



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 50/2023

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC

LIMA

ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 24 de enero de 2023, los magistrados Morales Saravia, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación en razón del sexo de la demandante en la elección del orden de los apellidos de su menor hija, así como del derecho a identidad de la niña. En consecuencia, se **ORDENA** que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) proceda conforme a lo dispuesto en el fundamento 60 de la presente sentencia, a fin de brindar la posibilidad a los progenitores de determinar de común acuerdo el orden de los apellidos de su hija y, en caso no se lograrse tal acuerdo, proceda inmediatamente conforme a lo establecido en el fundamento 60 de la presente sentencia; y, de otro lado, se cumpla lo dispuesto en el fundamento 61, de ser el caso.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.
3. **CONDENAR** al Reniec al pago de los costos procesales.
4. **EXHORTAR** al Congreso de la República para que modifique el artículo 20 del Código Civil en sentido acorde a la interpretación jurisprudencial establecida en la sentencia recaída en el Expediente N°02970-2019-PHC/TC, y se explicita que el orden de prelación de los apellidos de los hijos es decidido libremente por los progenitores de común acuerdo; debe determinar, además, un mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores en la asignación del orden de apellidos de los hijos, bajo el imperativo de protección del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

Por su parte, la magistrada Pacheco Zerga y el magistrado Gutiérrez Ticse emitieron votos singulares por declarar infundada la demanda de amparo.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

MORALES SARA VIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de enero de 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Pacheco Zerga y Gutiérrez Ticse, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Andrea Alejandra Canales Caballero en contra de la resolución de fojas 135, de fecha 16 de marzo de 2021, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de agosto de 2018, doña Andrea Alejandra Canales Caballero interpone demanda de amparo contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) y don Diego Edgar Concha Uriol. Solicita que se corrija el orden de los apellidos de su menor hija, y se coloque primero el apellido materno y segundo el paterno. Sostiene que el Reniec hace caso omiso a su escrito de fecha 16 de julio de 2018 sobre el cambio de orden de los apellidos; que el Reniec aceptó el reconocimiento notarial de su menor hija realizado por don Diego Edgar Concha Uriol, sin que dicho reconocimiento se le ponga en conocimiento; que los artículos 20 y 21 del Código Civil no establecen el orden de los apellidos y que su menor hija se encuentra identificada con su primer apellido que es el materno. Denuncia la vulneración de su derecho a la igualdad y a la no discriminación por el género y a la identidad.

Con fecha 12 de noviembre de 2018, la procuradora pública del Reniec contesta la demanda y manifiesta que la necesidad de que la demandante haya tomado conocimiento previo y/o autorizado el reconocimiento del padre no se ajusta a lo establecido en el artículo 388 del Código Civil, que estipula que el reconocimiento puede ser realizado por el padre o la madre de manera conjunta o por uno solo de ellos, por lo que dicho pedido no se ajusta al marco legal vigente. Asimismo, expresa que no se ha conculcado o mermado ningún derecho constitucional de la demandante (que resulta ser el menor involucrado y no la madre) sujeto de restitución (objeto fundamental de la acción de garantía), sino que se evidencia una controversia sobre mejor derecho entre los progenitores que requiere ser solucionada por el Juzgado de Familia.

Con fecha 19 de noviembre de 2018, don Diego Edgar Concha Uriol contesta la demanda y expone que, ante el silencio administrativo del Reniec, la recurrente debió acudir al proceso contencioso-administrativo o, en todo caso, al juez civil a fin de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

solucionar su supuesto conflicto; por lo que existen vías igualmente satisfactorias donde puede discutirse la controversia planteada por la recurrente. Asimismo, expresa que, en el caso peruano, debe figurar primero el apellido paterno y luego el apellido materno. Precisa, además, que conforme se aprecia de las partidas de nacimiento presentadas por la accionante, se deberá considerar esta, al momento de registrar a la niña, y que se ha pretendido negarle su derecho a la identidad, al negarse a declarar el nombre de su progenitor, dificultando de este modo que el padre pueda efectuar el reconocimiento conforme lo establece el artículo 391 del Código Civil, por no encontrarse registrado su nombre. Añade que, habiéndole solicitado el registrador la presencia de la madre y, ante la negativa de ella, se vio obligado a solicitar asesoría legal y realizar el reconocimiento por escritura pública.

El Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 4, de fecha 29 de noviembre de 2019, declaró infundada la demanda, por considerar que el reconocimiento de la menor fue realizado por su padre por escritura pública, conforme al artículo 390 del Código Civil. Agrega que, de conformidad con lo previsto en la Ley 29032, que dispone la expedición de una nueva partida o acta de nacimiento cuando el reconocimiento de paternidad se realiza con posterioridad a la fecha de inscripción, queda evidenciado que el Reniec procedió con arreglo a ley en la cancelación de la partida de nacimiento de la menor de iniciales M.S.C.C. y, seguidamente, con la emisión de una nueva partida de la menor en mención. Asimismo, estima que, siendo el reconocimiento de paternidad por escritura pública un acto celebrado ante notario público, el cual, para su formalización, solo requiere la voluntad del otorgante, en este caso, del progenitor que quiere reconocer a su hijo, colige que el hecho de que no se haya puesto en conocimiento de la demandante el procedimiento de reconocimiento de paternidad iniciado por el demandado Diego Edgar Concha Uriol ante la notaría, carece de sustento legal. Por lo que, a manera de conclusión, aduce que el Reniec y el demandado Diego Edgar Concha Uriol no han vulnerado los derechos fundamentales invocados, por haberse cancelado la partida de nacimiento de la menor y emitido una nueva partida de acuerdo a ley.

La Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 9, de fecha 16 de marzo de 2021, confirmó la resolución apelada por considerar que la entidad demandada expidió el Acta de Nacimiento 78613961, de fecha 14 de agosto de 2017, cuya cancelación pretende la demandante, en mérito al trámite notarial que habría efectuado su padre, a fin de proceder con el reconocimiento de su paternidad con posterioridad a la inscripción de la madre, con lo cual se evidencia que el procedimiento para el reconocimiento de su paternidad se efectuó conforme al trámite establecido en la ley; es decir, se canceló la partida primigenia y se expidió una nueva partida, en la que consignó en el nombre de la menor el apellido de ambos padres, razón por la cual no se advierte la supuesta afectación del derecho a la identidad de la menor hija de la demandante. Asimismo, argumenta que en la demanda no se exponen las razones por la que el orden de los apellidos de la menor (primero paterno y segundo materno) constituye una afectación al derecho de igualdad, toda vez que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

implica una discriminación como mujer al anteponerse el apellido del padre al de la madre.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, la demandante solicita que se ordene al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) que expida la partida o acta de nacimiento de su menor hija de iniciales M.S.C.C. anteponiendo el apellido materno por sobre el paterno. Alega la vulneración de su derecho a la igualdad y no discriminación por el género en su contra y del derecho a la identidad de su menor hija.

Análisis del caso concreto

2. El presente caso aborda la presunta vulneración dos derechos fundamentales asociados de un lado a la demandante y de otro lado a su hija (menor de edad), los que se desarrollarán y analizarán de forma diferenciada, aunque precisándose que ambos guardan estrecha relación en cuanto a sus implicancias prácticas y jurídicas.
3. Para tales fines, es preciso puntualizar que, conforme consta en el expediente, la niña nació el 18 de mayo de 2014, con lo cual, actualmente tiene ocho (8) años. Asimismo, en virtud del Acta de Nacimiento N° 78613961, se aprecia que la menor fue registrada únicamente por su madre el 10 de junio de 2014 y se consignó los dos apellidos de la madre (estos son, Canales Caballero). De igual modo, conforme al Acta de Nacimiento N° 78613961 (expedida posteriormente por el Reniec), se advierte que se procedió a registrar a la niña el 14 de agosto de 2017 y se antepuso el primer apellido del padre al primer apellido de la madre (consignándose Concha Canales como apellidos de la menor), luego de que el padre efectuara voluntariamente el reconocimiento de su paternidad a través de escritura pública, más de tres años después del nacimiento de la niña.
4. Asimismo, con base en los actuados, este Tribunal advierte que no existe desacuerdo entre las partes sobre la paternidad del señor Diego Concha Uriol (es más, se observa que se tramitaron a nivel judicial procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas, que el padre estuvo cumpliendo con la pensión alimenticia a favor de su menor hija, etc.) y sobre el reconocimiento voluntario que este efectuase precisamente sobre su paternidad. La discordia versa específicamente en el orden de los apellidos de la menor, pues la pretensión de la demandante es que se corrija la partida de nacimiento de la menor anteponiendo el primer apellido materno al primer apellido paterno, mientras que el padre, en su contestación de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

demanda, sostiene que lo correcto es que su hija lleve en primer lugar el primer apellido paterno y en segundo lugar el primer apellido materno.

5. Por otro lado, es preciso indicar que la controversia planteada en el presente caso guarda relación con la interpretación jurisprudencial que el Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia del Expediente 02970-2019-PHC/TC (Pleno. Sentencia 641/2021), y por la cual se dispuso específicamente lo siguiente:

2. INTERPRETAR el artículo 20 del Código Civil conforme a la Constitución, en el sentido de que no establece un orden de prelación entre los apellidos paterno y materno. Dicha interpretación comenzará a regir desde la publicación de la presente resolución.

6. Ciertamente esta sentencia del Tribunal Constitucional fue publicada con fecha posterior a la interposición de la demanda, a los actos atribuidos a Reniec considerados por la parte demandante como lesivos y a las resoluciones judiciales de las instancias inferiores del presente proceso de amparo; sin embargo, ello no es óbice para que en el análisis y en la resolución de este caso se considere, en lo que corresponda (teniendo en cuenta que los hechos de este caso no son idénticamente los mismos), lo establecido en la sentencia precitada, principalmente en cuanto a los alcances de la interpretación jurisprudencial del artículo 20 del Código Civil, así como también en lo referido a las disposiciones y estándares internacionales sobre la materia y a la legislación comparada de otros países que regula lo referido al orden de los apellidos.

Sobre el alegado derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo de la demandante (madre de la menor)

7. Tal como se mencionó anteriormente, en el caso de autos se advierte que la madre demandante inicialmente inscribió a su menor hija con sus propios apellidos, sin expresar el nombre del otro progenitor. Asimismo, que el demandado, don Diego Edgar Concha Uriol, mediante escritura pública reconoció posteriormente y de forma voluntaria a la menor como su hija y, a partir de ello, el Reniec expidió una nueva acta de nacimiento de la niña, en la que modificó sus apellidos y excluyó el segundo apellido que anteriormente llevaba e incluyó el primer apellido del padre anteponiéndolo al primer apellido de la madre.
8. Frente a tal acto del Reniec, la demandante cuestiona que no se le haya puesto en conocimiento dicho reconocimiento de paternidad de manera previa a la expedición de la nueva acta de nacimiento de su hija, y alega que ello le impidió oponerse no a dicho reconocimiento propiamente (se ha constatado que la madre no desconoce o niega la paternidad del señor Diego Edgar Concha Uriol), sino más bien a la determinación unilateral del Reniec de modificar el orden de los apellidos, como finalmente quedó consignado en la nueva acta de nacimiento de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

la menor que se expidió. Según la demandante, ello vulnera los derechos fundamentales que invoca; y esa es la razón que fundamenta su crítica a la falta de comunicación previa de Reniec.

