

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Lima, 20 de abril de 2022

Oficio n.° 0312-2022-DP/PAD

Señora

Gladys Echaíz de Núñez Izaga

Presidenta de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos

Congreso de la República

Presente.-

Referencia: Oficio P.O. n.° 820-2021-2022-CJYDDHH/CR

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarla cordialmente y, a la vez, referirme al Proyecto de Ley n.° 1511/2021-CR que propone modificar los artículos 20, 21 y 22 del Código Civil a fin de establecer la libre elección del orden de prelación de los apellidos paterno y materno de la hija o el hijo, según el principio de igualdad y no discriminación.

Al respecto, adjunto a la presente el Informe de Adjuntía n.° 013-2022-DP/ADM elaborado por la Adjuntía para los Derechos de la Mujer de la Defensoría del Pueblo, el cual se pronuncia sobre el alcance y viabilidad del mencionado proyecto.

Sin otro particular, me valgo de la ocasión para reiterarle mi consideración y estima.

Atentamente,

INFORME N.º 013-2022-DP/ADM

I. ANTECEDENTES

La señora congresista de la República Gladys Echaíz de Nuñez Izaga, presidenta de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, mediante Oficio P.O n.º 820-2021- 2022 -CJDDHH/CR, solicitó opinión a la Defensoría del Pueblo sobre el Proyecto de Ley n.º1511/2021-CR, que propone modificar el Código Civil para garantizar la libre elección del orden de prelación de los apellidos.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El Proyecto de Ley n.º1511/2021-CR propone modificar los artículos 20, 21 y 22 del Código Civil a fin de establecer la libre elección del orden de prelación de los apellidos paterno y materno de la hija o el hijo, según el principio de igualdad y no discriminación.

En ese sentido, propone se modifiquen dichos artículos y queden redactados de la siguiente manera:

*“**Artículo 20.-** Apellidos del hijo o de la hija*

*Al hijo o a la hija le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre. **De común acuerdo, el padre y la madre podrán decidir el orden de prelación de los apellidos. A falta de acuerdo el juez decidirá en virtud del interés superior del niño.***

El orden de prelación de los apellidos inscritos para el primer hijo, rige para las inscripciones de nacimiento de los siguientes hijos del mismo vínculo.

A pedido fundamentado de alguno de los padres o del hijo mayor de edad, el juez otorgará el orden de prelación de los apellidos.”



*“**Artículo 21.-** Inscripción del nacimiento*

*Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el llevará el **primer** apellido del padre o de la madre que lo inscribió **y el primer apellido** del presunto progenitor, **en el orden que establezca el padre o la madre que efectúa su inscripción**, en este último caso no establece vínculo de la 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, **o el padre no revele la identidad de la madre**, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos.”*

“Artículo 22.- Nombre del adoptado o de la adoptada

El adoptado lleva los apellidos del adoptante o de los adoptantes.

*El hijo de uno de los cónyuges o concubinos puede ser adoptado por el otro. En tal caso, lleva como primer apellido el del padre adoptante y como segundo **apellido** el de la madre biológica o, el primer apellido del padre biológico y el primer apellido de la madre adoptante, según sea el caso, **salvo que exista acuerdo entre el padre y la madre para cambiar el orden de los apellidos y siempre que se trate del hijo mayor.**”*

III. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

A. Principio de igualdad y no discriminación

El principio de igualdad y no discriminación constituye uno de los principales fundamentos del Estado; se encuentra reconocido en la Constitución Política del Perú (inciso 2 artículo 2°), así como en la mayoría de los dispositivos internacionales a los que nuestro Estado se ha sometido como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2° inciso 1), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo II) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2° inciso 1) siendo una de los pilares de un estado constitucional de derecho.

La igualdad es, además de un principio, un derecho constitucional subjetivo que confiere a toda persona la prerrogativa de ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes. Su contenido comprende la igualdad formal –que se traduce en igualdad ante la ley- y la igualdad sustancial o material –que impone la obligación de que la norma legal tienda a crear igualdad de condiciones y oportunidades entre todos.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW, resalta el compromiso que tienen los Estados parte de reafirmar el principio de no discriminación, y de tener presente que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad, sin distinción alguna y mucho menos por motivos basados en el sexo. Esta obligación debe verse reflejada en la normativa legal e infralegal.

Dicha convención señala que la discriminación contra la mujer es una violación a los principios de la igualdad de derechos y el respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para conseguir el bienestar de la sociedad y que entorpece el pleno desarrollo del proyecto de vida de las mujeres.

Bajo esta perspectiva, la CEDAW, obliga a los estados parte a contribuir en la modificación de los patrones socioculturales que caracterizan la conducta de hombres y mujeres para eliminar "los prejuicios y las prácticas

consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres" (artículo 5°). Asimismo, la Convención invoca a reconocer la absoluta igualdad de responsabilidades y de derechos entre ambos progenitores en la vida familiar.

En ese mismo sentido, la Convención Belem Do Pará también establece que es una obligación del Estado modificar patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios y costumbres que mantengan la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros (artículo 8.b). Es así, que se busca que las normas jurídicas puedan generar un cambio social a partir de la eliminación de patrones discriminatorios de su contenido.

La Constitución Política del Perú establece el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación especificando que nadie puede ser discriminado por su origen, raza, sexo, idioma o por cualquier otro motivo (artículo 2.2). Este principio trasciende a todo nuestro ordenamiento jurídico. A su vez, el mandato de no discriminación¹ constituye una reacción contra las violaciones de derechos fundamentales que sufren ciertos grupos a causa de características innatas o por su pertenencia a categorías sociales específicas, buscando eliminar o impedir que estas diferencias sigan comprometiendo el ejercicio de sus derechos.

