

DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y LOS APORTES DEL (DNI) EN SU CONFIGURACION EN EL PERÚ¹

Autor: Augusto Medina Otazu²

I.- INTRODUCCIÓN

El presente informe pretende realizar una mirada panorámica sobre la característica y naturaleza jurídica del Documento Nacional de Identidad (DNI) y vincularlo con el componente sustancial del derecho fundamental a la identidad. En este escenario nuestro concepto de identidad estará enmarcado como un conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad.³

Igualmente nos avocaremos a resaltar el impacto que tiene el DNI para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y las vulneraciones discriminatorias que se puede generar.

Finalmente mencionar las políticas públicas que promueven la restitución de la identidad de manera más efectiva haciendo que la gratuidad sea uno de los elementos para el logro del derecho a la identidad.

II.- ORDENAMIENTO JURÍDICO

Debemos recurrir al ordenamiento jurídico que vincula y regula el derecho fundamental a la identidad y para ello será necesario mencionar las normas internacionales que son aquellos instrumentos que el Perú ha ratificado, así como recoger la voluntad y decisiones de los organismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 6 expresa que: *Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.* El artículo 24 inciso 3 expresa que *Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.* En la misma medida la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 3 establece que: *Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.*

El artículo 7 inciso 1 de la Convención sobre Derechos del Niño despliega una obligación que compromete a que el derecho a la identidad tenga una connotación con el derecho a formar parte de la familia:

¹ Este artículo es dedicado a mis amigos y amigas de la Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales y de la Seguridad y Salud en el Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

² Augusto Medina Otazú. Abogado. Magister por la Escuela de Post Grado de la UNM de San Marcos y Maestría concluida de Derecho Constitucional de la PUCP. Miembro del Instituto de Ciencia Procesal Penal. Docente universitario, Juez Laboral, articulista en revistas nacionales y extranjeras y expositor. medinaotazu@yahoo.com

³ Este concepto de Identidad se encuentra recogido en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (medidas Provisionales) en el caso Paraguay versus LM (un menor de edad a quién se le protege su nombre) del 01 de julio del 2011.

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.

El reconocimiento a la personalidad jurídica de una persona tiene una clara connotación en el diseño de la identidad, más aun cuando el Estado de Derecho esta reglado y la identificación podría ser un limitante para recurrir en tutela respecto de las atribuciones y facultades de los organismos del Estado.

Las Convenciones cuando hacen referencia al niño⁴ están exigiendo que el Estado adopte una serie de políticas públicas especiales de protección para favorecer el reconocimiento de la personalidad jurídica del niño. En consecuencia la inscripción en los Registros, inmediatamente después del nacimiento, tiene el objetivo de:

*(...) reducir el peligro de que sean objeto de comercio, raptos u otros tratos incompatibles con el disfrute de los derechos previstos en el Pacto. En los informes de los Estados Partes deberían indicarse en detalle las medidas adoptadas para garantizar la inscripción inmediata de los niños nacidos en su territorio.*⁵

Puede apreciarse las vulnerabilidades a que están expuestos sobre todo los niños, niñas y adolescentes que no han logrado su inscripción en los Registros. El Estado al ser garante del cumplimiento de la voluntad jurídica internacional debe diseñar mecanismos e institucionales para hacer efectivo el derecho a la identidad en la orientación expresada en el Pacto y la Convención.

Para el cumplimiento de los tratados internacionales, el Perú debe informar sobre los mecanismos que se han adoptado para hacer efectivo el reconocimiento de la personalidad jurídica:

*El Comité considera útil que, en sus informes, los Estados Partes proporcionen información sobre las medidas especiales de protección que han adoptado para proteger a los niños abandonados o privados de su medio familiar, con el fin de permitir que se desarrollen en las condiciones que más se asemejen a las que caracterizan al medio familiar.*⁶

La Corte Interamericana de Derecho Humanos, ha tenido igualmente la oportunidad de judicializar a nivel internacional la tutela del derecho a la identidad y su contenido y ha expresado los diferentes impactos que se puede generar:

“(...) el derecho a la identidad comprende, entre otros, el derecho a las relaciones de familia. (...) el derecho a la protección de la familia, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la

⁴ Niño: Cuando el Pacto se refiere a niño, debe interpretarse que se refiere a niño, niña y adolescente.

⁵ Observación General No. 17, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 24 - Derechos del niño, 35º Período de Sesiones (1989). El documento pueden ser visto en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom17.html>

⁶ Observación General No. 17, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 24 - Derechos del niño, 35º Período de Sesiones (1989). El documento pueden ser visto en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom17.html>

*guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades.*⁷

La UNICEF⁸ ha resaltado su preocupación por la falta de identidad de los niños, niñas y adolescentes y los peligros a que ello los expone más aun tratándose de personas sumidas en la pobreza:

Un rostro sobrecogedor de la vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes en América Latina y el Caribe es no estar registrados como nacidos y nacidas y, con ello, carecer de toda identidad legal.