9. Al respecto, el Reniec aduce que la exigencia de que la demandante deba haber tomado conocimiento previo del reconocimiento del padre no se ajusta a lo establecido en el artículo 388 del Código Civil, el cual estipula que el reconocimiento puede ser realizado por el padre o la madre de manera conjunta o por uno solo de ellos. Este Tribunal considera que en general dicho supuesto no opera cuando uno de los progenitores haya inscrito previamente a su hijo o hija sin expresar el nombre del otro progenitor; pues lo contrario implicaría que cualquier persona (inclusive sin ser el verdadero progenitor) podría reconocer a un menor de edad como su hijo o hija sin que el progenitor que lo inscribió pueda objetarlo. En el caso concreto, si bien solo la madre reconoció inicialmente a su hija; sin embargo, tal como se mencionó anteriormente, la objeción sobre la falta de comunicación previa se sustentó en que la madre no tuvo la oportunidad de oponerse al orden de los apellidos de su hija en la expedición de la nueva acta de nacimiento, por lo que corresponde analizar si la madre contaba efectivamente con tal atribución o derecho y, de ser el caso, bajo qué sustento jurídico motivado, para luego, a partir de lo que se dilucide, establecer si había la obligación de que Reniec comunicase a la demandante formalmente y de manera previa a la cancelación y consiguiente expedición de la nueva acta de nacimiento de la menor.
10. Es necesario precisar que la presente controversia no gira en torno al hecho de que el padre haya efectuado el reconocimiento de paternidad de la menor de edad posteriormente al nacimiento de esta por escritura pública, de conformidad con lo establecido en los artículos 387¹ y 390² del Código Civil, sino más bien en cuanto al hecho de que Reniec, a partir de dicho reconocimiento de paternidad, haya expedido una nueva acta de nacimiento y con ello decidido de forma unilateral el orden de los apellidos de la hija anteponiendo automáticamente el apellido del padre al de la madre, sin tener en cuenta las particularidades del caso ni los alcances de los derechos de por medio. No hay duda de que dicho reconocimiento conlleva la necesaria consignación del apellido paterno como parte del nombre de la menor sobre la base de su derecho a la identidad (lo cual se desarrollará en el siguiente acápite), por lo que pretender que, no obstante el reconocimiento de

¹ Dicho artículo establece:

Artículo 387.- Medios probatorios en filiación extramatrimonial

El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.

Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de estas.

² Artículo 390.- El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

paternidad, se omite registrar el apellido del padre en el nombre de la hija, no es constitucionalmente viable; el asunto de por medio se enfoca específicamente en el orden del registro del primer apellido del padre y el primer apellido de la madre.

11. En esa línea, se advierte que el que se cuestione el registro del apellido del padre en primer lugar y en segundo lugar el de la madre como parte del nombre de la menor de edad, no supone que con ello se cuestione la validez del reconocimiento de paternidad; se trata de dos asuntos diferenciados en el que uno no es condición del otro. Dicho de otro modo, el hecho que se pretenda poner el apellido del padre en segundo lugar, no implica que se esté cuestionando, poniendo en entredicho o minimizando la paternidad del progenitor, por lo que se reafirma que esto último no está debate en el caso concreto.
12. Asimismo, se observa que los argumentos de defensa de la parte demandada y las consideraciones de los órganos judiciales de instancias inferiores del presente proceso de amparo se orientaron a sostener y asumir como consecuencia inmediata del mencionado reconocimiento de paternidad el registrar en primer lugar el apellido del padre y luego el de la madre, como si este fuese un orden preestablecido, cuando no lo es. Este Tribunal estima necesario aclarar que el hecho que se haya procedido con el reconocimiento de paternidad por escritura pública y su consiguiente tramitación por parte de Reniec aunada a la cancelación del acta de nacimiento original y a la expedición de la nueva, no conlleva consigo una obligación automática de que se estableciera el orden de apellidos de la menor anteponiendo el primer apellido del padre al primer apellido de la madre.
13. Ello se sostiene en virtud de la interpretación jurisdiccional realizada por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente 02970-2019-PHC/TC (Pleno. Sentencia 641/2021), y por la cual se resolvió interpretar **el artículo 20³ del Código Civil** “[...] en el sentido de que **no establece un orden de prelación entre los apellidos paterno y materno**” [resaltado agregado]. Adicionalmente, este sentido interpretativo responde a una motivación fundamentada en el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo de la demandante (madre de la menor), que este Tribunal Constitucional considera importante reforzar.
14. El artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú reconoce el principio-derecho de igualdad e incluye el sexo como uno de los motivos prohibidos sobre los que puede basarse un acto discriminatorio. Lo establece de la siguiente manera:

Toda persona tiene **derecho**: (...) 2. **A la igualdad** ante la ley. **Nadie debe ser**

³ Artículo 20.- Apellidos del hijo

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. (Énfasis agregado).

15. Asimismo, en diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre las dimensiones formal (igualdad ante la ley) y material del derecho a la igualdad y sus alcances; así, por ejemplo, en la sentencia recaída sobre el Expediente 00606-2004-AA/TC, se sostiene que:

10. El **derecho de igualdad**, a su vez, **tiene dos dimensiones: formal y material. En su dimensión formal**, impone una exigencia al legislador para que éste no realice diferencias injustificadas; pero también a la administración pública y aun a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que **la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (igualdad en la aplicación de la ley).**

11. En su **dimensión material**, el derecho de igualdad **supone no sólo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado**, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales. **Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales**, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o la circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual. Por tanto, **el problema es determinar qué tratos diferenciados son constitucionalmente admisibles, lo que deberá de analizarse en cada caso concreto conforme al test de razonabilidad y proporcionalidad. [Resaltado agregado].**

16. Tal como se destacó, el derecho a la igualdad no consiste en ejercer un trato por igual sobre todas las personas en general, sino que es necesario considerar las particularidades, condiciones especiales y situación de estas para determinar si corresponderá un trato diferenciado y legítimo sobre dichas personas, sobre la base de justificaciones razonables y objetivas que garantice no recaer en arbitrariedades o actos ilícitos. Precisamente, el Tribunal Constitucional ha advertido que no toda distinción es un acto discriminatorio, siendo la motivación que sustenta dicha diferenciación (si es o no razonable y objetiva) la que permitirá evidenciar si se configura como un trato discriminatorio proscrito no solo por el ordenamiento nacional sino también por el internacional. En tal sentido ha manifestado lo siguiente:

59. [...] Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal [del artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política], estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

[...]

61. Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que **no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

62. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que **la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio**; es decir, se estará frente a diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, **cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estemos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.** [Resaltado agregado].

[Sentencia recaída en el Expediente 00048-2004-AI/TC].

17. Asimismo, el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que los Estados Partes deben cumplir sus obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos sin discriminación por diversos motivos, incluidos los que sean por razón de sexo:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a **respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio** a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, **sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.** [Resaltado agregado].

18. Por parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en su diversa jurisprudencia sobre los alcances del derecho de igualdad y no discriminación, reafirmando que se trata de una norma de *ius cogens* (esto es, una norma de derecho internacional con carácter imperativo que no admite pacto en contrario). Así ha dicho que:

46. La Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideraran incursos en tal situación. **Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto.** La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, **el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens.** Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.

[...]

47. Asimismo, la Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es, per se, incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, mediante cualquier trato diferente que pueda resultar discriminatorio, es decir, que no persiga finalidades legítimas, sea innecesario y/o desproporcionado, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que **existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación.**

[...]

49. De esta forma, **el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y otra relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.** Asimismo, **la Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.** En este sentido, este Tribunal ha establecido que tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual implica que **las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva.** [Resaltado y subrayado agregados].

[Corte IDH. Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022].

19. Tal como lo sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Estados no deben realizar actos o adoptar decisiones que generen situaciones de discriminación, por cualquier razón prohibida, de *iure* o de facto. Por tanto, el accionar del Estado debe dirigirse a no permitir tales situaciones, a evitar su continuidad de ser el caso que se identifique que exista, a propiciar condiciones de igualdad real a grupos históricamente excluidos, entre otros. Asimismo, cabe resaltar que cualquier diferenciación de trato acarrea la obligación de sustentarla en razones serias y objetivas (excluyendo, por ejemplo, las preconcepciones) bajo una argumentación exhaustiva; esto implica que no cualquier justificación brindada será aceptable.
20. Ahora bien, en lo que respecta propiamente a la discriminación por razones de sexo, es necesario partir de una premisa contextual importante, particularmente en cuanto a la situación de las mujeres y en especial en el Perú. Este Tribunal Constitucional replica lo mencionado en su jurisprudencia en anteriores ocasiones al respecto, y enfatiza que se trata de una lamentable y reprochable realidad de desigualdad y exclusión que aún se mantiene en determinados entornos y ámbitos del país; recalca además que la obligación de no discriminar por razón del sexo supone, entre otras obligaciones, la prohibición de emitir normas diferenciadoras perjudiciales en función a la pertenencia a uno u otro sexo. Así, en la sentencia recaída sobre el Expediente 00374-2017-PA/TC, este Tribunal ha sostenido que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

9. [...], tampoco hay duda, y el paso de la historia lo ha demostrado, de que **las diferentes perspectivas, participaciones y voces características de las mujeres han sido excluidas sin justificación razonable del discurso público y del contexto social. Aún hay rezagos de las diferencias entre hombres y mujeres culturalmente creadas en muchas sociedades. Y el Perú no escapa a tal realidad.** Sin embargo, como Estado constitucional tiene el deber de combatir las desigualdades de manera efectiva, [...].

10. Es cierto que una regulación normativa no es suficiente, no obstante, el carácter normativo de la Constitución garantiza la eficacia de su aplicabilidad en la medida que vincula a todos los poderes públicos y propicia un deber de respeto a su contenido por parte de todas las personas. **Que las desigualdades no existan, más aún cuando se trata de las culturalmente creadas, es una tarea que principalmente involucra al Estado pero también a todos sus integrantes en conjunto.**
[...]

15. **El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo**, como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en su sentencia recaída en el Expediente N.º 5652-2007- AA, **incluye dos mandatos. El primero es la prohibición de discriminación directa, a través de la cual toda norma que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo es inconstitucional**, lo que comporta la obligación de exigir un trato jurídico indiferenciado para hombres y mujeres como regla general. **El segundo es la prohibición de la discriminación indirecta**, es decir, de aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros, pero de los cuales se derivan consecuencias desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tiene sobre los miembros de uno u otro sexo.

16. De este modo, **en el caso de las mujeres la prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la necesidad de terminar con la histórica situación de inferioridad de la mujer en la vida social, cultural, económica y política.** Por ello, para asegurar la igualdad real de la mujer en los diferentes entornos sociales, se ha previsto la prohibición de todo tipo discriminación por razón de sexo. [Resaltado y subrayado agregados].

21. Asimismo, desde el sistema universal de derechos humanos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en su artículo 1 define lo que se entiende por discriminación contra la mujer como:

(...) toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

22. Dicha Convención, a su vez, contempla determinadas obligaciones para los Estados establecidas en su artículo 5, entre las que se encuentra el:

a) **Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres**, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. [Resaltado agregado].

23. De igual manera, la Recomendación General N° 25 del Comité de la CEDAW precisa cuáles son las obligaciones estatales para concretar la eliminación de la discriminación contra la mujer; al respecto:

6. [...] indica que **hay tres obligaciones** que son fundamentales en la labor de los Estados Partes de eliminar la discriminación contra la mujer. Estas obligaciones deben cumplirse en forma integrada y trascienden la simple obligación jurídica formal de la igualdad de trato entre la mujer y el hombre.

