribe:

«El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, **a conocer a sus padres** y a ser cuidado por ellos» (énfasis añadido).

Consecuente con ello, el artículo 6.1 del Nuevo Código de los Niños y Adolescentes señala lo siguiente:

«El niño, niña y el adolescente tienen **derecho a la identidad**, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, **a conocer a sus padres** y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad» (énfasis añadido).

Es decir, el derecho del menor a conocer a sus progenitores forma parte de su derecho a la identidad que Constitución reconoce en su artículo 2, inciso 1.

Esto guarda correspondencia con la forma cómo el Tribunal Constitucional ha entendido el derecho a la identidad en su jurisprudencia, en la que ha señalado:

«[el derecho a la identidad es] el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo

²¹ Punto resolutivo 3.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, **herencia genética**, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)»²² (énfasis añadido).

La herencia genética es, pues, parte del derecho a la identidad. Por ello dirá Fernández Sessarego que «la identidad, el ser yo mismo y no otro, se despliega en el tiempo. Se forja en el pasado, desde el instante mismo de la concepción, donde se hallan sus raíces y sus condicionamientos [...]»²³.

Esa herencia genética, esas raíces que configuran el derecho a la identidad, serán conocidas si la persona conoce a sus padres biológicos o genéticos.

El padre o la madre podrá tener sus propias razones para no revelar el nombre del otro progenitor al momento de la inscripción del nacimiento de su hijo. Pero no debemos olvidar que estas razones tienen como límite el respeto de los derechos de los demás, en este caso, el derecho a la identidad del menor que lo faculta a conocer la identidad de ambos progenitores.

S.

PACHECO ZERGA

²² Sentencia recaída en el expediente 02273- 2005-PHC/TC, fundamento 21. También sentencias recaídas en los expedientes 04509-2011-PA/TC, fundamento 9 y 00139-2013-PA/TC, fundamento 1.

²³ C. FERNÁNDEZ SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, Lima 2015, p. 116.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Con el respeto por la opinión de mis colegas, expido el presente fundamento de voto, con el objeto de precisar las razones por las que considero que la presente demanda resulta estimatoria.

1. Como se señala en la sentencia de autos, no es objeto de pronunciamiento en este caso el examen de las circunstancias específicas del nacimiento de los menores E.M. y C.M., sino más bien el examen de los argumentos que respaldan las decisiones del Reniec para rechazar la inscripción de tales menores, en especial los argumentos relacionados con las disposiciones legales que le sirvieron de base; máxime si en el Perú la Administración no tiene la potestad de aplicar el control difuso de constitucionalidad de las leyes.
2. El presente caso la gestación subrogada se realizó en el extranjero. Más concretamente, en el Estado de California, en los Estados Unidos de Norteamérica. En aquella localidad, el demandante —Ricardo Morán Vargas— ha actuado, al procrear a sus hijos, conforme a lo previsto en la normativa de ese lugar, tanto es así que sus hijos son norteamericanos y tienen la documentación de ese país, la que no subordina la inscripción a que se declare la madre de los infantes.
3. El problema surge, entonces, cuando el demandante exige a el Reniec que inscriba a tales menores como sus hijos, en tanto subordina la inscripción a que declare quién es la madre de los mismos, pese a que el origen genético maternal se desconoce, ya que la fecundación de ambos menores fue realizada con óvulos que fueron donados por mujer cuya identidad se desconoce; y pese a lo controversial que podría resultar la actuación del demandante en acudir a los procedimientos de maternidad subrogada, el hecho objetivo es que dicho comportamiento ha originado un perjuicio directo a los niños involucrados, y es en ese ámbito donde merece su análisis para no empeorar la situación jurídica de los hijos.
4. Ahora bien, dicha inscripción es importante debido a que, sin la misma, los menores no pueden ejercer la nacionalidad peruana, a la que siempre tuvieron derecho debido a que su padre es peruano, conforme a lo expresamente contemplado en el artículo 52 de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

Constitución, que dispone lo siguiente: "*Son peruanos de nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente, conforme a ley*".

5. Por eso mismo, y más allá del modo en que esos menores nacieron, considero que la demanda debe ser estimada, pues no corresponde imputar a tales menores alguna consecuencia negativa por el solo hecho de haber nacido mediante gestación subrogada, máxime si se tiene en consideración que ambos son sujetos de especial protección constitucional debido a su minoría de edad, porque si algo resulta incontrovertible es que, por el mero hecho de existir, ambos niños son titulares del derecho fundamental a la identidad y del derecho fundamental a la nacionalidad. Consecuentemente, no se puede permitir que se les viole ambos derechos fundamentales.
6. En consecuencia, si bien el tema de la gestación subrogada es una situación sensible, en tanto tiene una problemática particular sobre su juridicidad, el bien jurídico protegido, toca la moral y la vulnerabilidad de la mujer, si se está o no ante un negocio jurídico de carácter patrimonial o un acto altruista, existen o no zonas grises al respecto, lo cierto es que la aplicación de principios de efectividad e interés superior del niño, en este caso concreto, merecen una adecuada interpretación. El bienestar integral de tales niños, dada su minoría de edad, tiene que ser preservado en todo momento y circunstancia, y corresponde al demandante o accionante -al igual que al Estado- asegurar también el bienestar e integridad de los niños. Por ese motivo, considero que, excepcionalmente, corresponde estimar el *petitum* de la demanda.
7. Por ende, corresponde declarar la nulidad de todos los pronunciamientos de Reniec que denegaron que los menores sean inscritos como hijos de Ricardo Morán Vargas; y, en ese sentido, se les reconozca como peruanos.

S.

DOMÍNGUEZ HARO

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
MONTEAGUDO VALDEZ**

Emito el presente fundamento de voto porque advierto necesario exponer algunas consideraciones que permiten clarificar los argumentos que, a mi juicio, llevan a la decisión adoptada en el amparo de autos.

§1. Delimitación del asunto litigioso

1. El accionante, don Ricardo Morán Vargas, solicita la nulidad de las Resoluciones Regionales N.ºs 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC (f. 5) y 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC (f. 11), ambas de fecha 27 de mayo de 2021, mediante las cuales el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) declaró improcedentes los recursos de apelación que interpusiera contra las Resoluciones Registrales N.ºs 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC (f. 31) y 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC (f. 28), de fecha 11 de marzo de 2021, que desestimaron las solicitudes de inscripción extemporánea del nacimiento de sus hijos E.M. y C.M.; y, en consecuencia, peticiona que se ordene la inscripción administrativa del referido nacimiento, a efecto de que los menores puedan ejercer todos sus derechos fundamentales y convencionales como peruanos que son.
2. Señala que el 26 de abril de 2019, E.M. y C.M. nacieron por medio de maternidad subrogada en el Estado de Texas de los Estados Unidos de Norteamérica y que, mediante sentencia de fecha 12 de marzo de 2019 (f. 52), el Juzgado Civil del Condado de Los Ángeles del Estado de California le otorgó la exclusiva patria potestad sobre los mismos, reconociéndolo como padre legal; siendo en virtud de dicha resolución judicial que se expidió el acta de nacimiento correspondiente (f. 67). De ahí que solicitó ante el Reniec la inscripción extemporánea del nacimiento de sus hijos con el objeto de que sus derechos a la identidad, a la nacionalidad y a la personalidad jurídica queden plenamente garantizados. Sin embargo, su solicitud le fue denegada argumentándose, básicamente, que (i) la legislación peruana no tiene contemplado un supuesto fáctico de tales características —inscripción de nacimiento mediante maternidad subrogada— y (ii) conforme a las normas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico —artículo 21 del Código Civil— para que un padre inscriba el nacimiento de sus hijos, debe cumplir con declarar los apellidos de la madre de los menores en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

aras de salvaguardar su identidad y en pro del interés superior de los niños.

3. En mi opinión, el asunto litigioso en el caso que nos convoca radica en determinar si la denegatoria de la inscripción en los registros públicos de nuestro país de un nacimiento mediante maternidad subrogada acontecido de conformidad con las leyes de un ordenamiento jurídico extranjero, vulnera o no la Constitución Política. Si la conclusión es afirmativa, entonces, corresponderá estimar la demanda, declarar la nulidad de las resoluciones administrativas cuestionadas y ordenar al Reniec realizar la inscripción del nacimiento de los menores E.M. y C.M.