Sin embargo, pese al reconocimiento constitucional que tiene este principio, aún hay dispositivos legales, como es el caso del Código Civil, que solo da un reconocimiento parcial al ejercicio de los derechos civiles a las mujeres, específicamente en el ejercicio de los derechos frente a las/os hijas/os².

Así pues, tenemos la imposición por la cual el primer apellido siempre será el apellido del padre, salvo cuando la madre registre separadamente al hijo y no revele el nombre de este. No existe una justificación objetiva para esta imposición, sino que ello se ha venido realizando en reafirmación de modelo patriarcal en el que se ha desarrollado nuestra sociedad.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Pleno 641/2021, ha sostenido 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. (STC 02970-2019-PHC/TC, fundamento 41)

¹ Entendemos por discriminación aquel trato diferenciado basado en determinados motivos prohibidos por el ordenamiento jurídico que tiene por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales de las personas. En: GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter y SOSA SACIO, Juan Manuel. Igualdad ante la Ley. En: "La Constitución Comentada". Gaceta Jurídica. Lima, 2005, p. 57. Véase además BILBAO UBILLUS, Juan María y REY MARTÍNEZ, Fernando. El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia constitucional española. En: "El principio de igualdad constitucional", Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2003, p. 111.

² El código civil en su artículo 20° ordena que el primer apellido que se coloca en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es el apellido el padre y seguido el de la madre.

Es así que, en dicha sentencia, el Tribunal Constitucional exhorta al Congreso de la República para que se 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 los apellidos.

B. El derecho a la identidad

El derecho a la identidad está reconocido en la Constitución Política (inciso 1 del artículo 2º) y reviste real importancia para individualizarnos o reconocernos dentro de la sociedad. Por ello, se considera uno de los derechos civiles y políticos indispensables para la efectivización de otros.

El concepto de identidad nos vincula directamente con la imagen del SER, de un ser particular, individualizado y con características propias que lo identifican de otros, es decir, una identidad diferenciadora, que resulta indispensable para distinguirlo frente a los demás. La materialización de esta identidad se da a través del nombre que permitirá que la persona se diferencie e individualice dentro de un grupo de personas.

Con relación a la identidad, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

Entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)". Para luego agregar que: "La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros (STC 2273-2005-HC/TC, fundamento 22).

La propuesta legislativa busca ser una salvaguarda efectiva del derecho a la igualdad y no discriminación dado que integra a nuestra legislación de que los hijos o hijas puedan llevar como primer apellido el de la madre. Asimismo, a fin de salvaguardar la pertenencia de un mismo grupo familiar, cuando ambos padres elijan el orden de prelación de los apellidos en el hijo/a primogénito/a, este orden regirá para los siguientes hijos o hijas que tenga la pareja.

Respecto a la probanza del arraigo familiar en cuanto al derecho sucesorio de los hijos e hijas la propuesta legislativa no tendría incidencia negativa toda vez que para acreditarlo es necesario la partida de nacimiento en la cual se encontraría consignada de forma clara el nombre de padre y de la madre que la suscriben.

No obstante, se debe evaluar la modificación del artículo 20 en lo que respecta "a falta de acuerdo el juez decidirá en virtud del interés superior del niño (...) a pedido de alguno de los padres o del hijo mayor de edad, el juez otorgará el orden de prelación de los apellidos". Dada la carga procesal del Poder Judicial y el trámite que implica un proceso se estaría poniendo en riesgo el derecho a

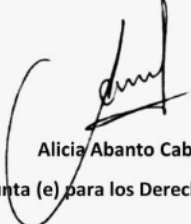
la identidad del nacido vivo limitándole de esta manera su inscripción en la Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC y el acceso a otros derechos.

Por ello, se sugiere que en los casos que el padre y la madre del nacido vivo no se encuentren de acuerdo con el orden de los apellidos quien lo dirima será el funcionario de la Oficina de Registro Civil; para este efecto se pueden utilizar dos mecanismos neutrales: a) el funcionario o la funcionaria inscribirá al recién nacido o al/la adoptado/a según el orden alfabético de los apellidos que le correspondan; o b) el funcionario o la funcionaria realiza un sorteo para definir cuál es el orden. Este último mecanismo propuesto está vigente en Colombia³ como un medio para evitar la judicialización del conflicto por el orden de los apellidos. Es así que se protege el derecho a la identidad y otros derechos derivados del recién nacido o nacida.

IV. CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Defensoría del Pueblo considera viable la propuesta contenida en el Proyecto de Ley n.º 1511/2021-CR siempre y cuando se evalúe la modificación del artículo 20. Esta señala que ante falta de acuerdo en el orden de los apellidos el juez decide; sin embargo, debido a la elevada carga procesal del Poder Judicial mientras se resuelva el conflicto se estaría afectado el derecho a la identidad del recién nacido/a, por lo que deben evaluarse las alternativas propuestas.

Lima, 19 de abril de 2022



Alicia Abanto Cabanillas
Adjunta (e) para los Derechos de la Mujer

AAC/io

³ Ley 2129, la cual tiene por objeto modificar el artículo 53 del Decreto 1260 de 1970, permitiendo que sean los padres, de común acuerdo, quienes decidan el orden de los apellidos de sus hijos al momento de inscribirse en el Registro Civil de Nacimiento. No obstante, de no existir acuerdo la norma estipula lo siguiente: De no existir acuerdo entre los padres, el funcionario encargado de realizar la inscripción del nacimiento en el registro civil resolverá esta situación mediante sorteo, conforme al procedimiento que para tal efecto establezca la Registraduría Nacional del Estado Civil.