7. En primer lugar, los Estados Partes tienen la obligación de **garantizar que no haya discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes y que, en el ámbito público y el privado, la mujer esté protegida contra la discriminación** —que puedan cometer las autoridades públicas, los jueces, las organizaciones, las empresas o los particulares— por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación. La segunda obligación de los Estados Partes es **mejorar la situación de facto de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces**. En tercer lugar los Estados Partes están obligados a **hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer** no sólo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales. [Resaltado agregado].

24. Adicionalmente, la CEDAW en su artículo 16 prescribe lo siguiente:

1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...)
g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación.

25. Precisamente, considerando el contexto antes aludido respecto a la situación histórica de discriminación hacia las mujeres por razón de sexo en el Perú y en atención a los parámetros internacionales en derechos humanos sobre el particular, es factible sostener que el hecho de establecer automáticamente que el apellido de la madre, por su sola condición de mujer, será en todos los casos el segundo que se asignará al nombre del hijo o hija, contribuye a fortalecer la histórica situación de inferioridad de la mujer en el ámbito familiar, aún presente en nuestro país. Dicha consignación, que ha venido dándose sobre el orden de prelación de los apellidos de los hijos por parte de las autoridades competentes, no es un trato diferenciado objetivo y menos aún fundamentado exhaustivamente en motivaciones serias, objetivas y razonables que lo justifiquen válidamente. Se configura más bien como un acto discriminatorio por razón de sexo en perjuicio de las mujeres madres.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

26. Siendo así, y en la medida que no es aceptable una prelación preestablecida en el orden de los apellidos de los hijos, la consecuencia lógica y razonable es que sean los propios progenitores quienes decidan libremente cuál de sus apellidos irá en primer lugar al registrar el nombre de sus hijos, con lo que quedaría así garantizada la igualdad de condiciones entre el padre y la madre en lo que respecta a la adopción de esta decisión tan trascendental también para la identidad de los hijos.
27. En ese mismo sentido lo ha aseverado este Tribunal Constitucional, en la sentencia precitada y recaída sobre el Expediente 02970-2019-PHC/TC, en la que ha concluido que:

41. Queda claro entonces que **la posibilidad de que las madres puedan escoger que el primer apellido del hijo sea el suyo constituye una manifestación del principio-derecho de igualdad en el seno del propio ámbito familiar**, que está garantizado además a nivel internacional. Ello, en tanto los derechos fundamentales no solo tienen eficacia vertical, sino también horizontal, esto es, también rigen en las relaciones entre privados.

[...]

57. [...] El Tribunal observa que el artículo 20 del Código Civil, en tanto enunciado legislativo, presenta al menos dos sentidos interpretativos [...].

A consideración de este Tribunal Constitucional, este último sentido interpretativo [que únicamente señala que el hijo tendrá el primer apellido paterno y materno, pero sin establecer un orden entre estos] es acorde con el principio-derecho de igualdad, así como con lo dispuesto por la CEDAW, [...].

[...], **el establecer la prioridad del apellido paterno por sobre el materno en la asignación del nombre vulnera el principio-derecho de igualdad por razón de sexo**, y avala la cosificación estereotipada que ha tenido la mujer en el ámbito familiar, [...].

58. De acuerdo con lo señalado precedentemente, **el artículo 20 del Código Civil es constitucional siempre y cuando se interprete que no establece ningún orden de prelación en la asignación de los apellidos paterno y materno al hijo**, por lo que es válido que los progenitores puedan decidir y escoger finalmente el orden de los apellidos de los hijos. [Resaltado agregado].

28. Con lo cual, la interpretación jurisdiccional realizada por este Colegiado sobre el artículo 20 del Código Civil no solo apunta a establecer que este no dispone un orden de prelación de los apellidos del padre y de la madre sobre el nombre de los hijos, sino además a estipular que sean ambos progenitores quienes puedan determinar voluntariamente y de común acuerdo el orden de los apellidos que llevará el hijo o hija.
29. Lo antes desarrollado, a su vez, se refuerza con lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es un referente importante para los estándares de protección de los derechos humanos, teniendo en cuenta adicionalmente que dicho Tribunal se ha pronunciado anteriormente y en específico sobre el orden de los apellidos de los hijos. Así, en su sentencia del caso León Madrid vs. España (30306/13), de fecha 26 de octubre de 2021, cuya



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

controversia giraba en torno a la legislación española (vigente al momento de los hechos), que establecía que, en caso de desacuerdo entre los padres (la primera opción era el acuerdo común de los progenitores sobre el orden de los apellidos), el hijo debía llevar el apellido del padre seguido del de la madre, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que no existió motivación basada en causas objetivas y razonables para justificar la diferencia de trato regulada en la norma en perjuicio de la madre de niña en cuanto al orden de los apellidos de esta, el cual se tradujo en un acto discriminatorio. Al respecto, es importante hacer alusión a los siguientes fundamentos de dicho Tribunal en su sentencia del caso mencionado⁴:

a) Sobre la existencia de una diferencia de trato entre personas que se encuentran en situaciones análogas

60. El Tribunal observa que la regla en vigor en la época establecía que, en caso de desacuerdo entre los padres, automáticamente se asignaba al menor en primer lugar el apellido del padre. Esta regla derivaba de distintas disposiciones del derecho interno (artículos 109 del Código Civil y 194 del Reglamento sobre el registro civil).

61. Como señala el Gobierno, es cierto que el artículo 194 del Reglamento para la aplicación de la Ley del registro civil fue modificado por la Ley 20/2011, que establece que en caso de desacuerdo entre los padres es el juez del registro civil quien decidirá sobre el orden de asignación de los apellidos del menor, tomando como criterio principal el interés superior del menor. No obstante, estas disposiciones no son aplicables a la hija de la demandante, quien en la actualidad tiene dieciséis años. Además, **la aplicación automática de la legislación anterior no permitió al juez tomar en consideración las quejas de la demandante sobre las circunstancias específicas del caso**, por ejemplo, la insistencia inicial de J.S.T.S. de convencer a la demandante de interrumpir el embarazo, o incluso el hecho de que la niña llevó los apellidos de la madre desde su nacimiento y durante más de un año, en ausencia del reconocimiento inmediato del padre [...].

62. Vistas las consideraciones anteriores, **el Tribunal considera que, en el caso de autos, dos personas situadas en una situación similar, es decir, la demandante y el padre de la menor, han sido tratadas de manera diferente sobre la base de una distinción basada exclusivamente en el sexo.**

b) Sobre si existía una justificación objetiva y razonable

63. En el presente asunto, no corresponde al Tribunal determinar con carácter general si el sistema de asignación de apellidos utilizado en España era o no conforme con el Convenio, sino que deberá pronunciarse sobre si la "distinción de trato" por razón de sexo, que suponía en el momento en causa, la elección del apellido del padre en caso de desacuerdo entre los padres, es contraria al artículo 14, en relación con el artículo 8 del Convenio.

⁴ Es traducción no oficial (solo está disponible dicha sentencia en versiones oficiales en francés y alemán) obtenida de: <https://www.studocu.com/es/document/uned/derecho-procesal-2/jur-tedh-seccion-3a-caso-leon-madrid-contra-espana-sentencia-de-26-octubre-2021-tedh-2021-114/22177081>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

64. Si una política o medida general tiene un efecto desproporcionadamente perjudicial en un grupo de personas, no puede excluirse la posibilidad de que pueda considerarse discriminatoria, incluso si no se dirige específicamente a ese grupo (véase, mutatis mutandis, McShane contra el Reino Unido, núm. 43290/98, ap. 135, 28 de mayo de 2002). Además, sólo consideraciones muy sólidas pueden llevar al Tribunal a considerar compatible con el Convenio una diferencia de trato basada exclusivamente en el sexo (véanse Willis contra el Reino Unido, núm. 36042/97, ap. 39, TEDH 2002, IV, Schuler-Zraggen contra Suiza, 24 de junio de 1993, ap. 67, serie A núm. 263, y Losonci Rose y Rose, precitada, ap. 80).

65. **Correspondía a las autoridades nacionales encontrar un justo equilibrio entre los diversos intereses en juego, que eran, por una parte, el interés privado de la demandante de invertir los apellidos de su hija y, por otra parte, el interés público en regular la elección de los apellidos.**

66. Es necesario constatar que el contexto social actual en España no se corresponde con el existente en el momento de la aprobación de la ley vigente aplicable al presente asunto. Así, desde los años 50 se han producido varios cambios sociales en el país que han hecho posible homogeneizar la legislación nacional con los instrumentos internacionales vigentes y abandonar el concepto patriarcal de familia predominante en el pasado. [...]. Además, **la modificación introducida por la Ley 20/2011 invocada por el Gobierno en el presente asunto (ap. 57) expresa un avance significativo. En el prefacio de dicha ley, el legislador considera la modificación de este artículo como una forma de acercar la ley a la nueva realidad social en España, privilegiando la consecución de la igualdad sobre el mantenimiento de las tradiciones que pudieran impedirlo.** El Tribunal toma nota de esta evolución, pero constata que es el artículo 194 del Reglamento para la aplicación de la ley del registro civil el que se aplica al presente asunto y recuerda que **las referencias a presuntas tradiciones de carácter general o actitudes sociales mayoritarias que se den en un país en concreto no son suficientes para justificar una diferencia de trato basada en el sexo** (Konstantin Markin contra Rusia [GC], núm. 30078/06, ap. 127, TEDH 2012 (extractos), Yocheva y Ganeva contra Bulgaria, núms. 18592/15 y 43863/15, ap. 102, 11 de mayo de 2021, y Ünal Tekeli, precitado ap. 63).

67. El Gobierno descarta la discriminación debido a que la hija de la demandante, una vez alcance la mayoría de edad, podrá si lo desea, modificar el orden de sus apellidos. **Además del impacto cierto que puede tener en la personalidad y la identidad de la menor una medida tan a largo plazo de llevar en primer lugar el apellido de un padre con quien sólo está relacionada biológicamente, el Tribunal no puede obviar las repercusiones en la vida de la demandante:** como su representante legal que comparte la vida de su hija desde su nacimiento, **la demandante sufre a diario las consecuencias de la discriminación causada por la imposibilidad de cambiar el apellido de su hija.** Cabe recordar aquí que hay que diferenciar entre los efectos de la determinación del apellido al nacer y la posibilidad de cambiar el apellido a lo largo de la vida (véase Cusan y Fazzo, precitado, ap. 62).

68. **El carácter automático de la aplicación de la ley en cuestión, que impidió a los órganos jurisdiccionales considerar las circunstancias particulares del presente asunto (ap. 61), no encuentra, en opinión del Tribunal, ninguna justificación válida desde el punto de vista del Convenio.** Si bien la norma de asignar el apellido del padre en primer lugar en caso de desacuerdo entre los padres puede resultar necesaria en la práctica y no está necesariamente en contradicción con el Convenio (véase, mutatis mutandis, Losonci Rose y Rose, precitado, ap. 49), **la imposibilidad de derogarla es**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

excesivamente rígida y discriminatoria contra las mujeres (Cusan y Fazzo, precitado, ap. 67). Por lo tanto, el **Tribunal comparte la opinión del Ministerio Público expresada en su memoria al Tribunal Constitucional** (véase ap. 12).