§2. Sobre la necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia de los derechos comprometidos en el caso

4. Ahora bien, por primera vez se le propone al Tribunal Constitucional la resolución de un caso como el aquí planteado por el accionante y que, como se ha referido en la sentencia, no está regulado expresamente en nuestro ordenamiento jurídico legal. Sin embargo, esta no es una razón válida para que la judicatura constitucional se abstenga de emitir pronunciamiento. En el presente caso, es la relevancia de los derechos fundamentales a la identidad, nacionalidad y personalidad jurídica de los menores E.M. y C.M., cuyo ejercicio se encuentra seriamente comprometido porque la negativa del Reniec a inscribir su nacimiento además imposibilita la expedición de su DNI, la que exige una tutela urgente de parte del Tribunal Constitucional como órgano encargado de hacer un control de constitucionalidad de las leyes, pero también de los actos públicos.
5. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)²⁴, a través de su artículo 7, ordena que todo niño sea inscrito inmediatamente después de su nacimiento, y reconoce que este tiene derecho a recibir un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos; precisando que es responsabilidad de los Estados parte garantizar el ejercicio de estos

²⁴ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de setiembre de 1990. En el Perú, fue aprobada mediante Resolución Legislativa N° 25278, de fecha 3 de agosto de 1990, y ratificada el 14 de agosto de 1990; entrando en vigor el 4 de octubre de 1990.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

derechos, de conformidad con su legislación interna y los compromisos internacionales que hayan asumido. A mi juicio, esta norma convencional se materializa en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 2, inciso 1 de la Constitución cuando reconoce el derecho que tiene toda persona a su identidad; del artículo 2, inciso 21, mediante el cual establece de manera expresa y autónoma el derecho a la nacionalidad que tiene toda persona; así como también en el deber estatal de ofrecer protección especial a los niños recogido en el artículo 4 de la Constitución. A su vez, el contenido dispositivo del citado artículo 7 de la CDN ha sido de recibo en el Código de los Niños y Adolescentes (CNyA)²⁵, cuando establece en su artículo 6 que el derecho a la identidad de los niños incluye los derechos a tener un nombre, a obtener una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos; en tanto que constituye una obligación para el Estado peruano preservar la inscripción e identidad de los menores.

6. La razón que explica la exigencia de inscribir a un niño en los registros públicos de personas naturales de un país inmediatamente después de ocurrido su nacimiento, es que el vínculo entre un niño y el Estado se configura recién con dicho registro, es decir, que tal inscripción inserta al niño en la realidad jurídica del Estado, convirtiéndolo en sujeto de derecho, y, por tanto, lo faculta para exigir la plena garantía y respeto de todas sus libertades individuales y demás derechos constitucionales.
7. En la actualidad, los menores E.M. y C.M. tienen cuatro años de edad y, no obstante haber nacido en el extranjero, también poseen la nacionalidad peruana por ser hijos del accionante conforme a lo prescrito por el artículo 52 de la Constitución; sin embargo, a la fecha de la resolución de la presente causa la inscripción registral de su nacimiento se encuentra pendiente. Por tanto, es esta situación en la que actualmente viven los menores E.M. y C.M., las características de la controversia planteada y sobre todo los derechos fundamentales en juego, las que justifican una tutela urgente por parte del Tribunal Constitucional.

²⁵ Aprobado mediante Ley 27337, publicada el 7 de agosto de 2000 en el diario oficial El Peruano.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

§3. Los derechos fundamentales como contenido esencial del orden público internacional peruano

8. Desde una perspectiva clásica, el “orden público internacional” ha sido entendido como el conjunto de principios e instituciones fundamentales de un Estado, cuyo contenido se prefiere frente a la aplicación de una ley extranjera en su territorio, con el propósito de garantizar el catálogo valorativo con el cual se identifica desde una perspectiva institucional. Como se sabe, de acuerdo a las reglas del Derecho Internacional Privado, los Estados no muestran oposición ante la eficacia en sus territorios de las consecuencias derivadas de actos jurídicos celebrados válidamente de acuerdo a lo establecido por ordenamientos jurídicos extranjeros. Sin embargo, tal eficacia encuentra un límite cuando dichos actos resultan contrarios al orden público internacional, rigiendo, por tanto, el Derecho nacional.
9. Cabe precisar, además, que el adjetivo *internacional* en ese significado tradicional de “orden público internacional” no alude a un orden público originado en el Derecho Internacional, sino que está referido a los principios basilares de un orden jurídico interno que se tornan inmunes frente a la legislación extranjera con el objeto de salvaguardar esos valores mínimos que orientan el comportamiento de la sociedad.
10. Ahora bien, como se sabe, tras la Segunda Guerra Mundial se redimensionaron los postulados característicos del constitucionalismo, así como los fundamentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, se adoptó a la dignidad humana y a los derechos fundamentales como el principal eje articulador del orden público de los Estados y del orden público del Derecho Internacional. Este hecho trajo como consecuencia que, en aquellos Estados cuyos sistemas jurídicos se fundamentan en la teoría del constitucionalismo —el Perú lo es—, vaya desapareciendo progresivamente las diferencias existentes entre el núcleo esencial que define el orden público estatal de aquel que caracteriza al orden público del Derecho Internacional, dado que en la actualidad ambos persiguen la misma finalidad que no es otra que la garantía de los derechos fundamentales.
11. Para el ordenamiento jurídico peruano, al igual que para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo. Asimismo, dado que los tratados celebrados por el Estado peruano y en vigor forman

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

parte del derecho nacional (artículo 55 de la Constitución), las normas recogidas en tales instrumentos no solo resultan directamente aplicables, sino que además, como ha señalado el Tribunal Constitucional, es deber de todos los poderes públicos la obligatoria observancia de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, como de la interpretación de ellos realizada por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte conforme a lo establecido por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución (cfr. STC 02730-2006-PA, fundamento 14).

12. Esto demuestra, entonces, que el ordenamiento jurídico peruano no solo está principalmente determinado por el reconocimiento y la garantía de eficacia de los derechos fundamentales de las personas, sino que también estas normas *iustitiales* se constituyen en un parámetro de validez de los actos de los poderes público y privado. Sin embargo, de tal realidad jurídica no se puede concluir tajantemente que sea el contenido de los derechos fundamentales el que exclusivamente identifica al orden público internacional peruano, pero sí que cualquier otro contenido del orden público no puede ser contrario ni vulnerar a dichos derechos por ser su núcleo esencial.
13. En el caso de autos, el Reniec ha concluido en sus Resoluciones Regionales N.ºs 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC y 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC que no puede atender la solicitud planteada por el accionante porque en su condición de órgano constitucional se encuentra prohibido de actuar en contravención a las normas de orden público (cfr. fojas 8 y 14). Por su parte, la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 4, de fecha 23 de noviembre de 2022 (f. 211), declaró improcedente la demanda de amparo de autos por considerar que, a fin de absolver la pretensión del accionante, es necesaria la previa homologación en nuestro país de la sentencia expedida por el Juzgado Civil del Condado de Los Ángeles del Estado de California de los Estados Unidos de Norteamérica; es decir, que es necesario determinar si esta sentencia judicial extranjera vulnera o no el orden público internacional peruano.
14. De lo expuesto por el accionante en el escrito de su recurso de agravio constitucional presentado (f. 240), es posible inferir que, efectivamente, este no ha seguido el procedimiento de *exequatur* a fin de homologar la referida sentencia estadounidense.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

15. Ante lo señalado, soy de la opinión que condicionar una decisión de la judicatura constitucional, como la que exige la causa que nos convoca, al cumplimiento previo de un procedimiento especial (*exequatur*), más aún, cuando la inscripción de un nacimiento mediante maternidad subrogada no solo no está regulada en el ordenamiento jurídico peruano, sino que tampoco está prohibida, y, en última instancia, no vulnera el orden público internacional peruano por las razones convencionales, constitucionales y legales expuestas *supra* (cfr. fundamentos 5 y 6); es colocar la exigencia de formalidades por encima de los derechos fundamentales a la identidad, nacionalidad y personalidad jurídica de los menores E.M. y C.M. que requieren de una tutela urgente en la medida que vienen siendo seriamente afectados. Por tanto, el Tribunal Constitucional tiene plena legitimidad para dilucidar la controversia y resolver definitivamente el estatus jurídico de dichos niños.
16. No obstante, cabe advertir que en aras de absolver el asunto litigioso propuesto, se está considerando a la sentencia extranjera como una prueba documental pasible de valoración.

§4. Sobre la inscripción del nacimiento de los menores E.M. y C.M.

17. Este caso nos confronta con la realización de una ponderación entre los hechos ocurridos y cuyas consecuencias tienen relevancia constitucional —el nacimiento en el extranjero de los menores E.M. y C.M. mediante maternidad subrogada, la obligación del Estado peruano a registrar su nacimiento, la situación de desprotección legal en la que actualmente se encuentran y los lazos afectivos creados con el accionante como padre— con la normativa civil que no ha regulado expresamente un supuesto como el descrito y una sentencia extranjera, que reconoce al accionante como padre legal de los menores y le concede la patria potestad exclusiva, pero que no ha sido homologada en el Perú; así como también, con la fuerza normativa que proyectan los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico y en el ordenamiento público internacional peruano.
18. Sabemos que la resolución del presente caso no gira en torno al análisis de si el hecho de que en nuestro ordenamiento jurídico no se encuentre regulada la inscripción de nacimientos mediante maternidad subrogada constituye o no una vulneración —por omisión— a la Constitución. No puede ser ese el análisis, porque este asunto ni forma parte de la

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

pretensión, ni su dilucidación es una condición necesaria para la absolución de la causa.