Esto implica no poder ejercer derechos ciudadanos básicos y enfrentar trabas en el acceso a prestaciones sociales, al sistema de justicia, al reconocimiento como personas en plenitud, al derecho al bienestar, al desarrollo de capacidades, al acceso a empleos productivos y a la participación política.

La UNICEF considera que para lograr un acceso a los derechos plenos debería propenderse a un registro gratuito:

Registro universal, gratuito y oportuno (...) El registro universal da cobertura a todos los niños y niñas en el territorio de un país, independiente de su origen étnico, sexo, condición económica, origen geográfico, o el estatus migratorio o nacionalidad de sus padres. Para alcanzar esta universalidad es indispensable eliminar la discriminación existente de grupos de población como los hijos e hijas de migrantes, apátridas o hijos de madres solteras. Asimismo, son necesarias acciones innovadoras centradas en los grupos más excluidos que promuevan, por ejemplo, servicios específicos culturalmente favorables para poblaciones indígenas.

La gratuidad del registro de nacimiento contribuye a la universalidad y a la oportunidad. Consiste en que el Estado no cobre tarifas oficiales, ni extraoficiales por servicios de inscripción de nacimiento –sea esta oportuna o tardía–, para que no implique una barrera para las personas de escasos recursos.

III.- LAS NORMAS INTERNACIONALES FORMAN PARTE DEL SISTEMA JURIDICO NACIONAL

En el Perú desde el punto de vista normativo positivo existen dos normas que nos permiten la interpretación jurídica de los derechos humanos. Por un lado advertimos la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y por otro el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.⁹

La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución expresa:

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

A partir de la referida norma cuando un operador peruano, Juez, Fiscal o Policía requiera determinar los alcances de un derecho humano de carácter constitucional tendrá que ser leído a la luz de las normas internacionales.

⁷Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (medidas Provisionales) en el caso Paraguay versus LM (un menor de edad a quién se le protege su nombre) del 01 de julio del 2011.

⁸ Esta información puede verse en la Revista Desafíos N°. UNICEF Costa Rica del 13 de noviembre del 2011 [http://www.unicef.org/lac/Desafios-13-CEPAL-UNICEF\(1\).pdf](http://www.unicef.org/lac/Desafios-13-CEPAL-UNICEF(1).pdf)

⁹ Asesoría Laboral. Compendio de Derecho Laboral Peruano. Cuarta Edición. p. 9.

Asimismo el Código Procesal Constitucional en su artículo V del Título Preliminar señala:

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 de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

Podemos advertir que ésta última norma nos enriquece nuestras fuentes de derecho porque pasan a formar parte de ellas, las decisiones que sean adoptadas por los tribunales internacionales, en este caso podemos mencionar a la: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional e incluso podemos entender el termino de “Tribunales” aquellas instancias cuasi jurisdiccionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité Internacional de Derechos Humanos de la ONU.

Siendo así podemos concluir que los Convenios Internacionales de Derechos Humanos tienen el nivel constitucional y en consecuencia se debe observar como tal en las interpretaciones normativas que realicen los operadores del derecho.

Una interpretación que deje de advertir estas prescripciones internacionales podría ser impugnado en la constitucionalidad del acto o la norma según sea el caso. Además un acto o norma puede ser declarado como inconstitucional ya sea por acción u omisión; la inacción también es impugnable y puede ser calificado inconstitucional. Un no hacer de algún Sector, pese a las definiciones de sus funciones, es considerado contrario al orden jurídico.

IV.- ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL

Podemos advertir que el reconocimiento de la “personalidad jurídica”, tal como se encuentran en los instrumentos internacionales, no se encuentra plasmado en el ordenamiento constitucional pero si existen normas que regulan la identidad y su protección.

El artículo 2 inciso 1 de la Carta Política expresa que: *Toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.*

Cuando hace referencia al niño, niña y adolescente expresa que el Estado debe generar políticas especiales que tutelen adecuadamente sus derechos. El artículo 4 de la Constitución señala: *La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...) en situación de abandono.*

Puede apreciarse que ésta protección especial esta diseñado para proteger a los niños en situación de abandono y podría llevarnos a un error de interpretación que los niños que no estén en abandono no deben merecer tal protección. Por ello quedará diluida ese equivoco si realizamos una interpretación sistemática con la voluntad del ordenamiento internacional donde los niños en general deben de merecer una protección adecuada para el logro de su identidad y manifestación de sus derechos.