70. En conclusión, **el Tribunal considera que las razones alegadas por el Gobierno no se consideran suficientemente objetivas y razonables para justificar la diferencia de trato sufrido por la demandante**. En consecuencia, ha habido violación del artículo 14 en relación con el artículo 8 del Convenio. [Resaltado y subrayado agregados].

30. Si bien los hechos no son idénticos a los del presente caso, sí lo es en cuanto a la controversia sobre el orden de los apellidos de los hijos y en el hecho de que (normativamente en España, y en Perú en función de lo que las autoridades entendían a partir del Código Civil antes de la interpretación establecida por este Tribunal Constitucional) se anteponga el apellido del padre sobre el apellido de la madre (en España como segunda opción en caso fracasara el acuerdo entre los progenitores y en Perú como primera opción, sin excepción), con lo cual, es perfectamente aplicable a la situación bajo análisis y relacionada con el presente caso.
31. A partir de lo precitado, se tiene que para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el establecer un orden de prelación obligatorio de los apellidos de los hijos anteponiendo el del padre al de la madre, sin posibilidad de apartarse de ello, constituye un acto diferenciador que no cuenta con sustento objetivo y razonable, por lo que se trata de un acto discriminatorio en razón del sexo en perjuicio de la mujer madre.
32. Es más, agrega y destaca dicho Tribunal supranacional que las tradiciones y conductas sociales mayoritarias no son suficientes para justificar un trato distinto basado en el sexo de la persona; por lo que las razones culturales no son una justificación válida *per se*, con lo que este Tribunal Constitucional coincide. Se observa incluso que cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refiere a la nueva ley que entró en vigor de forma posterior a los hechos del caso, resalta que el cambio sobre la solución brindada ante el desacuerdo de los progenitores sobre el orden de los apellidos (esto es, el que un tercero adopte la decisión basada en el interés superior del niño) ha permitido privilegiar la consecución de la igualdad sobre el mantenimiento de las tradiciones que pudieran impedirlo. Asimismo, manifiesta que comparte lo que en su oportunidad opinó el Ministerio Público español (consignado en la sentencia del Tribunal Europeo sobre el caso León Madrid vs. España), quien sostuvo lo siguiente⁵:

12. Respecto al fondo del asunto, **el Ministerio Público reconoció que la legislación**

⁵ Es traducción no oficial (solo está disponible dicha sentencia en versiones oficiales en francés y alemán) obtenida de: <https://www.studocu.com/es/document/uned/derecho-procesal-2/jur-tedh-seccion-3a-caso-leon-madrid-contra-espana-sentencia-de-26-octubre-2021-tedh-2021-114/22177081>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

vigente era claramente discriminatoria y se basaba en un modelo patriarcal de familia, que en la actualidad debía considerarse obsoleto. El propio legislador español consideró que había que remediar esta situación. Como prueba, la nueva Ley 20/2011, de 21 de julio, de 2011, todavía no vigente y por tanto no aplicable a los hechos del caso, relativa al registro civil, establecía que, en caso de desacuerdo, correspondería al juez encargado del registro civil decidir sobre el orden de los apellidos, en base al interés superior del menor. Finalmente, el Ministerio Fiscal basó sus alegaciones en la jurisprudencia establecida sobre la base de la sentencia Únal Tekeli contra Turquía (núm. 29865/96 TEDH 2004, X (extractos)). En particular, señaló:

"La preferencia que se da (al apellido del padre) introduce una diferencia de trato entre el hombre y la mujer. Esta diferencia es una reminiscencia del sistema patriarcal de familia basado en la concepción del padre como "el jefe de familia" (...). Este modelo debe considerarse en la actualidad como obsoleto puesto que nuestra realidad social y jurídica la ha sobrepasado. El mantenimiento de este artículo reglamentario derivado de una larga tradición histórica y social, actualmente carece de cualquier justificación constitucional o de una fundamentación objetiva, razonable y suficiente. **Esta tradición social y cultural que externaliza un modelo de familia concreto no puede ser utilizado como una razón válida para el mantenimiento de una situación de preferencia legal que es contraria a los valores constitucionales de igualdad y de prohibición de la discriminación basada en el sexo** que derivan del artículo 14 de la Constitución Española. [Resaltado y subrayado agregados].

33. Siendo así, se refuerza entonces el avance significativo logrado en el caso peruano a través de la interpretación jurisprudencial realizada por este Tribunal Constitucional sobre el artículo 20 del Código Civil, así como respecto de los fundamentos planteados para tal fin, y que apuntan a sostener que el anteponer automáticamente el apellido del padre al apellido de la madre en el nombre de los hijos es un acto discriminatorio por razón de sexo en perjuicio de la madre, lo que implica consigo que no exista un orden de prelación preestablecido sobre los apellidos de los hijos. Se supera, así, cualquier pretendida justificación de carácter cultural de por medio y se garantiza el derecho a la igualdad y no discriminación en atención a los estándares internacionales sobre el particular.
34. Ello además se condice con determinadas experiencias a nivel comparado que cuentan con regulación sobre este aspecto específico y que van en la línea de otorgar la posibilidad de que sean los progenitores quienes decidan el orden de los apellidos de los hijos, acorde con el respeto y garantía del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo. Se consignan algunos ejemplos a continuación:

País	Regulación/Jurisprudencia
Argentina	Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994 Artículo 64.- Apellido de los hijos. El hijo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

	<p>matrimonial lleva el primer apellido de alguno de los cónyuges; en caso de no haber acuerdo, se determina por sorteo realizado en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. A pedido de los padres, o del interesado con edad y madurez suficiente, se puede agregar el apellido del otro. Todos los hijos de un mismo matrimonio deben llevar el apellido y la integración compuesta que se haya decidido para el primero de los hijos.</p>
Colombia	<p>Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas (Decreto 1260/1970)</p> <p>Artículo 53. En el Registro Civil de Nacimiento se inscribirán como apellidos del inscrito(a), el primer apellido de la madre y el primer apellido del padre, en el orden que decidan de común acuerdo. En caso de no existir acuerdo, el funcionario encargado de llevar el Registro Civil de Nacimiento resolverá el desacuerdo mediante sorteo, de conformidad con el procedimiento que para tal efecto establezca la Registraduría Nacional del Estado Civil. A falta de reconocimiento como hijo(a) de uno de los padres, se asignarán los apellidos del padre o madre que asiente el Registro Civil de Nacimiento.</p> <p>Esta norma rige para los hijos matrimoniales, extramatrimoniales, adoptivos, de unión marital de hecho, de parejas conformadas por el mismo sexo y con paternidad o maternidad declarada judicialmente</p>
México	<p>Suprema Corte de Justicia Mexicana, Amparo en Revisión 208/2016, Primera Sala, Min. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, sentencia de 19 de octubre de 2016</p> <p>“[...] esta Corte determinó que el artículo</p>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

	<p>58 del CCDF representaba una limitación en la decisión de los padres a determinar el orden de los apellidos de sus hijos, en razón de que el artículo en cuestión establecía que se debía registrar el apellido paterno primero, y el materno en segundo lugar. En este sentido, esta Corte reconoció que dicha decisión se encuentra protegida por el derecho a la vida privada y familiar, [...]. Si bien se determinó que el establecer el orden de los apellidos pretendió dar mayor seguridad jurídica a las relaciones familiares, el orden elegido, aquel en el que se privilegia el apellido paterno, reitera concepciones y prácticas discriminatorias en contra de la mujer, ya que le reconoce un rol secundario en la familia frente al hombre, objetivo inaceptable desde el derecho a la igualdad. Por tanto, esta Corte determinó que tanto la porción normativa “paterno y materno” del artículo 58 en cuestión, como la negativa de las autoridades responsables de inscribir a las niñas con los apellidos en el orden deseado por sus padres, resultaban inconstitucionales. [...].</p> <p>28. [...] Así, el sistema de nombres actualmente vigente reitera una tradición que tiene como fundamento una práctica discriminatoria, en la que se concebía a la mujer como un integrante de la familia del varón, pues era éste quien conservaba la propiedad y el apellido de la familia. [...].</p>
Ecuador	<p>Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles</p> <p>Art. 37.- Apellidos en la inscripción de nacimiento. Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres y precederá el apellido paterno al materno. El padre y la madre de común acuerdo podrán convenir cambiar el orden de los apellidos al momento de la inscripción.</p>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

	<p>El orden de los apellidos que la pareja haya escogido para el primer hijo registrará para el resto de la descendencia de este vínculo. Si existe una sola filiación, se asignarán los mismos apellidos del progenitor que realice la inscripción. En caso de tener el progenitor o progenitora un solo apellido, se le asignará al inscrito dos veces el mismo apellido. El Informe Estadístico de Nacido Vivo o su equivalente deberá contener el orden de los apellidos de conformidad con los preceptos que anteceden.</p>
España	<p>Ley de Registro Civil 20/2011, señala que:</p> <p>V. [...] El nombre y apellidos se configura como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento. [...] se prescinde de la histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno permitiendo que ambos progenitores sean los que decidan el orden de los apellidos.</p> <p>[...]</p> <p>Artículo 49. Contenido de la inscripción de nacimiento y atribución de apellidos.</p> <p>1. En la inscripción de nacimiento constarán los datos de identidad del nacido consistentes en el nombre que se le impone y los apellidos que le correspondan según su filiación. Constarán asimismo el lugar, fecha y hora del nacimiento y el sexo del nacido.</p> <p>2. La filiación determina los apellidos. Si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral.</p> <p>En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la</p>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

	<p>solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor. [...].</p>
Francia	<p>Código Civil</p> <p>Artículo 57. En la partida de nacimiento se hará constar el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del niño, los nombres que se le han dado, el apellido, seguido, en su caso, de la mención de la declaración conjunta de los padres sobre la elección realizada, así como los nombres, apellidos, edades, ocupaciones y residencias del padre y de la madre y, en su caso, los del declarante.</p>

35. Hasta aquí, se ha hecho referencia a diversos estándares internacionales en materia de igualdad y no discriminación, con énfasis en la prohibición de discriminación por razón de sexo, y cómo todo ello es aplicable en el marco del desarrollo de la respectiva argumentación jurídica motivada con relación al orden de los apellidos de los hijos, cuyo sentido ha coincidido con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y con lo establecido por otros países de la región.

36. Este Tribunal Constitucional resalta que ello es acorde con el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, relacionado a su vez con lo establecido por el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política. De igual manera, es preciso recordar que:

25. Los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico. En efecto, conforme al artículo 55° de la Constitución, los "tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional." En tal sentido, **el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y, por tal razón, este Tribunal ha afirmado que los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano, "son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

Estado. Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador.

26. Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento, sino que, además, detentan rango constitucional. El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al respecto que dentro de las "normas con rango constitucional" se encuentran los "Tratados de derechos humanos".

30. [...] El rango que detentan trae consigo que dichos tratados estén dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, fuerza activa, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. **Su fuerza pasiva trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales** e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. [...]. [Resaltado agregado].
[Sentencia recaída en el Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC].

37. Ello guarda relación con lo establecido en el nuevo Código Procesal Constitucional, en cuyo título preliminar se estipula:

Artículo VIII. Interpretación de los derechos humanos y tratados internacionales

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

En caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos.