19. Como ya lo advertí, el asunto litigioso del caso pasa por determinar si la denegatoria de la inscripción en los registros públicos de nuestro país de un nacimiento mediante maternidad subrogada acontecido de conformidad con las leyes de un ordenamiento jurídico extranjero, vulnera o no la Constitución Política. Es decir, corresponde verificar si ordenar la inscripción del nacimiento de los menores E.M. y C.M. tiene justificación constitucional o no. Y la respuesta es que sí.
20. En efecto, si se lleva a cabo una interpretación constitucional de las normas civiles referidas al acto de inscripción de un nacimiento en nuestro país y de la escasa legislación vigente en nuestro ordenamiento jurídico sobre el empleo de las técnicas de reproducción humana asistida²⁶, de conformidad con (i) el principio del interés superior del niño (artículo 3 de la CDN)²⁷, (ii) la obligación convencional (artículo 7 de la CDN), constitucional (artículo 2, incisos 1 y 21 de la Constitución) y legal (artículo 6 del CNyA) del Estado peruano a registrar el nacimiento de los niños inmediatamente después de haber acontecido y (iii) el deber estatal de prodigar una especial protección a los niños (artículo 4 de la Constitución); su resultado no puede concluir en la prohibición de la inscripción registral del nacimiento de los menores E.M. y C.M. Una conclusión interpretativa en sentido contrario supondría, además, discriminarlos por razón de su origen, y esto, como se sabe, no es admitido ni por el ordenamiento constitucional ni por el orden público internacional peruano.
21. Finalmente, no quiero dejar de advertir que en este caso particular abona a la respuesta interpretativa la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentran los menores E.M. y C.M., ya

²⁶ En el Perú, la Ley 26842, Ley General de Salud establece en su artículo 7 una regulación en torno al uso de las técnicas de reproducción humana asistida muy básica y que adolece de claridad.

²⁷ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Mennesson y Labassee c. Francia* del año 2014, a fin de resolver la petición de los accionantes para que se ordene la inscripción registral del nacimiento de sus hijas —que se produjo a consecuencia de una gestación subrogada realizada en los Estados Unidos de Norteamérica y fuera mediante sentencias expedidas por los tribunales de California y de Minnesota que se declaró su paternidad legal y el reconocimiento de la patria potestad de las menores— situó al principio del interés superior del niño por encima de normas internas expresas que prohíben los contratos de gestación por subrogación en Francia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

que al no haber podido establecer a la fecha un vínculo jurídico formal con el Estado, a pesar de ser hijos de un ciudadano peruano como es el caso del accionante, sus derechos a la salud, educación, de naturaleza sucesoria, distintos beneficios sociales, entre otros, también se encuentran lesionados en la medida que su efectivo ejercicio y goce no se puede concretar.

22. En tal sentido, soy de la opinión de que en el presente caso corresponde estimar la demanda, declarar la nulidad de las resoluciones administrativas cuestionadas y ordenar al Reniec realizar la inscripción del nacimiento de los menores E.M. y C.M. Asimismo, considero que el Congreso de la República, en el marco de sus competencias normativas, debe fortalecer la legislación civil y registral de conformidad con el ordenamiento constitucional en aras de que la identidad de las personas no quede desprovista de garantía.

§5. Parte resolutiva

23. Por las razones expuestas en la sentencia y las consideraciones complementarias expresadas aquí, coincido con declarar **FUNDADA** la demanda de amparo y suscribo los puntos resolutivos contenidos en el fallo.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

En el presente caso y si bien coincido con la mayor parte de fundamentos de la sentencia y con la conclusión a la que se arriba, considero pertinente puntualizar en determinados aspectos que desde mi punto de vista, mal leídos, podrían dar lugar a una equivocada percepción de los conceptos utilizados.

Sobre el bloque de constitucionalidad

1). En lo que aparece como título 4, se hace mención a un “Bloque de constitucionalidad de los derechos del niño”, como si cada parte o sector relevante de nuestra norma fundamental pudiera dar lugar a su propio bloque. Técnicamente ello no es así. Existe un solo bloque de constitucionalidad y no varios, según cada parte de la Constitución, como podría inferirse de la sentencia. Lo dicho naturalmente, no significa que no sea importante el tratamiento jurídico del niño a partir de la proyección perfilada por nuestra Constitución y explicitada por los componentes del bloque de constitucionalidad o que no sean pertinentes los fundamentos expuestos en la sentencia (particularmente los contenidos de los fundamentos 9 a 17), pero debe evitarse membretes o títulos que propendan a un manejo inadecuado de las ideas.

2). El bloque de constitucionalidad, representa en rigor, un parámetro jurídico conformado tanto por la Constitución como norma fundamental como por todas aquellas normas y fuentes jurisprudenciales que permiten delimitar o concretizar los alcances de aquella, con lo cual y a contrario de asumir que el Derecho Constitucional solo se circumscribe a la Constitución en estricto, los restantes componentes del bloque permiten expandir y en muchos casos potenciar decididamente el discurso constitucional y por ende lo que se entiende por Derecho Constitucional.

3). Con independencia de las connotaciones que se suele otorgar a nivel del derecho comparado al concepto de bloque y que no siempre han respondido a una misma percepción en torno de sus alcances (no es lo mismo en bloque de constitucionalidad en Francia o en España, por ejemplo), nuestro Colegiado ha hecho suya la idea de bloque desde sentencias como la recaída en el Exp. N° 0007-2002-PI/TC asumiendo prima facie que este último estaría constituido por todas aquellas normas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

de desarrollo constitucional (leyes orgánicas, leyes de desarrollo de los derechos fundamentales) siempre que aquellas sean directamente reclamadas por la Constitución (Artículo 78 del Nuevo Código Procesal Constitucional).

4). La práctica jurisprudencial sin embargo y desde hace mucho ha dejado en claro que la concretización del mensaje constitucional no solo se visibiliza en aquellas normas que tradicionalmente desarrollan la Constitución, sino en una serie de fuentes jurídicas que permiten esclarecer o en su caso ensanchar de muy diversas formas lo que la Constitución establece. La frecuente recurrencia no solo a los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, sino a los referentes proporcionados por la jurisprudencia, en vía de doctrina constitucional, precedentes vinculantes o incluso jurisprudencia supranacional así lo pone de manifiesto, lo que evidencia un paulatino crecimiento del concepto.

5). Recientemente incluso nuestro propio Colegiado, matizando su noción de bloque ha terminado por aceptar que este último no solo tendría referentes estrictamente normativos sino también componentes decididamente jurisprudenciales (fundamentos 10 y 12 del Exp. N° 0023-2021-PIC/TC) y no podría ser de otra manera tanto más si tomamos en cuenta no solo lo dispuesto en la Disposición Final Cuarta de nuestra Constitución Política del Estado, sino en las regulaciones a las que nos remiten los Artículos VI, VII y VIII del Título Preliminar de Nuevo Código Procesal Constitucional.

6). Lo dicho, por lo demás, se ve notoriamente ratificado en los fundamentos de la sentencia cuya suscripción comarto y no solo se encuentra desarrollado en los antes citados fundamentos 9 a 17, sino también, en los fundamentos 18 a 21 para mayor referencia. A ellos por tanto, nos remitimos.

7). En suma pues, mi concepto de bloque de constitucionalidad es amplio no solo porque así lo considere a título personal, sino porque en esa perspectiva nos ha colocado nuestra abundante y copiosa jurisprudencia, con lo cual el mensaje de cualquier derecho o instituto constitucional termina siendo mucho más extenso que el estrictamente desarrollado por la norma fundamental. Con esa lógica es que entendemos debe ser focalizado el presente caso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

Sobre la exhortación al Congreso de la República

8). La sentencia, por otro lado, incluye en su parte resolutiva una exhortación al Congreso de la República en los siguientes términos:

3. EXHORTAR al Congreso de la República para que, en el marco de sus atribuciones, equipare el derecho de un padre a inscribir a sus hijos con sus apellidos, sin develar el nombre de la madre, así como a establecer algún sistema o procedimiento para que cuando un niño, con posterioridad a su inscripción, desee conocer la identidad del otro progenitor, pueda hacerlo a través de un registro reservado al que pueda tener acceso.

9). Al respecto y si bien comparto el propósito al que apunta dicha exhortación, considero que hubiese sido preferible, en el marco de las competencias de las que se encuentra investido nuestro Tribunal Constitucional, optar por una interpretación aditiva del artículo 21 del Código Civil, estableciendo que, a partir de fecha, se entiende previsto en dicho artículo el derecho de todo padre a inscribir a sus hijos con sus apellidos sin obligarlo previamente a dar a conocer la identidad de la madre, extendiendo de esta forma y en atención al derecho a la igualdad, el mismo supuesto que sí se encuentra reconocido en el caso de la madre cuando esta no revele la identidad del padre.