Realizando una integración normativa el Tribunal Constitucional ha dado aplicabilidad directa a los instrumentos internacionales expresando:

8. *Asimismo, este Tribunal advierte que la denegatoria injustificada en la expedición del Documento Nacional de Identidad incide de manera negativa en el derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocido en el artículo 16 del Pacto*

*Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.*¹⁰

Puede apreciarse que el Tribunal advierte y visibiliza que una indefensión de los derechos civiles y políticos se puede producir por el inadecuado ejercicio del derecho a la identidad.

Ingresando ya a tratar la importancia del Documento de Identidad Nacional en las personas en su relación con la comunidad y el Estado ha expresado:

10. De ello se infiere que el derecho en mención importa atribuir jurídicamente a una persona la aptitud suficiente para ser titular de derechos y obligaciones. Este reconocimiento, realizado sobre la base de una concepción ontológica del ser humano, constituye el fundamento para que el individuo pueda desenvolverse plenamente dentro del proceso de interacción social, implicando, a su vez, la obligación –tanto del Estado como de los particulares– de respetar esta subjetividad jurídica.

El artículo 26 de la Ley 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil¹¹, al referirse al DNI expresa que se constituye en el documento para ejercer los actos civiles, comerciales, administrativos, judiciales, etc. Ya hemos podido advertir que igualmente su impacto en el ejercicio de derechos civiles y políticos es muy notorio.

Para relieves la importancia que tiene el DNI en el ordenamiento nacional podemos tomar nota la manera en que se ha regulado la tutela de la protección de documento en el Código Procesal Constitucional, artículo 25, inciso 10: *Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual: (...) 10. El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.*

Para el Tribunal Constitucional ha considerado que el DNI tiene una doble función que da funcionalidad a la persona para el ejercicio de sus derechos fundamentales:

(...) 25. En efecto, en nuestro ordenamiento, el Documento Nacional de Identidad tiene una doble función: de un lado, permite que el derecho a la identidad se haga efectivo, en tanto posibilita la identificación precisa de su titular; y, de otro, constituye un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados por la Constitución vigente. Además, dicho documento es requerido para el desarrollo de actividades comerciales, trámites judiciales y otros trámites de carácter personal, de modo que su carencia comporta una limitación de otros derechos ciudadanos, uno de los cuales está referido a la libertad individual.

26. (...) De ahí que cuando se pone en entredicho la obtención, modificación o supresión de tal documento, no sólo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos, siendo evidente que la

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, exp. 01999-2009-PHC/TC LIMA, caso Aliaga Gonzales del 6 de abril de 2010. f. 8.

¹¹ El artículo 26 de la Ley 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil señala: El Documento Nacional de Identidad (DNI) es un documento público, personal e intransferible. Constituye la única cédula de Identidad Personal para todos los actos civiles, comerciales, administrativos, judiciales y en general, para todos aquellos casos en que, por mandato legal, deba ser presentado, Constituye también el único título de derecho al sufragio de la persona a cuyo favor ha sido otorgado.

eventual vulneración o amenaza de vulneración podría acarrear un daño de mayor envergadura (...) ¹²

El RENIEC¹³ en ese sentido ha aprobado dos normas que revelan este propósito:

- La Resolución Jefatural 021-2013/JNAC/RENIEC del 4 de febrero del 2013 que aprueba la Campaña de Tramitación y Expedición Gratuita del Documento de Identidad: En la parte considerativa señala que el RENIEC desde el año 2003 viene emitiendo resoluciones que establecen la gratuidad para la obtención del DNI, beneficiando entre otros sectores poblaciones a niños y adolescentes. Expresa igualmente que estas campañas serán en beneficio de los distrito de Lima Metropolitana de: Comas, Los Olivos, San Martín de Porres, La Victoria, Cercado de Lima, Rimac, Santa Anita cuyo grupo poblacional se encuentre como pobres, muy pobre y pobre extremo.
- La Resolución Jefatural 072-2013/JNAC/RENIEC del 01 de marzo del 2013 establece la gratuidad en procedimientos de inscripción, duplicado, renovación y cambio de lugar de entrega del DNI que realicen ciudadanos menos favorecidos. Como parte de la fundamentación señalan:
(...) la Gerencia de Restitución de la Identidad y Apoyo Social, manifiesta que en el marco de sus funciones mantiene contacto directo con las personas en situación de vulnerabilidad y con las instituciones del Estado y de la sociedad civil involucradas en la defensa, promoción y protección de sus derechos, razón por la cual recomienda se dicten medidas conducentes a garantizar el acceso al documento nacional de identidad de dicho sector de la población en situación de vulnerabilidad, exclusión social o que se encuentren atravesando por situaciones de excepcional urgencia que requieren de dicho documento (porque se encuentran hospitalizadas, requieren de intervención quirúrgica o necesiten afiliarse al seguro para recibir el tratamiento), así como aquellas personas que como consecuencia de desastres naturales o siniestro