38. En virtud de estas obligaciones del Estado es que este Tribunal, frente a la identificación de una situación de discriminación contra la mujer al anteponer automáticamente los apellidos del padre al de la madre sobre el hijo o la hija de ambos (accionar que se venía presentando y aplicando como disposición obligatoria), estableció una interpretación jurisprudencial vinculante del artículo 20 del Código Civil en la sentencia recaída en el Expediente 02970-2019-PHC/TC, y así evitar una lectura y aplicación inconstitucional de tal artículo, no conforme con los estándares internacionales. Corresponde, entonces, reafirmar tal decisión y reiterar que el artículo 20 del Código Civil no establece un orden de prelación entre los apellidos paterno y materno; además, en virtud de ello, resulta válido que los progenitores puedan decidir y escoger libre y voluntariamente el orden de los apellidos de los hijos. Ello además refleja el respeto y garantía por el derecho a la no injerencia arbitraria en la vida privada de las personas, en este caso, en el entorno familiar.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

39. En consecuencia, para el caso bajo análisis en el presente proceso de amparo, lo que opera no es una inaplicación de tal artículo, sino más bien que, en atención a lo antes mencionado, se lo aplique interpretándolo en el sentido que este Tribunal ya ha establecido. En consecuencia, se estima este extremo de la demanda, por configurarse una situación de discriminación por razón de sexo sobre la demandante (madre de la menor), al no habersele comunicado previamente a la emisión de la nueva acta de nacimiento de su hija (expedida en virtud del reconocimiento de paternidad posterior de su progenitor), y al haberse antepuesto automáticamente el apellido del padre al de la madre en el nombre de la niña al momento de expedir la mencionada acta. Con ello no se le dio la oportunidad a la demandante de eventualmente ponerse de acuerdo con el padre de su hija respecto del orden de sus apellidos, pues tal decisión en primera instancia corresponde a los progenitores y, solo ante el desacuerdo, puede determinarse una alternativa de solución objetiva y no discriminatoria que, de forma celeré, defina el orden de los apellidos de los hijos.
40. Cabe advertir además que lo particular en el caso concreto es el hecho de que la niña ya contaba con un acta de nacimiento expedida por el Reniec sobre la base de una inscripción inicial de reconocimiento solo de la madre; por lo que resulta aún más cuestionable que, amparándose en los artículos 387, 388 y 390 del Código Civil, el Reniec no solo haya procedido a cancelar la partida de nacimiento que existía sin comunicárselo previamente a la madre, sino que además haya decidido automáticamente sobre el orden de los apellidos anteponiendo el del padre al de la madre y así consignarlo en la expedición de la nueva acta de nacimiento de la niña, con lo que obligaba a la demandante a acatar tal decisión unilateral sin posibilidad de oponerse; ello evidencia una afectación del derecho a la igualdad y un acto discriminatorio en contra de la madre en la elección del orden de los apellidos de la menor. Se advierte que el cuestionamiento referido al hecho de que el Reniec no haya comunicado previamente a la madre de la menor que se procedería con la expedición de una nueva acta de nacimiento no tenía por finalidad oponerse a la validez del reconocimiento de paternidad y su registro, sino más bien garantizar que se contase con el necesario consentimiento de la madre en lo referente al orden de los apellidos de su hija.
41. Respecto a la pretensión de la demandante de que se emita una nueva partida de nacimiento de su menor hija colocando primero el apellido materno y segundo el paterno, este Tribunal Constitucional, en coherencia con lo antes desarrollado, considera que no procede y, por tanto, se desestima tal petitorio. Se observa que, en el presente caso, el padre de la menor realizó el reconocimiento libre y voluntario (no fue obligado ni fue producto de una decisión judicial) de paternidad de la niña, aunque ello se haya dado tiempo después de su nacimiento. Por otro lado, en su contestación de demanda indicó que, a su consideración, la consignación que se hizo en el orden de apellidos de la menor se encontraba acorde con la normativa. Corresponde recordar también que su paternidad no fue



negada o cuestionada por la demandante, por lo que, como ya se dijo anteriormente, ese aspecto no forma parte de la controversia. Asimismo, cabe tener presente que, tal como se desarrollará en el siguiente acápite, todo niño o niña tiene derecho a la identidad y ello conlleva su derecho al nombre, el cual está compuesto precisamente por los apellidos de los progenitores, con los cuales se define su pertenencia a un entorno familiar y la filiación que tiene con ambos padres. Lo que está por medio es, nuevamente, el orden de los apellidos de la hija, y que tal como se ha sustentado anteriormente, en primera instancia corresponde que sean sus progenitores quienes tengan la posibilidad de ponerse de acuerdo en dicho orden, dentro de un plazo celer y razonable. En ese sentido, será el Reniec quien se encargue de asegurar que tal oportunidad de decisión de común acuerdo se concrete; sobre este aspecto se hará alusión posteriormente, incluyendo las disposiciones específicas para el adecuado proceder en el caso concreto.

Sobre el alegado derecho a la identidad de menor hija de la demandante y su conexión con el principio de interés superior del niño

42. Al respecto, entre otros asuntos, la parte recurrente manifiesta en su demanda que:

En efecto, la menor y la madre viven actualmente en un estado que podríamos calificar de precariedad y zozobra con una evidente irreparabilidad de sus derechos pues, por un lado, la madre, que tiene bajo su guarda a la menor, al tener un Derecho desprotegido (de tener su apellido como legalmente se le permitía la ley, así como estaba reconocida su hija frente a la comunidad), no podría matricularla en el siguiente año escolar, no pueden viajar y tienen que enfrentan la sensación de inquietud al salir, tanto como la menor como el de tener un apellido que no es que ella reconoce como suyo como tampoco reconoce al padre biológico con una identidad dinámica, [...]. (f. 22 y 23).

43. Considerando lo anterior, lo planteado resultaría ser una consecuencia del cambio en el orden de los apellidos de la menor realizado de forma unilateral por el Reniec, lo cual, conforme a lo establecido *supra*, ha supuesto una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo de la demandante.

44. Corresponde, entonces, evaluar si dicho acto lesivo a su vez generó una afectación del derecho a la identidad, en esta ocasión, de la menor.

45. El derecho a la identidad está reconocido expresamente en la Constitución Política del Perú; el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 04444-2005-PHC/TC ha sostenido que

“[...] el artículo 2.1 de la Constitución expresamente refiere que **toda persona tiene derecho a la identidad, derecho que comprende tanto al derecho a un nombre - conocer a sus padres y conservar sus apellidos-**, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica” [fundamento 4] [resaltado agregado].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

46. Si bien no hay un reconocimiento expreso del derecho al nombre en la Constitución Política, se identifica a este como un atributo del derecho a la identidad, que sí está previsto expresamente en la Carta Magna. Así, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 04509-2011-PA/TC ha resaltado que:

9. Este Colegiado ha dejado establecido en su jurisprudencia que la **identidad** a que se refiere el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose **constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres**, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc. (Exp. Nº 2223-2005-PHC/TC). [Resaltado agregado].

47. De igual modo, en la sentencia recaída en el Expediente 02273-2005-PHC (fundamento 13), este Tribunal ha detallado algunas características que evidencian la importancia que presenta el nombre para la persona: a) provee la información base para la emisión del DNI; b) es inmutable, salvo casos especiales; c) no es comercial, puesto que es personalísimo, aun cuando se transmita por procreación; d) es imprescriptible, aunque se deje de usar, se haya empleado uno más o menos erróneo o se utilice un conocido seudónimo; e) permite la identificación, individualización y la pertenencia de una persona a una familia; y f) hace posible el ejercicio de derechos tales como la ciudadanía, la educación, la seguridad social, el trabajo y la obtención de una partida de nacimiento, entre otros.
48. Asimismo, en cuanto al nombre asociado al reconocimiento de paternidad (aplicable para el reconocimiento judicial como el voluntario), el Tribunal Constitucional ha establecido, en la sentencia recaída en el Expediente 01168-2017-PA/TC, que:

3. Particularmente especial, por lo que respecta a los casos en los que se efectúa un reconocimiento judicial de paternidad, es el **nombre**, pues es **en función del mismo que la persona no solo puede conocer su origen, sino saber quien o quienes son sus progenitores, así como conservar sus apellidos. El nombre adquiere así una trascendencia vital** en tanto, una vez establecido, la persona puede quedar plenamente individualizada en el universo de sus relaciones jurídicas y, desde luego, tener los derechos y las obligaciones que de acuerdo a su edad o condición le va señalando el ordenamiento jurídico. [Resaltado agregado].

49. Sobre el derecho a la identidad, interesa también destacar los alcances que el jurista Carlos Fernández Sessarego formula sobre su contenido; así, sostiene que:

La identidad es el conjunto de datos biológicos y de atributos y características que, dentro de la igualdad del género humano, permiten distinguir indubitadamente a una persona de todas las demás. [...]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

La identidad **tiene dos tipos de componentes** que constituyen una unidad inescindible. **Ella surge, primariamente, como resultado de una información genética** de base que, como se sabe, es singular y única, [...]

Pero, **aparte de dicho componente biológico**, la identidad **se complementa, necesariamente, con un plexo de atributos, características y rasgos de la personalidad**. Estos datos, contrariamente a los biológicos, pueden variar en el tiempo. Por ello, este conjunto de atributos de la personalidad **constituye el elemento dinámico de la identidad**. [resaltado agregado].

Fernández Sessarego, Carlos. (1997). "Daño a la identidad personal". *THEMIS Revista De Derecho*, (36), 245-272.

La vida, la libertad y la identidad conforman una trilogía de intereses que podemos calificar como esenciales entre los esenciales. Por ello, merecen una privilegiada y eficaz tutela jurídica.

Fernández Sessarego, Carlos. (1992). *El derecho a la identidad personal*. Astrea. P. 22

[...] [la tutela de la identidad personal] en principio, debe alcanzar y potencialmente cubrir todos los múltiples y complejos aspectos de la rica personalidad del sujeto. **Esta potencial extensión de la tutela de la identidad, en la medida que se relaciona con los vastos atributos y características definitorios de la personalidad, hace que ella necesariamente interfiera con la protección de otros derechos de la persona**. La esencial vinculación entre todos los derechos de la persona en cuanto cada uno de ellos...se refieren y remiten al "yo", trae como norma consecuencia el que no siempre sea fácil distinguir con pulcritud, frente al evento dañoso, cuál o cuáles de los intereses existenciales han sido lesionados.

Fernández Sessarego, Carlos. (2015). *El derecho a la identidad personal*, Segunda edición actualizada y ampliada. P. 237.

50. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha desarrollado lo concerniente al derecho a la identidad, el cual, no obstante no encontrarse expresamente contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sí cuenta con un reconocimiento internacional. Al respecto, sostiene que:

112. Ahora bien, el Tribunal ha reconocido que el derecho a la identidad no se encuentra expresamente contemplado en la Convención Americana. No obstante, el artículo 29.c de este instrumento establece que "[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de [...] excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno". Al respecto, la Corte ha utilizado las "Normas de Interpretación" de este artículo para precisar el contenido de ciertas disposiciones de la Convención, por lo que indudablemente una fuente de referencia importante, en atención al artículo 29.c) de la Convención Americana y al corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos lo constituye la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que reconoció el derecho a la identidad de manera expresa. [...]. De la regulación de la norma contenida en la Convención sobre Derechos del Niño se colige que **la identidad es un derecho que comprende varios elementos, entre ellos, se encuentra compuesto por la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares**, incluidos en dicho articulado a modo descriptivo mas no limitativo. De igual forma, el Comité Jurídico Interamericano ha resaltado que el "**derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana**" y es un derecho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

con carácter autónomo, el cual posee "un núcleo central de elementos claramente identificables que incluyen el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho a las relaciones familiares". En efecto, es "un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la [c]omunidad [i]nternacional en su [c]onjunto[,] que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana". [...]. [Resaltado agregado]. [Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011].