10). Optar por la fórmula descrita, no solo hubiese sido de aplicación inmediata sino de obligatoria observancia por parte de todas entidades públicas en lo sucesivo, evitando con ello que se produzcan afectaciones a futuro en aquellos casos similares en los que el padre desea inscribir a sus hijos únicamente con sus apellidos y se le niegue ese derecho por no exponer la identidad de la madre, sin tener que esperar hasta que el Congreso finalmente atienda la exhortación y modifique la regulación existente (lo cual genera un periodo de tiempo inevitablemente incierto).

11). Lo dicho por lo demás, resulta perfectamente coherente con los propios fundamentos de la sentencia, en los que se señala lo siguiente:

42. [...] el tratamiento diferenciado establecido en la regla bajo examen: si el padre no revela la identidad de la madre no podrá inscribir a su hijo con sus apellidos, que se desprende la interpretación conjunta de los artículos 20 y 21 del Código Civil, modificados por la Ley 28720, al no superar el examen de necesidad, **vulnera el principio de proporcionalidad**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

y, en consecuencia, el derecho a la igualdad. Por ello, resulta inconstitucional y así debe ser declarado.

55. [...] considerando que en el ordenamiento jurídico peruano no está previsto un caso como el que plantea el accionante, pero **se verifica que existe el último extremo del artículo 21 del Código Civil que posibilita que en el mismo supuesto del caso concreto la madre si pueda realizar tal inscripción, debe procederse, en vía de integración, a extender la regla del artículo 21 al caso de un padre que se encuentra en la misma circunstancia que una madre.** [resaltado agregado].

12). En tal sentido y si en la parte considerativa de la sentencia el Tribunal Constitucional ha establecido que la interpretación que se viene dando vulnera el derecho a la igualdad (y por tanto es inconstitucional y no debe aplicarse) y que por lo tanto debe integrarse al artículo 21 del Código Civil (permitiendo al padre ejercer el mismo derecho que la madre que no revele la identidad del padre), no encuentro una razón suficiente, para no haber optado por la opción descrita.

13). De otro lado, en cuanto a la segunda parte de la precitada exhortación referida a establecer un procedimiento para que cuando un niño, con posterioridad a su inscripción, desee conocer la identidad del otro progenitor, pueda hacerlo a través de un registro reservado al que pueda tener acceso; considero que pudo haberse previsto o tener presente que existen determinados casos (como el de autos precisamente) en los que, el padre, no conozca la identidad de la madre biológica por serle imposible o en todo caso bastante complicado obtener tal información (aquellos casos en los que se recurre a técnicas de reproducción asistida es usual que se mantenga en anonimato a los donantes del material genético).

14). En tales supuestos y desde mi perspectiva no resultaría factible establecer la obligación de que exista un registro reservado de la identidad de los progenitores que no intervinieron en la inscripción del menor. Menos aún sería aceptable que se le exija al progenitor que inscribió al hijo conseguir los datos de la madre pues, como se ha advertido, pueden darse supuestos en los que sería materialmente imposible contar con dicha información. Por tanto, el contenido de esa parte de la exhortación debe entenderse que no se aplicaría para tal tipología de casos.

15). Ciertamente con este planteamiento no pretendo desconocer el derecho de los hijos a conocer la identidad de los padres, sino y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

específicamente que se pondere tal derecho con las diversas situaciones que puedan presentarse en cada caso concreto y que se tenga en cuenta que existirán casos en los que no sea posible conocer o acceder a la identidad del otro progenitor. Ello en último término es coherente con lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño en el que se establece que: *“El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”*.

S.

OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el mayor respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el caso de autos emito el presente voto singular sustentando mi posición en contra de la sentencia aprobada por mayoría, en los siguientes fundamentos que paso a exponer:

I. La maternidad subrogada es una figura prohibida dentro del ordenamiento jurídico peruano

1. En términos de Von Wright (²⁸), existen normas que pertenecen al ámbito de los conceptos deontológicos, como el *mandato*, la *prohibición* o el *permiso*. En tal línea, Guastini (²⁹) señala que las normas permisivas pueden tener dos funciones: a) abrogar o derogar (tácitamente) prescripciones preexistentes o, b) **prohibir la creación de prescripciones futuras por parte de autoridades normativas subordinadas.**
2. Sobre las técnicas de reproducción asistida, el artículo 7 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, establece lo siguiente:

Artículo 7.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.

Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.

(El énfasis es nuestro)

3. Como se colige, **la norma permite recurrir a los tratamientos de infertilidad, solo si la madre genética o progenitora biológica gesta el embrión al que ha aportado sus propios gametos**, por lo cual, bajo la lógica de Guastini, esta permisión contiene la

²⁸ Von Wright, G. (1967). *La lógica de la preferencia*. Buenos Aires: Eudeba. (p.7).

²⁹ Guastini, R. (2016). *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*. Ediciones Raguel. (pp.63-64)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

prohibición de que, mediante las técnicas de reproducción asistida, la madre genética y la madre gestante no sean la misma persona.

4. En ese sentido, los centros de salud dentro del sector público y privado se encuentran prohibidos de brindar tratamientos de infertilidad en los cuales la madre genética no sea la misma que la gestante.
5. De acuerdo a lo señalado, cabe determinar cuales son las situaciones que se encuentran prohibidas de conformidad al sentido deontológico del artículo 7 de la Ley General de Salud. Así, de la literalidad de la norma, es plausible afirmar que se encuentran prohibidas todas las técnicas de reproducción asistida en las cuales la madre genética no coincide con la madre gestante.
6. Dentro de estos supuestos prohibidos, se encuentran los servicios de *gestación subrogada* (maternidad portadora). En términos de Jouve de la Barreda (³⁰), ésta implica “el nacimiento de un niño que es gestado por una mujer ajena a quien desea tener el hijo. Para ello se utiliza alguna de las alternativas que ofrece la reproducción humana asistida, pudiendo el óvulo ser aportado por la mujer que va a gestar, en cuyo caso se recurre a la inseminación artificial, o ser implantando un embrión producido por fecundación in vitro (FIV) procedente o no de los padres que van a adoptar al niño”. Así también, Beier (³¹), señala que la maternidad subrogada implica que “una mujer realiza el trabajo del embarazo para dar a luz a un niño (que tiene vínculos genéticos y/o gestacionales con ella) en nombre de otra persona o pareja que lo criará como propio” (Traducción propia).
7. Como se evidencia, **la maternidad subrogada definitivamente implica que la madre genética sea una persona distinta a la gestante, por lo cual es fácil colegir que este tipo de supuesto se encuentra abiertamente prohibido dentro del ordenamiento jurídico peruano.**

³⁰ Jouve de la Barreda, N. J. (2017). Perspectivas biomédicas de la maternidad subrogada. *Cuadernos de bioética*, 28(2), 153-162. (p.154)

³¹ Beier, K. (2015). Surrogate Motherhood: A Trust-Based Approach, *The Journal of Medicine and Philosophy: A Forum for Bioethics and Philosophy of Medicine*, Volume 40, Issue 6, 1, Pages 633–652, <https://doi.org.ezproxybib.pucp.edu.pe/10.1093/jmp/jhv024> (p.633).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

- 8.** En consecuencia, se debe precisar que los contratos de subrogación materna son nulos por ser ilegales.

II. La maternidad subrogada es contrario a la moral y las buenas costumbres

- 9.** De conformidad a lo recogido por el artículo 2, inciso 14, de la Constitución; y, al artículo V del Título Preliminar del Código Civil, además de los artículos 6 y 140, incisos 2 y 3, del mismo, los contratos de subrogación materna son nulos por ser contrarios a la moral y las buenas costumbres.
- 10.** Así, Varsi (³²) señaló en su oportunidad que la maternidad subrogada es un acto jurídico ilícito y dicho carácter se da, entre otros motivos, por los siguientes: tiene un fin ilícito, un objeto jurídicamente imposible, es un pacto que atenta contra el orden público, pues comercializa con el cuerpo humano, constituye un fraude a la institución de la adopción y es contrario a la moral y a las buenas costumbres (como se citó en Castillo Freyre & Torres, 2014, p.13). En esa línea también, Zannoni (³³) señala que el pacto de maternidad subrogada implica un acuerdo de contenido inmoral y contrario a las buenas costumbres, nulos, ya que transforman en objeto de comercio a la persona humana, considerando a las personas objetos del derecho y no sujetos de este (como se citó en Castillo Freyre & Torres, 2014, p.13).
- 11.** Ésta última situación descrita ha sido advertida por la Relatora Especial sobre la venta y explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños en el Informe A/HRC/37/60 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde se precisa que existe una amplia documentación sobre las prácticas abusivas en el contexto de la gestación subrogada, tales como explotación de madres de alquiler, trata de personas, abandono de recién nacidos en estado de discapacidad, abandono o venta de recién nacidos “sobrantes”, entre otras figuras. Por ello, se recomienda a los Estados expresamente lo siguiente:

³² Torres, M., & Castillo Freyre, M. (2014). Vicisitudes y perspectivas en torno a la maternidad subrogada en el Perú. *Génesis*, 30, 1-6. (p.13)

³³ *Ibid.*, (p.13)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

“(…)

- c) Creen salvaguardias para impedir la venta de niños en el contexto de la gestación por sustitución de carácter comercial, **en particular mediante la prohibición de esta modalidad hasta que, en calidad de condición necesaria, se implanten sistemas debidamente regulados para asegurar la prohibición efectiva de la venta de niños o una regulación estricta de la modalidad que garantice que la madre de alquiler conserva la patria potestad y la responsabilidad parental en el momento del parto y que todos los pagos a la madre de alquiler se efectúan antes del traslado jurídico o físico de cualquier tipo del niño y no son reembolsables (excepto en casos de fraude), al igual que rechace la obligación de cumplir las disposiciones contractuales en materia de patria potestad, responsabilidad parental o restricción de los derechos (por ejemplo, el derecho a la salud y el derecho a la libertad de circulación) de la madre de alquiler.**
 - d) Creen salvaguardias para impedir la venta de niños en el contexto de la gestación por sustitución de carácter altruista, lo cual deberá incluir, cuando esté permitida esta modalidad, su regulación adecuada, por ejemplo para garantizar que todos los reembolsos y pagos a las madres de alquiler y los intermediarios sean razonables y estén detallados, además de someterse a la supervisión de los tribunales u otras autoridades competentes, y que la madre de alquiler conserve la patria potestad y la responsabilidad parental en el momento del parto”.
12. Como se evidencia, la problemática descrita responde a la necesidad de la prohibición de este tipo de técnicas de reproducción asistida. En el Perú, **la maternidad subrogada puede ser conectada con el tráfico de niños y niñas, razón por la que no puede ser aperturada bajo ninguna circunstancia.**
- III. **La Constitución como expresión de la cultura y el modelo de familia**
13. Häberle (³⁴) ha propuesto que “la Constitución no es solamente un texto jurídico o un conjunto de reglas normativas, sino expresión de un estadio de desarrollo cultural, medio de la autorrepresentación

³⁴ Häberle, P. (2005). Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas. En *Interpretación constitucional*, vol. I, Editorial Porrúa, México D.F. (p.677).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

cultural del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas”. En ese sentido, la concepción de la familia forma parte de una propia manifestación de la cultura de cada país, en atención al modelo contemplado por sus propias Constituciones.

14. El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23 que la “familia es el *elemento natural* y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17 que “la familia es el *elemento natural* y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.
15. En el Perú, el artículo 51 de la Constitución de 1933 reconoció expresamente la tutela de la familia, señalando que “el matrimonio, la familia y la maternidad estaban bajo la protección de la ley”. Luego, el artículo 5 de la Constitución de 1979, conceptualizó a la familia como una “*sociedad natural y una institución fundamental de la Nación*”. La actual Constitución de 1993 reconoce a la familia como un “*instituto natural y fundamental de la sociedad*”:

Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

16. Para analizar los fundamentos que dieron origen a esta disposición, nos debemos remitir al Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático:

El señor Torres y Torres Lara. – (...) Los artículos 4º y 5º que se proponen, señor Presidente, tienen por objeto regular dos situaciones que consolidan la unidad familiar. En primer lugar, el artículo 4º regula la unidad familiar formal, aquella que se instituye a través del matrimonio y que es la célula básica de la sociedad. Mientras que el artículo 5º, señor Presidente, establece la protección a las uniones no formales, pero que, con el tiempo, han establecido una unidad de carácter familiar. Son muchísimos los casos en nuestro país de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

situaciones de unión que no han sido formalizadas. Por lo tanto, estos dos artículos están dirigidos a regular dos situaciones dadas: la familia consolidada a través del matrimonio; y la unión de hecho de varón y mujer, que también debe ser protegida. ⁽³⁵⁾

El señor Fernández Arce. - (...) Yo creo que la familia es la célula básica de la sociedad; y no lo digo yo, lo dijeron los señores representantes que prepararon la Constitución del año 1979: "la familia es célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza, y ámbito natural de la educación y la cultura" ⁽³⁶⁾

17. Como bien se señala, también resulta pertinente hacer mención al Diario de Debates de la Asamblea Constituyente de 1978:

El señor HEYSEN. - Señor Presidente de la Asamblea, honorables asambleístas: El debate del capítulo II dedicado a la familia, reviste solemnidad de acto trascendental. La familia enfocada por nosotros en la Comisión de Deberes y Derechos Fundamentales y Garantías del Estado, ha sido objeto de un trabajo exhaustivo, profundo, en común y tenemos la certeza de haber finalmente establecido firmes bases políticas para nuestro porvenir. Puédase afirmar, con justicia, que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y que tiene derecho a la protección. ⁽³⁷⁾

18. La condición de *elemento* o *institución natural* forma parte de las bases del concepto de familia en los términos de la Constitución Política de 1993. Así, para delimitar su contenido se debe precisar que, según De la Fuente-Hontañón ⁽³⁸⁾, la familia en cuanto instituto natural, *no puede ser distorsionada ni por los cambios sociales, ni por el consenso social, sino que debe ser protegida*.

³⁵ Congreso Constituyente Democrático. *Debate Constitucional Pleno – 1993*. Tomo I. p. 353. Disponible en:
<https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/PlenoCCD/Tomocompuesto93/DebConst-Pleno93TOMO1.pdf>

³⁶ *Ibid.* (p.373)

³⁷ Asamblea Constituyente 1978. *Diario de Debates*. Tomo VI. (p.11). Disponible en:
<https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const79DD/Comiprin/TomoCompleto/TomoVI.pdf>

³⁸ De la Fuente-Hontañón, R. (2014). *¿Es la Familia una Institución Natural? Algunas reflexiones en torno a la Jurisprudencia Nacional e Internacional*. *SSIAS*, 7(2). (p.12).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

19. En el mismo sentido, Dansey (³⁹) precisa que “*la familia no es una noción jurídica, pues es anterior al derecho positivo. Deriva del derecho natural y es objeto de regulación legal en los aspectos en que la ley necesariamente debe intervenir para fijar algunos lineamientos. Esta regulación debe encontrarse acorde con su esencia, que emana del derecho natural*”.
20. Así, la institución natural esgrimida por los constituyentes refiere a un modelo fundado en un vínculo matrimonial (Artículo 4), sin perjuicio de que se reconozcan otras como aquellas fundadas en las uniones de hecho (Artículo 5).
21. En esa línea, se puede colegir que la gestación subrogada tiene consecuencias trascendentales que afectan dicho modelo de familia permitiendo que existan hasta cinco (05) tipos de madres, en términos de Varsi (⁴⁰): la *madre genetrix* (aporta el óvulo), *madre gestatrix* (gestacional), *madre biogenética* (enriquece con su material genético), *madre legal* (quien adopta) y la *madre social* (quien cría).
22. Por consiguiente, es plausible afirmar que la maternidad subrogada supone una contravención al mandato constitucional referido a la protección de la familia, así esta interpretación extensiva deviene en inconstitucional respecto del artículo 4 de la Carta Magna.
23. En definitiva, nuestra posición es que la maternidad subrogada no está prevista en el ordenamiento jurídico; sino la controversia está centrada en el presente caso en la inscripción de los menores como consecuencia de haber un mandato judicial y cuestionar una regla permisiva para las madres y no para los padres.
24. Aun con ello, sustentamos también nuestra posición divergente, la que desarrollamos en los siguientes puntos.

³⁹ Dansey, C. A. (1980). Naturaleza del matrimonio y la familia. *Revista Chilena de Derecho*, 7, 96. (p.97)

⁴⁰ Varsi Rospigliosi, E. (2017). Determinación de la filiación en la procreación asistida, IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, vol. 11, 39, (p. 129).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

IV. El recurrente no acredita haber iniciado un proceso judicial de reconocimiento de sentencia extranjera

25. El demandante señala en su Recurso de Agravio Constitucional, que *una sentencia que versa sobre gestación subrogada no sería homologada en el Perú, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 2104 del Código Civil, en lo que respecta al requisito ‘La sentencia no debe ser contraria al orden público ni las buenas costumbres’, al no existir regulación sobre esa materia en el Perú* (f. 243-244).
26. Queda claro que el recurrente nunca inició un proceso de homologación de la Sentencia del Juzgado Civil del Estado de California (f.52), afirmando que resultaba innecesario acudir a esta vía, con lo cual pretende asimilar su omisión a la falta de exigibilidad del agotamiento de la vía previa contemplada en el artículo 43, inciso 3, del Nuevo Código Procesal Constitucional.
27. Así las cosas, se puede determinar que el recurrente tenía pleno conocimiento que la referida sentencia extranjera no es válida dentro del ordenamiento jurídico peruano y ha reconocido expresamente que resulta contraria al orden público y a las buenas costumbres.
28. El proceso de homologación de sentencia extranjera o *exequáatur* no deviene en una materia prescindible en la presente *litis*, como parece asumirlo la sentencia en mayoría.
29. Dentro del ordenamiento jurídico interno, la eficacia de una sentencia extranjera se encuentra condicionada al previo proceso de *exequáatur*. Así, en términos de Miaja de la Muela (⁴¹), mediante este último se “atribuye fuerza ejecutoria a una sentencia extranjera, que de otra manera carecía de ella”.
- 30. Así las cosas, la Sentencia del Juzgado Civil del Estado de California **no tiene fuerza ejecutiva en el Perú**.**

⁴¹ Miaja de la Muela, A. (1979). Derecho Internacional Privado. Ediciones Atlas, Madrid. (p.463).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

31. Dentro del Título IV del Código Civil, se establecen las condiciones y requisitos a cumplir para otorgar eficacia a las sentencias extranjeras. De este modo, el artículo 2104 del Código Civil precisa los siguientes requerimientos:

Artículo 2104.- Requisitos para Exequártur

Para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República, se requiere, además de lo previsto en los artículos 2102 y 2103.

- 1.- Que no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva.
- 2.- Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional.
- 3.- Que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; que se le haya concedido plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse.
- 4.- Que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso.
- 5.- Que no exista en el Perú juicio pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que originó la sentencia.
- 6.- Que no sea incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título y que haya sido dictada anteriormente.
- 7.- Que no sea contraria al orden público ni a las buenas costumbres.
- 8.- Que se pruebe la reciprocidad.

32. La excepción de orden público se aplica únicamente cuando una sentencia no sea compatible con el orden público internacional y las buenas costumbres. En términos de Virgos (⁴²) el orden público resume “todos los valores esenciales del ordenamiento y los protege frente a decisiones extranjeras”. (citado en Cabello, 2015, p.324).
33. Existe una relación directa entre el derecho de familia y el orden público, toda vez que, según Cabello (⁴³), “el primero engloba perspectivas religiosas, morales, jurídicas y sociales diferentes. La fundamentación de los lazos familiares en el matrimonio, filiación, unión de hecho o alimentos es altamente susceptible de ser contraria entre las diversas concepciones que cada país pueda tener al respecto”.

⁴² Cabello Matamala, C. J. (2015). *Reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio en el Perú: 1994-2014*. Tesis de doctorado, PUCP. (p.324)

⁴³ *Ibid.* (p.330)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

34. En ese sentido, el artículo 4 del Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante de 1928) suscrito por el Perú señala lo siguiente: "*Los preceptos constitucionales son de orden público internacional*".
35. Así, en concordancia con lo que se ha detallado *supra*, la Sentencia emitida por el Juzgado Civil del Estado de California resulta contraria al modelo de familia actualmente contemplado en la Constitución Política de 1993 y, por ende, al orden público peruano, toda vez que: (i) declara al amparista como padre legal de los menores E.M. y C.M., quienes fueron gestados a través de la maternidad subrogada, y (ii) contraviene la prohibición expresa respecto a la gestación subrogada contenida en el artículo 7 de la Ley General de Salud.
36. Por consiguiente, resulta claro que la referida sentencia contraviene las propias concepciones sobre el modelo familia que cuentan con protección constitucional. En todo caso, a mi consideración, mediante la argumentación esgrimida en la presente ponencia se está validando el contenido de una sentencia que no tiene fuerza ejecutiva en el Perú y que el propio amparista reconoce que no cumple con los requisitos para su homologación.

V. Sobre la alegada vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación

37. El recurrente aduce que se vulnera su derecho a la igualdad pues, de conformidad a los artículos 20 y 21 del Código Civil, cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus dos apellidos. Sin embargo, el demandante, en tanto padre de sus hijos, se encuentra impedido de inscribir el acta de nacimiento de sus menores hijos al no declarar la identidad de la madre.
38. Siendo así, discrepo con la línea argumentativa de la presente sentencia en mayoría que ha asumido el equivocado planteamiento del amparista; toda vez que, considero que no existe un *término de comparación (tertium comparisonis)* entre las dos situaciones de hecho.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

39. Tal como ha establecido este Tribunal Constitucional en numerosas oportunidades, para analizar una presunta vulneración al principio-derecho de igualdad, se debe proponer un término de comparación (*tertium comparationis*) válido. Ello significa que es preciso que las dos situaciones de hecho que han merecido un trato desigual por parte del legislador deben ser válidas constitucionalmente y compartir una esencial identidad en sus propiedades relevantes. Sólo entonces cabe ingresar a valorar las razones que podrían justificar, o no, la diferencia de trato en el correcto entendido de que la ausencia de objetividad y proporcionalidad en tales razones harán del tratamiento disímil, un trato, a su vez, discriminatorio, y, por ende, inconstitucional (STC 00014-2007-AI/TC, 00183-2002-PA/TC, 00015-2002-PI/TC, 00031-2004-PI/TC, 00435-2004-PA/TC, 00045-2004-PI/TC).
40. En términos de De Vergottini ⁽⁴⁴⁾, el denominado *tertium comparationis* sirve como término de referencia en el contraste entre lo que se compara (*comparatum*) y lo que se debe comparar (*comparandum*). Sin embargo, no resulta suficiente que se proponga un término de comparación, sino que -además- deben existir cualidades comunes entre las situaciones comparadas.
41. En el caso en concreto no existe tal equiparación entre el objeto del juicio de igualdad (*el padre no puede inscribir a sus hijos sin declarar la identidad de la madre*) y la situación normativa que se ha propuesto como término de comparación (Artículo 21 del Código Civil, “*cuando la madre no revele la identidad del padre, podría inscribir a su hijo con sus apellidos*”).
42. La referida disposición normativa se encuentra en concordancia con el artículo 409 del Código Civil:

Artículo 409.- Declaración judicial de maternidad extramatrimonial

La maternidad extramatrimonial también puede ser declarada judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo.

⁴⁴ De Vergottini, G. (1987). Balance y perspectivas del Derecho constitucional comparado. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (19), 165-221. (p.218).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

43. Ambos artículos se inspiran expresamente en el principio del Derecho Romano –ilustrado por la declaración del jurista Paulo en el Digesto– “*mater semper certa est*” (“la madre siempre es conocida”) bajo el cual, el estado de gestación y el parto de la mujer llevan a la certeza de la maternidad. Según Gruenbaum (⁴⁵), este principio ha sido recogido en diferentes sistemas jurídicos, como Argentina, Austria, Chile, Alemania, Países Bajos, Portugal, España, Suiza, el Reino Unido, entre otros (Traducción propia).
44. El fundamento del referido principio radica –según Talavera (⁴⁶)– en la necesidad de “identificar al responsable primario de las obligaciones inherentes al cuidado del neonato. *El único criterio jurídico que puede identificar al obligado de manera irrefutable es un hecho biológico: el parto.* Por ello, ese hecho es el que determina primariamente la atribución de la filiación legal a la mujer y da lugar al nacimiento de las obligaciones legales de esta respecto del cuidado del menor. La situación del padre resulta manifiestamente diferente, ya que la prueba del parto únicamente permite identificar la identidad de la madre; no existiendo esa posibilidad irrefutable en el caso del varón. En consecuencia, cuando entran en concurso el factor genético y el biológico, la prevalencia del factor biológico a la hora de atribuir legalmente la filiación resulta indiscutible”.
45. En esa línea coincide González Pérez de Castro (⁴⁷) al señalar que “la relación madre-hijo es *directa e inmediata*, por lo que la mayoría de las legislaciones parten del principio romano según el cual la maternidad es siempre cierta. En cambio, la paternidad no lo es, ya que la relación padre-hijo es conocida por conducto de la madre y, por tanto, es *mediata e indirecta*; razón por la cual se encuentra plenamente justificado que, para su determinación, se establezcan mecanismos de atribución mucho más complejos: instrumentos lógicos-formales (presunciones o pruebas)”.

⁴⁵ Gruenbaum, D. (2012). Foreign Surrogate Motherhood: *mater semper certa erat*, *The American Journal of Comparative Law*, Volume 60, Issue 2, 475–505, <https://doi-org.ezproxybib.pucp.edu.pe/10.5131/AJCL.2011.0010> (p.476)

⁴⁶ Talavera Fernández, P. A. (2017). Maternidad subrogada: ficción jurídica contra verdad biológica. *Maternidad subrogada: ficción jurídica contra verdad biológica*, 197-231. (p.217).