51. De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisa el contenido y alcances del derecho a la identidad, el cual alude a aquellos atributos y características que generan la individualización de la persona y comprende diversos elementos, como el derecho al nombre; en esa línea, menciona:

116. Ahora bien, en lo que se refiere al **derecho a la identidad**, la Corte ha establecido en su jurisprudencia -concretamente en el Caso Gelman Vs. Uruguay y en el Caso Contreras y otros Vs. El Salvador- que "**puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad** y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso". Es así que la identidad personal **está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada**, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. De igual forma, la Corte ha reconocido que la identidad es un derecho que **comprende varios elementos, entre ellos** y sin ánimo de exhaustividad, la nacionalidad, **el nombre** y las relaciones familiares. [Resaltado agregado].

[Corte IDH. Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014].

52. Es preciso señalar además que el artículo 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que "Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario". Asimismo, se reconoce la estrecha vinculación entre el derecho al nombre y el derecho a la identidad, ello porque el nombre y apellido de la persona son indispensables para la generación de vínculos entre los miembros de la familia. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca que:

268. Como surge de lo dicho, también **el derecho al nombre** se vincula con la identidad. Respecto a aquél derecho, consagrado en el artículo 18 de la Convención, la Corte ha determinado que el mismo "**constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona**, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado. [Por lo que] los Estados [...] tienen la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona, inmediatamente después de su nacimiento". Este Tribunal ha señalado que **los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres**, según sea el momento del registro,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre. Una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar y restablecer su nombre y su apellido. **El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia.** [Resaltado agregado].

[Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014].

53. Por su parte, en lo que corresponde a menores de edad y el resguardo de su derecho a la identidad, la Convención sobre los Derechos del Niño establece lo siguiente en sus artículos 7.1 y 8:

Artículo 7

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

Artículo 8

1. **Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos** la nacionalidad, **el nombre** y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. **Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección** apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. [Resaltado agregado].

54. En lo que respecta al caso concreto, la decisión del Reniec de cancelar la partida de nacimiento primigenia de la menor y emitir una nueva modificando unilateralmente los apellidos que inicialmente fueron registrados únicamente por la madre -que utilizó sus propios apellidos al momento de registrar a su hija (pues en dicha ocasión el padre aún no había reconocido a la niña)-, representó un cambio intempestivo que generó no solo un impacto en el entorno familiar y escolar de la menor, quien, al momento emitirse su nueva partida de nacimiento (de fecha 14 de agosto de 2017), contaba con tan solo tres (3) años de edad, sino también en el reconocimiento de su propia identidad, pues, previamente al acto, la niña contaba con otros apellidos asociados a su personalidad y se identificaba con ellos. El cambio realizado por la autoridad generó efectos jurídicos inmediatos, pues de ahí en adelante obligó a la menor a identificarse ante la sociedad en general con apellidos diferentes. Una injerencia arbitraria en la vida privada o familiar, en conclusión.
55. Se ha acreditado, pues, la vulneración del derecho a la identidad de la menor, asociado a su derecho al nombre; por lo que corresponde estimar este extremo de la demanda, además de que ello se vincula con la necesidad de garantizar el principio del interés superior del niño aplicado al caso concreto, el cual exige que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

el Estado adopte medidas de protección especial para niños y niñas considerando su especial vulnerabilidad.

56. Sobre el principio de interés superior del niño, así como sobre la obligación de los Estados de adoptar medidas de especial protección para los niños y niñas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

105. Adicionalmente, el Tribunal advierte que **el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de la normativa relativa a los derechos de la niñez** que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos. En ese sentido, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que en **"todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"**.

[Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021].

116. Aunado a lo anterior, **el artículo 19 de la Convención Americana, [...] ordena la adopción de "medidas de protección" para niñas y niños**. La Corte ha indicado que **los Estados**, en virtud de ello, [...] **se obliga[n] a promover las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña y del niño, asumiendo su posición de garante** con mayor cuidado y responsabilidad en consideración a su condición especial de vulnerabilidad. La Corte ha establecido que las niñas y los niños tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, **su condición exige una protección especial debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona**. Asimismo, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos de la niña y del niño. [resaltado agregado].

[Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020]. [Resaltado agregado].

57. El reconocimiento y vigencia del principio de interés superior del niño también ha sido reafirmado por este Tribunal Constitucional en diversa jurisprudencia, que a su vez recurre a precedentes internacionales del ámbito universal e interamericano de protección de derechos humanos. Así, se ha puesto de relieve lo siguiente:

13. **La niñez constituye un grupo de interés y de protección especial y prioritario del Estado**. En efecto, el artículo 4 de la Constitución así lo ha considerado al establecer que "la comunidad y el Estado deben proteger especialmente al niño y al adolescente". [resaltado agregado].

[Sentencia recaída sobre el Expediente 01513-2017-PA/TC]

14. El artículo 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que "todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

como de la sociedad y del Estado”.

15. La Convención Americana de Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José, en su artículo 19, dispone que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

16. La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Resolución Legislativa 25278, establece en su artículo 3 lo siguiente:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

[...]

19. En suma, **tanto la Constitución como las normas internacionales de protección a los derechos de los niños imponen a los Estados la obligación de garantizar, en todo momento, su interés superior, lo que presupone colocar a los niños en un lugar de singular relevancia en el diseño e implementación de las políticas públicas, dada su particular vulnerabilidad** al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, por lo que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado, a fin de que puedan alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad. [Resaltado agregado].

[Sentencia recaída sobre el Expediente 01513-2017-PA/TC].

Efectos de la presente sentencia sobre el caso concreto

58. Es preciso recordar que este Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 02970-2019-PHC/TC, exhortó al Congreso a modificar el artículo 20 del Código Civil, en el sentido de establecer un mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores para asignar el orden de apellidos de los hijos. Y es que el no establecerlo podría generar una situación de indefensión y afectación sobre el derecho a la identidad de los hijos, derecho que tiene como uno de sus elementos el nombre; además, estos casos, en su gran mayoría, incumben a menores de edad (pues el nombre y apellidos de los hijos son registrados al nacer). Considerando los estándares internacionales y constitucionales relacionados con esta materia y desarrollados anteriormente, se advierte que mientras más demore la definición del orden de los apellidos del hijo o hija, más se acrecentará el impacto desfavorable en el derecho a su identidad, que corresponde respetar y garantizar.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

59. Siendo así, estando al tiempo transcurrido (la menor actualmente tiene 8 años y desde el 14 de agosto de 2017 se registró su nueva acta de nacimiento) y al hecho de que el Congreso no ha regulado el mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores para asignar el orden de apellidos de los hijos, este Tribunal Constitucional considera imperioso establecer dicho mecanismo (tomando como referencia las experiencias normativas comparadas) solo para este caso concreto y ante la eventualidad de que los progenitores no se pongan de acuerdo sobre el orden de los apellidos de su menor hija.
60. Con base en lo antes expuesto, este Tribunal dispone que el Reniec cumpla con comunicar formalmente a la demandante, doña Andrea Alejandra Canales Caballero, el reconocimiento de paternidad de don Diego Edgar Concha Uriol, y asimismo, en el mismo día, ponga en conocimiento del padre tal comunicación derivada a la madre. Ello a fin de brindarles la oportunidad de ponerse de acuerdo sobre el orden de los apellidos de su menor hija. En caso se logre dicho acuerdo, los progenitores deberán manifestarlo expresamente y comunicar formalmente al Reniec, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles desde la notificación de las comunicaciones antes mencionadas, cuál será el orden de prelación de los apellidos que le corresponderá a su hija. Asimismo, si transcurrido dicho plazo no se ha recibido una respuesta por parte de los progenitores en el sentido de haber llegado a un acuerdo, la decisión sobre el orden de los apellidos deberá ser adoptada por el órgano judicial competente, el cual deberá realizar, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles de admitido el caso, una entrevista personal a la menor, a fin de conocer y tomar en cuenta su opinión sobre el orden de sus apellidos y a partir de ello adoptar una decisión ponderada, considerando el principio de interés superior del niño, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.
61. En caso el acuerdo de ambos progenitores o la decisión judicial definitiva establezca que sea el apellido de la madre el que corresponda en primer lugar (ya que actualmente continúa vigente el acta de nacimiento en el que se antepuso el apellido del padre), Reniec deberá expedir inmediatamente un acta de nacimiento nueva de la menor y adecuar cualquier otro documento de identificación de la misma en el que se consigne el nuevo orden de sus apellidos, resguardando así el derecho a la identidad de la niña.

Costos procesales

62. En atención a que se encuentra acreditada la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación en razón al sexo de la demandante en la elección del orden de los apellidos, así como el derecho a la identidad de la menor, corresponde ordenar que el Reniec asuma el pago de los costos procesales, a tenor de lo dispuesto por el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

Exhortación al Congreso de la República

63. Tal como se ha referido anteriormente, en la sentencia recaída en el Expediente 02970-2019-PHC/TC (Pleno. Sentencia 641/2021), este Tribunal Constitucional, al advertir que el artículo 20 del Código Civil no prevé los casos en los que exista disconformidad entre los padres para la asignación del apellido, decidió:

59. [...] exhortar al legislador, en el marco de lo constitucionalmente posible, a establecer en el artículo 20 del Código Civil el mecanismo de solución ante la disconformidad de ambos progenitores para asignar el orden de los apellidos a los hijos. En esa medida, se podrá tomar a modo de ejemplo la experiencia comparada, que delega la solución a un tercero (el juez) o a un mecanismo objetivo (un sorteo), entre otros métodos.

64. Este Colegiado, sobre la base de los fundamentos desarrollados precedentemente y en concordancia con los estándares internacionales, sustentándose en jurisprudencia propia y en experiencias comparadas, considera pertinente esbozar una exhortación al Congreso de la República; no sin antes resaltar lo imperioso e indispensable que resulta ser la modificación del artículo 20 del Código Civil con respecto a la determinación de la solución a seguir en aquellos casos en los que no haya acuerdo entre los progenitores sobre el orden de los apellidos de los hijos. Este Colegiado destaca la necesidad de no dejar en indefensión a los hijos a causa de una eventual situación de incertidumbre frente la continuidad de la ausencia del procedimiento a seguir, pues ello vulneraría su derecho a la identidad, con especial impacto en menores de edad.
65. Por lo antes expuesto, este Tribunal Constitucional exhorta al Congreso de la República a que modifique el artículo 20 del Código Civil en sentido acorde a la interpretación jurisprudencial establecida en la sentencia recaída en el Expediente 02970-2019-PHC/TC, y se explicita que el orden de prelación de los apellidos de los hijos es decidido libremente por los progenitores de común acuerdo; debe determinar, además, un mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores en la asignación del orden de apellidos de los hijos, bajo el imperativo de protección del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación en razón del sexo de la demandante en la elección del orden de los apellidos de su menor hija, así como del derecho a identidad de la niña. En consecuencia, se **ORDENA** que el Registro



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) proceda conforme a lo dispuesto en el fundamento 60 de la presente sentencia, a fin de brindar la posibilidad a los progenitores de determinar de común acuerdo el orden de los apellidos de su hija y, en caso no se lograrse tal acuerdo, proceda inmediatamente conforme a lo establecido en el fundamento 60 de la presente sentencia; y, de otro lado, se cumpla lo dispuesto en el fundamento 61, de ser el caso.