⁴⁷ González Pérez de Castro, M. (2013). La verdad biológica en la determinación de la filiación. *La verdad biológica en la determinación de la filiación*, 1-374. (p.329).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

46. Lo señalado evidencia que resulta materialmente imposible equiparar los requisitos de inscripción del padre con los de la madre en función a las razones desarrolladas *supra*. Así las cosas, es menester concluir que **el demandante no ha ofrecido un término de comparación válido, aspecto no advertido por la sentencia en mayoría.**
47. Sumado a ello, es relevante analizar los motivos que denotaron la redacción actual de los artículos 20 y 21 del Código Civil, cuestionados por el amparista, teniendo en cuenta que las referidas disposiciones normativas fueron modificadas mediante la Ley 28720, publicada el 25 de abril de 2006, según el siguiente detalle:

Texto anterior	Texto actual modificado por la Ley 28720
Nombre del hijo matrimonial Artículo 20.- Al hijo matrimonial le corresponden el primer apellido del padre y el primero de la madre.	Artículo 20.- Apellidos del hijo Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre.
Nombre del hijo extramatrimonial Artículo 21.- Al hijo extramatrimonial le corresponden los apellidos del progenitor que lo haya reconocido. Si es reconocido por ambos lleva el primer apellido de los dos. Rige la misma regla en caso de filiación por declaración judicial	Artículo 21.- Inscripción del nacimiento Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, en este último caso no establece vínculo de filiación. Luego de la inscripción, dentro de los treinta (30) días, el registrador, bajo responsabilidad, pondrá en conocimiento del presunto progenitor tal hecho, de conformidad con el reglamento. Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos.

48. El espíritu de estas modificaciones obedece a una situación de discriminación positiva, pero principalmente a la tutela del derecho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

a la identidad de los menores; tal y como se desprende de una lectura aguda de los siguientes documentos:

- *Dictamen de la Comisión de la Mujer y Desarrollo Social recaído sobre los proyectos de ley N° 2412/2001-CR, 3471/2002-CR referidos a las modificaciones del Código Civil de los artículos 19, 20, 21, 392, los que garantizan el derecho al nombre.* Se concluye que se vulnera el derecho a la identidad de los niños, pues las normas vigentes al momento (Artículo 21 del Código Civil: el hijo extramatrimonial llevará los apellidos del progenitor que lo haya reconocido) desprotegen al niño en su derecho al nombre, en tanto aparece como hermano del progenitor que lo reconoció. El Estado debería permitir que el niño pueda llevar el apellido del progenitor, no obstante que éste no lo haya reconocido. Atribuirle al niño, el apellido del progenitor que no lo ha reconocido, no significa que se le atribuya efectos filiatorios, porque para ello se requiere la voluntad de aquél, o en todo caso la declaración de filiación.
- *Proyecto de Ley 7478/2002-CR, Ley que modifica los artículos 21 y 292 del Código Civil y 37 del Reglamento de inscripciones del RENIEC, que establece normas sobre la inscripción de hijos extramatrimoniales; así como el artículo 53 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N°017-93-JUS, modificado por el artículo 1 de la Ley N°2755, que establece competencia de los jueces de familia.* Este proyecto se fundamenta en los derechos a la identidad e igualdad ante la ley de los hijos extramatrimoniales. Se precisa que bajo el principio del interés superior del niño el Estado debe dictar normas legales que tiendan a proteger los derechos del niño, como es el derecho al goce del nombre que debe incluir el sobre nombre y los apellidos paternos de ambos progenitores; lo cual no implica violentar el derecho de las personas que son consideradas agraviadas con una presunta usurpación de nombre, por cuanto tienen expedido su derecho de acción ante el órgano jurisdiccional competente. En consecuencia, se propone la modificación de las disposiciones contenidas en el Código Civil y normas conexas, y permitir que las madres



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

solteras, que representan un número considerable de la población nacional, puedan registrar a sus hijos con el apellido paterno de quienes consideran padre de los mismos, hecho que a la vez permite la protección de los derechos sociales y patrimoniales que por ley les corresponde.

- ***Proyecto de Ley 6683/2002-CR, Ley de Paternidad Responsable.*** Este proyecto se fundamenta en el derecho a la vida, a la identidad, a la integridad y al libre desarrollo y bienestar. Se reconoce que todo niño tiene derecho a saber quiénes son sus progenitores. En ese sentido, el proyecto propone que la madre del niño o niña no reconocida voluntariamente por su padre, puede declarar bajo juramento, cuál es el nombre del padre del menor. Una vez realizado tal juramento se realizará de oficio el trámite administrativo, en el cual se notificará personalmente al presunto padre biológico y se le concederán 30 días hábiles para que declare si acepta o no la paternidad a él atribuida. Si el presunto padre se niega a ser notificado o no contestase dentro del plazo o negase la paternidad, se ordenará la obligación de practicarse una prueba de marcador genético o ADN. En caso de no presentarse, sin causa justificada a la prueba, se ordenará inscribir el apellido del presunto padre junto con al de la madre. Lo mismo se realizará si practicada la prueba se determina que el presunto padre es el padre biológico del menor. Igualmente sucederá con el presunto padre, que considere que el hijo o hija nacida de la madre, con quien tuvo una relación sentimental es suyo, claro que todo estará sujeto a la aceptación de la otra parte o a los resultados de la prueba del ADN al cual se someta.
- ***Proyecto de Ley 3421/2002-CR, Ley que deroga y deja sin efecto el artículo 37 del Decreto Supremo 015-98-PCM.*** Este proyecto se fundamenta en el derecho a la identidad. El artículo 37º del Decreto Supremo N° 015-98-PCM (Norma que aprueba el Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil) deviene en inconstitucional, por cuanto niega al recién nacido el derecho a su identidad expresada en el nombre y los apellidos de sus padres. Se precisa que no puede otorgarse o irrogarse la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

facultad de no inscribir el apellido del padre o madre ausente, menos aún prohibir al padre o madre presente revelar el nombre con quien considere o hubiere tenido el hijo, porque ello atenta contra la libre voluntad de expresar lo conveniente como forma de garantizar los derechos del recién nacido y coacciona la libre iniciativa de no guardar silencio sobre hechos.

- ***Proyecto de Ley 3471/2002-CR, Ley de reconocimiento y anotación de apellidos del hijo extramatrimonial.*** Este proyecto se fundamenta en el derecho al nombre y a la identidad de los niños. El Artículo 6 de la Constitución Política, señala que la política nacional. Con esta iniciativa se propone que los hijos nacidos fuera de matrimonio deben ser reconocidos por uno de sus padres, pudiendo consignar en el acta de nacimiento los apellidos del padre ausente, para que el niño tenga derecho al nombre y su identidad, conforme a la Convención de los Derechos del Niño. En el país gran cantidad de niños carece de identidad, debido que no tienen, especialmente, los datos del progenitor y por consiguiente tampoco el reconocimiento paterno, por lo que este tema debe ser asumido por todas las Instituciones que tienen competencia conforme a ley.
- ***Proyecto de Ley 2412/2001-CR, Ley que garantiza el derecho al nombre.*** Este proyecto se fundamenta en el derecho a la identidad. Se precisa que en el Perú existe una problemática por la negativa de inscribir a los recién nacidos con el apellido del padre a sola declaración de la madre, por lo cual existen miles de niños no inscritos. En el caso de los hijos extramatrimoniales se exige que ambos padres concurren de manera conjunta de conformidad al artículo 37 del Decreto Supremo N°015-98. Así, se sustenta que la aplicación de este artículo confunde el acto de inscripción (tutela del derecho al nombre) con el acto de reconocimiento (tutela el derecho de filiación). El proyecto propuso la modificación de este dispositivo que atenta contra el derecho de los niños a tener un nombre y una identidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

49. Conforme a lo señalado, se evidencia que el motivo del legislador radica en la tutela del derecho a la identidad de los hijos extramatrimoniales, lo cual implica que se permita llevar el apellido de un progenitor a pesar de que no lo haya reconocido. En esa línea, también se parte de una situación objetiva como el impedimento de las madres solteras de inscribir a sus menores hijos con el apellido del padre cuando este se encuentra ausente.
50. Es claro que el derecho a la identidad devino en un fundamento primordial para el legislador. En función a ello, cabe cuestionarse lo que sucede en el caso del derecho a la identidad de los menores nacidos mediante técnicas de reproducción asistida –como la maternidad subrogada– en las que presuntamente existe un anonimato de la persona donadora del óvulo.
51. Sobre este punto, Cárdenas Krenz (⁴⁸) sostiene que debe tutelarse el “derecho a la identidad biológica” a partir de una lectura sistemática del derecho a la identidad, a la verdad y al principio de interés superior del niño, toda vez que es un derecho natural de toda persona y es algo que por su contenido es fundamental cada uno. Sumado a ello, según Moro (⁴⁹), negar el derecho a la identidad biológica devendría en discriminatorio, pues existiría un grupo que sí puede conocer sus orígenes (los nacidos por medios ordinarios), mientras otro grupo de personas no podría gozar de ese mismo atributo (los nacidos mediante medios extraordinarios).
52. Como tal, las modificaciones realizadas a los artículos 20 y 21 del Código Civil se fundan en razones objetivas que resultan concordantes con la finalidad que se planteó, la tutela del derecho a la identidad.
53. Sin perjuicio de lo señalado, considero que, para que la maternidad subrogada se encuentre permitida dentro de nuestro ordenamiento

⁴⁸ Cárdenas Krenz, A. R. (2015). El derecho a la identidad biológica de las personas nacidas mediante reproducción asistida en la doctrina, jurisprudencia y legislación peruana. (p.60)

⁴⁹ Moro Almaraz, M.J. (1988). “La exigencia de un anonimato absoluto discrimina a los hijos nacidos a partir de las nuevas técnicas de los demás” (1988) Aspectos civiles de la inseminación artificial y la fecundación “in vitro”. Barcelona: Bosch. (p. 109)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

jurídico, resulta necesario que el Congreso, como titular del Poder Constituyente Derivado, proponga una reforma constitucional del artículo 4 de la Constitución y, también, se desarrolle el marco legal pertinente referido a la regulación de la gestación subrogada y la inscripción de los nacimientos.

VI. La demanda deviene en improcedente por la existencia de una vía igualmente satisfactoria

54. No obstante lo desarrollado *supra*, corresponde determinar si, como ha señalado la entidad emplazada, debe declararse improcedente la demanda en aplicación del artículo 7, inciso 2, del Nuevo Código Procesal Constitucional.
55. De conformidad con el fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC (precedente *Elgo Ríos*), para determinar la existencia de una vía igualmente satisfactoria se debe cumplir con los siguientes requisitos:

Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

56. En el presente caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el procedimiento ordinario, previsto en el Texto Único Ordenado ("TUO") de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley 27584, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Ello, en tanto la controversia se encuentra referida a la nulidad de las Resoluciones Regionales 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC y 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC a fin que se disponga la inscripción administrativa del acto de nacimiento de los menores E.M. y C.M.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

57. Así, conforme a lo dispuesto por el artículo 4 del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, los actos administrativos – como los cuestionados por el amparista– son impugnables en la referida vía ordinaria. En adición, el proceso ordinario prevé las etapas necesarias para conocer la pretensión del recurrente, en consecuencia, resulta claro que se constituye en una vía célere y eficaz donde puede resolverse el caso *iustfundamental* propuesto por el demandante; y, además deja abierta la posibilidad de hacer uso de las medidas cautelares pertinentes a fin de garantizar la eficacia de la ejecución de la sentencia.
58. Aunado a ello, se debe precisar que lo pretendido por el recurrente versa sobre un asunto que no corresponde ser resuelto en la vía constitucional, sino que debe ser dilucidado en un proceso que cuente con etapa probatoria; toda vez que la determinación de las categorías de “madre genética”, “madre biológica” y “madre legal” –en tanto el tema subyace en función a la maternidad subrogada– únicamente pueden calificarse a través de los propios términos del contrato de subrogación y de la donación de óvulos. Ambos aspectos, como se desprende de autos, no se encuentran detallados en el Expediente y tampoco podrían evaluarse en sede constitucional, pues se requiere una discusión técnica.
59. En adición, la propia ponencia reconoce que en los Certificados de Nacimiento de los menores E.M. y C.M. emitidos por el Departamento de Servicios de Salud del Estado de Texas, Estados Unidos de América, se reconoce a Ricardo Morán Vargas como *padre legal*; sin que se haya determinado si el recurrente es el *padre biológico* de los menores, lo cual es necesario más aún si, de la revisión del Expediente, no consta la realización de una prueba de ADN. Este examen hubiera permitido acreditar el *vínculo biológico* entre los menores y el amparista, aspecto que resulta de crucial importancia en tanto dicho requisito es esencial para determinar la procedencia de la inscripción de niños nacidos mediante una gestación subrogada siguiendo la línea jurisprudencial comparada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el *Caso Valdís Fjölnisdóttir y otros vs. Islandia* (⁵⁰). En ese sentido, al no haberse

⁵⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso de *Valdís Fjölnisdóttir y otros vs. Islandia*. (Fundamento 59). El TEDH reconoce como requisitos para la inscripción



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

ofrecido como medio probatorio el referido examen de paternidad biológica, el proceso de amparo no resulta una vía idónea para analizar la pretensión del recurrente, pues se carece de etapa probatoria para ordenar la realización de la señalada prueba.

60. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, cabe analizar si acudir a la vía ordinaria pone en grave riesgo, o no, el derecho presuntamente afectado y, de ser el caso, si es necesaria una tutela urgente atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir; teniendo en cuenta que el demandante argumenta que, a la fecha, sus hijos no tienen Documento Nacional de Identidad (“DNI”), pasaporte peruano, acceso a EsSalud ni al SIS y deben salir cada tres meses del país por mandato de la Ley de Extranjería.
61. Sobre la tutela de urgencia, este Tribunal Constitucional -en el fundamento jurídico 3 de la STC 01387-2009-PA/TC- ha señalado lo siguiente:

[...] el proceso de amparo procede cuando se pretenda evitar que la agresión o amenaza se convierta en irreparable, a pesar de que existan otras vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias. En este supuesto, la urgencia de tutela tiene que ser valorada por el juez en el caso concreto, teniendo en consideración **las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada o amenazada con la acción u omisión**.

62. En el caso en concreto, el amparista no acredita la tutela de urgencia, toda vez que sus hijos *tienen nacionalidad norteamericana* al haber nacido dentro de los Estados Unidos de América conforme obra en sus Certificados de Nacimiento emitidos por el Departamento de Servicios de Salud del Estado de Texas. En consecuencia, los menores no son apátridas y pueden acceder a un seguro de salud, un pasaporte norteamericano (⁵¹), entre otros, dentro de los Estados Unidos de América, así como identificarse en otro país.

la prueba del vínculo biológico y, también, la existencia de vida familiar (lazos emocionales).

⁵¹ (F.20) del Expediente Administrativo, adjuntado en el cuaderno del Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

63. Sumado a ello, se debe precisar, que el hecho que el recurrente haya decidido residir en el Perú de manera permanente con sus dos menores hijos fue a pleno conocimiento de la normativa interna referida a la inscripción de nacimiento de niños, y respecto a la prohibición expresa de la maternidad subrogada.
64. En consecuencia, la presunta tutela de urgencia que argumenta en su escrito de demanda, fue generada por su propio accionar y con absoluto entendimiento del marco legal aplicable; razón por la cual lo pretendido por el amparista constituye un manifiesto caso de ejercicio abusivo del derecho.
65. Sobre ello, la Constitución Política de 1993 indica, en su artículo 103 que, “la Constitución no ampara el abuso del derecho”, y el Código Civil señala en el artículo II de su Título Preliminar que “la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho”.
66. A partir de ello, este Tribunal ha definido el abuso del derecho como “desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas”; indicando además que “los derechos no pueden usarse de forma ilegítima (...), sino de manera compatible con los valores del propio ordenamiento” (STC 05296-2007-PA, F.J. 12). En efecto, tal y como refiere Muñoz Aranguren (⁵²), “al señalar que los derechos fundamentales no son absolutos y que están sujetos a determinadas limitaciones, se reconoce que puede existir un ejercicio desviado de tales derechos”.
67. El ejercicio de la figura del abuso del derecho se ve reflejado más aún en la Sentencia emitida por el Juzgado Civil del Estado de California, en la cual se ordena expresamente que **“los demandados [REDACTED] (gestante) y [REDACTED] colaboraran con el demandante Ricardo Morán Vargas y firmarán todos los documentos necesarios para obtener el certificado de nacionalidad del Perú y/o pasaporte del Perú que le será emitido al menor hijo alumbrado por la demandada [REDACTED] después del 25 de agosto de 2018 y antes**

⁵² Muñoz Aranguren, A. (2018). Abuso del derecho y ponderación de derechos. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (41), 35-48. (p.38)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00882-2023-PA/TC

LIMA

E.M. y C.M. representados por
RICARDO MORÁN VARGAS

del 25 de junio de 2019” (f.53). En ese sentido, se aprecia que el recurrente cuenta con todas las facilidades –incluso judicialmente ordenadas – para poder inscribir a sus menores hijos, sin embargo, se encuentra en una situación jurídica que, a propia decisión, podría revertir. Por consiguiente, se acredita que el amparista no se encuentra bajo el supuesto de la tutela de urgencia.

Por estas razones, en aplicación del artículo 7, inciso 2, del Nuevo Código Procesal Constitucional, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la presente demanda de amparo en el extremo de la inscripción en el RENIEC de los menores E.M. y C.M.

S.

GUTIÉRREZ TICSE