2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.
3. **CONDENAR** al Reniec al pago de los costos procesales.
4. **EXHORTAR** al Congreso de la República para que modifique el artículo 20 del Código Civil en sentido acorde a la interpretación jurisprudencial establecida en la sentencia recaída en el Expediente N° 02970-2019-PHC/TC, y se explicita que el orden de prelación de los apellidos de los hijos es decidido libremente por los progenitores de común acuerdo; debe determinar, además, un mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores en la asignación del orden de apellidos de los hijos, bajo el imperativo de protección del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el mayor respecto por la opinión de mis colegas magistrados emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La sentencia en mayoría, sorprendentemente, «legisla», pues crea una regla inexistente en nuestro ordenamiento jurídico: la posibilidad de que los padres acuerden el orden de los apellidos de su hijo (cfr. fundamentos 60), por lo que contraviene el *principio de corrección funcional* (cfr. STC 5854-2005-PA/TC, fundamento 12.c) ya que se arroga competencias del legislador.

Es evidente que, tratándose de una materia relativa a derechos fundamentales (como el derecho a la identidad), esa regulación solo puede venir dada por una ley con carácter general, donde el legislador democrático prevea todas las situaciones y consecuencias jurídicas que pudieran presentarse en las relaciones civiles.

Nuestra objeción no se ve enervada por el hecho de que esta sentencia sea concretamente para el caso *sub iudice*, pues recordemos que este mismo criterio podría ser seguido por los jueces en casos futuros en virtud del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional. Con lo cual, en la práctica, el Tribunal Constitucional estaría sustituyendo al legislador.

La ponencia cita *in extenso* los argumentos de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso *León Madrid vs. España*, del 26 de octubre de 2021, pues dice que es «perfectamente aplicable a la situación bajo análisis y relacionada al presente caso» (fundamento 30). Sin embargo, considero que no existe tal relación. Como indica la propia ponencia (fundamento 29), al momento de los hechos del caso León Madrid existía una ley que daba la posibilidad de que los padres acuerden el orden de los apellidos para la inscripción registral de su hijo: el artículo 109 del Código Civil español⁶. En el Perú no existe una ley que permita ese pacto, con lo cual mal puede citarse ese caso como un referente para resolver la controversia de autos.

Con todo, la regulación que crea la sentencia en mayoría resulta defectuosa, pues, en caso los progenitores no se pongan de acuerdo sobre el orden de los apellidos en el plazo de cinco días, la sentencia dice que la decisión «deberá ser adoptada por el órgano judicial competente» (fundamento 60). Sin embargo, la sentencia no indica cómo se concretará esa intervención del juez: ¿a pedido de los padres?, ¿del RENIEC?

A mi juicio, el RENIEC ha procedido conforme a la legislación vigente al momento de los hechos, y aún hoy no existe una ley que permita a los padres acordar el orden de los apellidos de sus hijos, por lo que mal puede el RENIEC ser condenado en base a una

⁶ Cfr. TEDH, *León Madrid c. Espagne*, 26 de octubre de 2021, par.14.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

regulación que la sentencia en mayoría crea (sin poder hacerlo) y aplica retroactivamente. La ley en vigor es el artículo 20 del Código Civil, que es norma de orden público (indisponible) y no contempla la posibilidad de ese pacto. Conforme a las reglas del Estado democrático de derecho (artículo 3 de la Constitución), es tarea exclusivamente del legislador eventualmente modificar dicha disposición y prever la posibilidad de tal acuerdo.

Mientras tanto, no encuentro necesariamente discriminatorio hacia la mujer que en el Perú se consigne primero el apellido paterno y luego el materno, conforme al precitado artículo 20 del Código Civil y lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 2273-2005-PHC/TC (fundamento 14)⁷. De igual forma, no me parece que discrimina al hombre un ordenamiento jurídico que tradicionalmente permita que se anteponga el apellido de la madre al del padre (suele citarse a Brasil como ejemplo), ni tampoco podría afirmar que se discrimina a uno de los progenitores en aquellos ordenamientos donde se usa un solo apellido para todo efecto práctico.

Por último, a pesar de que la menor contaba «con tan solo tres (3) años de edad» (fundamento 54) cuando la RENIEC emitió la nueva partida de nacimiento modificando el orden de sus apellidos, sorprende que la sentencia llegue a afirmar que la decisión del RENIEC significó para la menor «un cambio intempestivo que generó no solo un impacto en el entorno familiar y escolar de la menor [...], sino además en el reconocimiento de su propia identidad, pues previamente al acto, la niña contaba con otros apellidos asociados a su personalidad y se identificaba con ellos; no obstante, el cambio realizado por la autoridad generó efectos jurídicos inmediatos, obligándosele de ahí en adelante a identificarse ante la sociedad en general con apellidos diferentes y generando con ello una injerencia arbitraria en la vida privada o familiar» (fundamento 54).

¿El cambio en el orden de los apellidos de una niña de tres años puede representar un verdadero impacto en su entorno familiar y escolar? ¿Una persona de tres años habrá tenido mucha oportunidad de identificarse en la sociedad con un determinado orden de apellidos al punto de asociarlo a su personalidad y que su cambio genere en ella una grave injerencia en su vida privada o familiar? Olvida además la sentencia en mayoría que, con las reglas que ha dado, existe la posibilidad de que se mantenga el apellido paterno en primer lugar seguido del de la madre, sea porque así lo acuerden los progenitores o lo decida el juez. ¿Cómo quedaría en tal caso el impacto en el entorno familiar y escolar de la menor, en su personalidad, identidad y en su vida privada o familiar, por haberse antepuesto el apellido paterno al materno en su nueva partida? La sentencia en mayoría parece decir aquí, entre líneas, que preferiría que la menor tenga como primer apellido el de su madre como lo tuvo originalmente, al margen del

⁷ STC 2273-2005-PHC/TC, fundamento 14: «El apellido es el nombre de la familia que sirve para distinguir a las personas, y es irrenunciable e inmodificable. Debe figurar primero el apellido paterno y luego el apellido materno».



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

eventual acuerdo entre sus progenitores o la decisión del juez.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.

PACHECO ZERGA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto de mis distinguidos colegas magistrados, en el presente caso emito un voto singular, el mismo que sustento en los siguientes fundamentos:

El sustento jurídico de la sentencia en comentario: la STC 02970-2019-PHC/TC del 23 de marzo de 2021.

1. En el fundamento 5 de la Sentencia en mayoría, se señala que la controversia planteada “*guarda relación con la interpretación jurisprudencial que el Tribunal Constitucional ha establecido en su sentencia en el Expediente 02970-2019-PHC/TC (Pleno. Sentencia 641/2021)*”.
2. Dicha sentencia fue emitida en la sesión de fecha 23 de marzo de 2021 por el anterior Pleno del Tribunal Constitucional, resolviendo un proceso de hábeas corpus interpuesto por doña Marcelina Rudas Valer en representación de su menor hija Jhohana Rudas Guedes, solicitando la inaplicación del artículo 20 del Código Civil, a fin de que a la menor se le emita el Documento Nacional de Identidad (DNI) con ese nombre, es decir, anteponiendo el apellido materno al paterno, alegando la vulneración del derecho a la identidad.
3. Los hechos que motivaron la demanda fueron los siguientes: la demandante Jhohana Rudas Guedes es hija de la señora Marcelina Rudas Valer y del señor Nivaldo Guedes Da Rocha, habiendo sido su identidad modificada varias veces. En un primer momento, sólo contó con los apellidos de su madre (**Rudas Valer**); luego -en virtud del reconocimiento de paternidad- en el año 2014 se incorporó el apellido de su padre después del de su madre (**Rudas Guedes**) por un supuesto error ocurrido en la Oficina del Registro del Estado Civil que funciona en la Municipalidad Distrital de Acostambo, Provincia de Tayacaja, Departamento de Huancavelica; y precisamente el conflicto intersubjetivo se presenta cuando cumplió la mayoría de edad y solicitó la expedición de su DNI, porque para la entrega del mismo el RENIEC le solicitó que, previamente, realice la rectificación del orden de sus apellidos -primero el de su padre y luego el de su madre- (**Guedes Rudas**).
4. En ese contexto factual, la Sentencia aludida dispuso en el extremo resolutive 1:

“1. Declarar FUNDADA la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho a la identidad de la demandante, así como el principio-derecho de igualdad y no discriminación en razón al sexo en la elección de los apellidos. En consecuencia inaplicable al caso el artículo 20 del Código Civil, referido al sentido interpretativo que establece un orden de prelación en los apellidos asignados al hijo, de conformidad con lo establecido por este Tribunal en la presente sentencia”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

“2. INTERPRETAR el artículo 20 del Código Civil conforme a la Constitución, en el sentido de que no establece un orden de prelación entre los apellidos paterno y materno. Dicha interpretación comenzará a regir desde la publicación de la presente resolución”.

“4. EXHORTAR al Congreso de la República para que modifique el artículo 20 del Código Civil, en el sentido de establecer un mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores para asignar el orden de apellidos de los hijos”.

5. En esta oportunidad, la Sentencia en mayoría señala que -la diferencia de los hechos- no es óbice *“para que en el análisis y en la resolución de este caso se considere (...) lo establecido en la sentencia precitada principalmente en cuanto a los alcances de la interpretación jurisprudencial del artículo 20 del Código Civil”.*

Los cuestionamientos dogmáticos y procesales a la STC 02970-2019-PHC/TC

6. A nuestro modo de ver las cosas, el extremo resolutivo 2 de la aludida STC 02970-2019-PHC/TC -en que se sustenta el razonamiento de la Sentencia en mayoría-, adolece de dos tipos de cuestionamientos que abordaremos a continuación: de orden sustantivo, y de orden procesal.

El error sustantivo de la STC 02970-2019-PHC/TC: la existencia de una norma de orden público que establece un expreso orden de prelación de los apellidos de los menores en el Código Civil de 1984.

7. La aludida STC 02970-2019-PHC/TC -al igual que la Sentencia en mayoría- afirman como algo indiscutible que los artículos 20 del Código Civil “no establecen el orden de los apellidos”, llegando al extremo de disponer una interpretación vinculante.
8. Sin embargo, tal aseveración no resulta cierta, puesto que de la lectura del aludido Artículo 20 se colige sin lugar a dudas que existe una prelación clara de los apellidos en el caso peruano cuando se señala expresamente:

*“Artículo 20.- Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre”⁽⁸⁾.
(Énfasis nuestro).*

9. Como resulta categórico, la forma de composición de los apellidos en el Perú ***es atribuido por ley***, estableciéndose que al hijo le corresponde los primeros

⁸ Texto modificado según Art. 1 de la Ley 28720, vigente a partir del 26 de abril de 2006. El texto primigenio, señalaba: *“Artículo 20.- Al hijo matrimonial le corresponden el primer apellido del padre y el primero de la madre”.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

apellidos de ambos padres en el orden señalado expresamente en el enunciado de dicho precepto legal, sin que prime la autonomía de la voluntad en dicha elección; ello con el propósito de dotar de mayor seguridad jurídica a las relaciones familiares.

10. Sobre el particular son dos los aspectos que merecen relevarse. En primer lugar, que, a fin de superar la falacia de la “*falsa oposición*” -que propugna tener que optar o por principios o por reglas al momento de su aplicación al caso concreto-, el profesor brasileño Humberto Ávila⁹ señala que resulta indispensable enfocar cualquier alternativa de solución al problema generado por el *neo-constitucionalismo* a partir de la necesidad de armonizar ambas tipologías normativas -principios y reglas normativas-, para lo cual propone las siguientes pautas o directrices de acción:
- a) ***El aplicador debe verificar la existencia de una regla constitucional inmediatamente aplicable al caso***, ya que -en caso de existir ésta- quedaría relegada la ponderación horizontal entre principios constitucionales eventualmente en colisión, al advertirse una *ponderación pre-legislativa* de las razones contrapuestas que culminó en la regulación constitucional expresa establecida por el poder constituyente.
 - b) ***Ante la inexistencia de una regla constitucional inmediatamente aplicable, el aplicador debe examinar la existencia de una regla constitucional que regule la atribución, el ejercicio o la delimitación de una competencia***, que pudo haber sido dictada por el Poder Legislativo en ejercicio regular de su libertad de configuración y fijación de premisas, ante lo cual el aplicador no puede dejar de considerar la opción legislativa, pudiendo sí: i.) *interpretar la regla legal existente* conforme a los principios constitucionales, ii.) *interpretar la regla legal por medio de las eficacias interpretativa, bloqueadora e integrativa de los principios*, iii.) *interpretar la regla legal de acuerdo con su finalidad*, ampliando o reduciendo su hipótesis, o iv.) *interpretar la regla legal para los casos normales*, excluyendo su aplicación para casos efectivamente extraordinarios en base al criterio de razonabilidad.
 - c) ***En caso no exista regla constitucional inmediatamente aplicable ni regla legal formulada en ejercicio regular de la función legislativa (o existe una regla legal incompatible con la Constitución)***, recién ahí ***el aplicador está autorizado para realizar la ponderación de los principios constitucionales eventualmente en colisión***, a fin de generar una norma individual reguladora del conflicto de intereses existente.

⁹ ÁVILA, Humberto (2011). *Teoría de los Principios (10ª Ed.)*. Traducción Laura Criado Sánchez. Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons. pp. 210-211.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

11. Como se podrá colegir, en ninguno de los casos que dieron origen a la STC 02970-2019-PHC/TC y a la Sentencia en mayoría, se puede sostener que el Artículo 20 del Código Civil resulta una regla incompatible con la Constitución, más aún si -a nivel legislativo- dicho dispositivo pre-constitucional ha sido integrado al ordenamiento jurídico sin cuestionamiento alguno, por no haberse impugnado de manera directa su constitucionalidad y, por el contrario, venirse aplicando por casi cuatro décadas.

12. En segundo lugar, es el Artículo 21 del Código Civil de 1984 -vigente al momento de los hechos-, el que sí presentaría una aparente falta de prelación de los apellidos de los progenitores al momento de definir la identidad del menor, cuando señalaba:

“Artículo 21.- Al hijo extramatrimonial le corresponden los apellidos del progenitor que lo haya reconocido. Si es reconocido por ambos lleva el primer apellido de los dos. Rige la misma regla en caso de filiación por declaración judicial”⁽¹⁰⁾.

13. Sin embargo, esta imprecisión del Art. 21 del Código Civil en el caso de los apellidos de hijos extramatrimoniales reconocidos por ambos padres vigente en ese entonces, es superada con la interpretación sistemática conjuntamente con el aludido Art. 20 del mismo cuerpo de leyes, que -precisamente- determina la prelación aludida.

14. Así las cosas, se puede sostener categóricamente -sin entrar a analizar el factor cultural de entroncamiento que ha existido- que en el Perú el Código Civil de 1984 es la única fuente normativa que regula de manera expresa la estructura del nombre de una persona al momento de inscribir su nacimiento; siendo esta la razón por la que -en la Sentencia materia de este voto singular- hace mal la mayoría de este Tribunal Constitucional legislando -en los fundamentos 60 y 61- un tema que se encuentra perfectamente definido por el legislador, conforme a sus atribuciones y que, además, se viene aplicando hace casi cuatro décadas en nuestro país.

15. En tal sentido, la Sentencia en mayoría dispone una regulación perversa y problemática para RENIEC en la segunda parte del punto resolutivo 1, cuando señala expresamente:

¹⁰ Texto modificado según Art. 1 de la Ley 28720, vigente a partir del 26 de abril de 2006, señala:

“Artículo 21.- Inscripción el 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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

“1. (...) En consecuencia, se ORDENA que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) proceda conforme a lo dispuesto en el fundamento 60 de la presente sentencia a fin de brindar la posibilidad a los progenitores de determinar de común acuerdo el orden de los apellidos de su hija y, en caso no se lograra tal acuerdo, que se proceda inmediatamente conforme a lo establecido en el fundamento 60 de la presente sentencia; y, de otro lado, se cumpla lo dispuesto en el fundamento 61, de ser el caso”

16. Conforme se puede observar, la Sentencia en mayoría no exhorta un cambio legislativo por parte del Congreso de la República -como lo hizo la STC 02970-2019-PHC/TC (4 punto resolutivo)-, sino más bien dispone -a modo de mandato obligatorio- que el RENIEC actúe conforme a lo señalado por los fundamentos 60 y 61.
17. Por lo señalado en líneas precedentes, pensamos que no es posible cuestionar el proceder del RENIEC en tanto dicha institución ha actuado conforme a la legislación vigente el momento de los hechos, e inclusive en la actualidad, que no contempla una ley que permita a los padres acordar el orden de los apellidos de sus hijos.
18. Esto resulta tan cierto, que en el punto resolutivo 4 de la Sentencia en mayoría, se reconoce expresamente que no existe marco jurídico para disponer lo que se obliga hacer al RENIEC:

“4. EXHORTAR al Congreso de la República para que modifique el artículo 20 del Código Civil en sentido acorde a la interpretación jurisprudencial establecida en la sentencia recaída en el Expediente 02970-2019-PHC/TC, explicitándose que el orden de prelación de los apellidos de los hijos es decidido libremente por los progenitores de común acuerdo y determinando un mecanismo de solución ante la disconformidad de los progenitores en la asignación del orden de apellidos de los hijos, acorde con el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo”.

El error procesal de la STC 02970-2019-PHC/TC: la imposibilidad de definir un sentido interpretativo de una norma legal en un proceso de amparo y con una votación insuficiente.

19. Sobre el particular, en la STC 00032-2010-PI/TC (f. 6-9) y STC 00008-2012-PI/TC (f. 6-51 y 52-77) -luego de la diferenciación entre *disposición* y *norma*- el Tribunal Constitucional estableció que es perfectamente posible *evaluar en un proceso de inconstitucionalidad el sentido interpretativo de un dispositivo legal cuestionado a fin de pronunciarse sobre la constitucionalidad, o no, de la misma* con el Texto Fundamental; en una lógica donde si el sentido interpretativo resulta conforme con la Norma Fundamental, el dispositivo cuestionado será



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

constitucional, y -viceversa- si aquél no resulta compatible con ésta, el texto legal será inconstitucional.

20. De esta manera nos encontramos ante lo que bien podría ser una **“decisión interpretativa de validez constitucional”** que, dentro de un proceso de inconstitucionalidad, implica que el objeto del juicio de compatibilidad constitucional se pronuncie sobre un determinado *sentido interpretativo* que puede asignarse al dispositivo cuestionado, lo cual ha de tener profundas consecuencias y efectos en tanto permitirá definir la validez, o no, del mismo.
21. Como parte de la auto-restricción (*self restraint*) a que deben sujetarse los Tribunales Constitucionales para no afectar el principio de separación y equilibrio de poderes que configura el moderno Estado Constitucional de Derecho, como consecuencia de un activismo exagerado; es claro que la técnica de recurrir a las decisiones interpretativas aludidas debe estar limitada: i.) a ser utilizada cuando se discute la validez normativa abstracta de una norma legal sujeta a control de constitucionalidad, a través del proceso de inconstitucionalidad; y ii.) la decisión debe adoptarse conforme a las exigencias formales establecidas para los pronunciamientos en este tipo de procesos.
22. En tal sentido, el Artículo 20 del Código Civil es una norma pre-constitucional, cuya constitucionalidad bien pudo ser cuestionada por medio de un proceso de inconstitucionalidad dentro de los primeros seis (06) años de la vigencia de la actual Constitución de 1993. No habiendo ocurrido ello, y -por ende- siendo imposible interponer un proceso de inconstitucionalidad (control normativo abstracto), el único camino para cuestionar dicha norma -no en clave de validez constitucional, sino de inaplicación al caso concreto- es por medio del control concreto a través de los procesos de garantía de la libertad (específicamente, el hábeas corpus y/o el amparo).
23. Por tal razón, pretender dotar de un sentido interpretativo distinto al que ha tenido hasta la dación de la aludida STC 02970-2019-PHC/TC (23 de marzo de 2021) supone, en los hechos, realizar un control normativo abstracto respecto del contenido normativo (mandato deóntico) de la aludida disposición en materia civil, el mismo que no sería posible de efectuar por haberse ratificado su constitucionalidad -tanto a nivel dispositivo como normativo- al no haberse cuestionado dentro del plazo establecido para ello.
24. En forma adicional a lo señalado, cabe advertir un aspecto procesal que resulta de absoluta trascendencia. Y es que, teniendo en cuenta que la decisión respecto del sentido interpretativo de una norma legal se enmarca dentro del control normativo abstracto de constitucionalidad antes aludido que realiza el Tribunal Constitucional; ella debe ser adoptada dentro de un proceso de inconstitucionalidad y, además, con una votación favorable de cinco (05)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02695-2021-PA/TC
LIMA
ANDREA ALEJANDRA CANALES
CABALLERO

miembros, siendo una votación sobre calificada exigida por la normatividad aplicable.

25. Al respecto, es importante precisar que la exigencia decisional aludida no se ha cumplido en el caso de la STC 02970-2019-PHC/TC, puesto que -según lo señala la Razón de Relatoría en dicha sentencia- la votación obtenida fue de mayoría simple de los votos emitidos (cuatro votos), de conformidad con el primer párrafo del Artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 28301); razón por la cual consideramos que lo resuelto en el segundo extremo resolutivo de la aludida sentencia fue un exceso del anterior Pleno de este Alto Tribunal.
26. Un proceder como el que la sentencia en mayoría avala desnaturaliza gravemente el proceso hábeas corpus y lo pervierte, al extremo de convertirlo en un mecanismo de control directo de la constitucionalidad de la norma, olvidando su naturaleza concreta, inaplicativa y restitutiva; pero, además, y aquí lo sumamente grave, termina convalidando un activismo judicial lesivo a la seguridad jurídica del país, así como atentatorio contra los principios de separación y equilibrio de poderes, de corrección funcional y la exigencia de la autorestricción que debe ser el norte de este Alto Tribunal, para no deslegitimar su desenvolvimiento institucional.
27. Además, es importante advertir que un fallo como el propuesto en la Sentencia en mayoría significa reducir -sino eliminar- el margen de desenvolvimiento y configuración que constitucionalmente se reserva al Congreso de la República, como órgano representativo del cuerpo electoral, y al que el constituyente ha confiado la definición de las líneas de acción colectiva que los ciudadanos han de respetar para orientarse a una convivencia armoniosa y ordenada. Dicho proceder, significa un activismo sin base constitucional que lleva a este Tribunal Constitucional a invadir ámbitos que no son propios de su encargo como órgano de control de la constitucionalidad.

Conclusiones.

28. Por tales consideraciones, considero que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA** en todos sus extremos.

S.

GUTIÉRREZ TICSE