En la misma orientación se ha dictado el Decreto de Urgencia 044-2010, para el otorgamiento de documento nacional de identidad a la población de menores recursos, en el marco del programa presupuestal estratégico “Acceso de la población a la identidad” y otras medidas. En ella se ha establecido:

Dictar medidas económicas y financieras para la identificación de la población menor de edad del país a través del otorgamiento del Documento Nacional de Identidad (DNI) de forma gratuita durante los años fiscales 2010 y 2011, por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil -RENIEC, con la finalidad de brindar acceso al derecho a la identidad, así como fortalecer el acceso y el seguimiento de las intervenciones efectuadas por el Estado a favor de la población de menores recursos, en materia de servicios de salud, educación y de carácter social.

Como se aprecia en ambas normas del RENIEC así como el Decreto de Urgencia 044-2010 el interés es atender la entrega gratuita del DNI exclusivamente para sectores vulnerables¹⁴ y dentro

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N.º 2273-2005-PHC/TC, Caso Karen Mañuca Quiroz Cabanillas del 20 de abril del 2006.

¹³ Según el artículo 183 de la Constitución expresa como funciones de la RENIEC: (...) *El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil tiene a su cargo la inscripción de los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones, y otros actos que modifican el estado civil. Emite las constancias correspondientes. Prepara y mantiene actualizado el padrón electoral. Proporciona al Jurado Nacional de Elecciones y a la Oficina Nacional de Procesos Electorales la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones. Mantiene el registro de identificación de los ciudadanos y emite los documentos que acreditan su identidad.*”

de ese criterio podría interpretarse que se está dando cumplimiento al artículo 4 de la Constitución: “*La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente en situación de abandono.*”

Sin embargo como ya expresáramos el RENIEC debe ser fiel no solo con el ordenamiento nacional sino también el ordenamiento internacional al que el Perú se adhirió.

Es justamente en este esfuerzo de hacer realidad la universalización de la entrega gratuita del primer DNI, se ha diseñado políticas públicas hacía ese objetivo:

El Plan Nacional de Acción por la Infancia 2012 -2021, reconoce la importancia del acceso al DNI como un mecanismo de protección y ser beneficiario de los servicios y programas sociales:

La inscripción del nacimiento, mediante la cual el Estado reconoce a las personas como ciudadanos, es esencial para que todos gocen de los mismos derechos y deberes. Al fijar el derecho a un Documento Nacional de Identidad (DNI) como resultado esperado, el Estado se compromete a que todas las niñas y niños sean inscritos y obtengan el acta de nacimiento necesaria para tramitar el DNI, accediendo a diversos servicios y al ejercicio de otros derechos, quedando registrados junto a sus padres en la base de datos de RENIEC

Reconociendo la importancia del DNI, el Plan considera que debe establecerse la gratuidad universal para la obtención del DNI por primera vez:

Promover la gratuidad como política permanente, para la obtención del primer DNI.

El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) ha expresa su voluntad manifiesta en el Plan Nacional contra la Indocumentación 2011 - 2015 que el DNI debiera otorgarse gratuitamente cuando se obtiene por primera vez:

Si bien el RENIEC en los últimos años, luego de estudios técnicos y económicos, ha dispuesto la gratuidad del trámite para la obtención de DNI en beneficio de los grupos vulnerables, es importante estudiar mecanismos y/o estrategias que aseguren la continuidad del servicio de identificación por primera vez de manera gratuita para todos los peruanos y peruanas, y en caso de las poblaciones en riesgo social, incluso contemplar la gratuidad del trámite de renovación por caducidad del DNI.¹⁵ (Subrayado nuestro)

El Poder Legislativo ha manifestado que se encuentra comprometido con desarrollar la identidad (entrega universal del DNI a los niños y niñas y adolescentes) pero aun todavía se encuentra a medio camino: En esa orientación se encuentra la Ley 29462, Ley que Establece la Gratuidad del Nacimiento, de la Primera Copia Certificada del Acta de Nacimiento y de la Expedición del Certificado de Nacido Vivo, mediante el cual los padres de una persona recién nacida pueden obtener gratuitamente:

- La Inscripción del nacimiento cualquiera sea la modalidad.
- Expedición de la Copia Certificada del Acta de Nacimiento.
- Copia Certificada del Acta de Nacimiento para la obtención del DNI
- Expedición del Certificado de Nacido Vivo.

¹⁴ El proceso de identificación en el Perú ha crecido en los años 2006 a 2011, de un 61.85% a un 97.10 % respectivamente. El crecimiento de la identificación de menores es más significativa si tomamos que el año 2006 existía una población documentada de 5.46% y el año 2011 asciende a un 85.58%. Los datos pueden encontrarse en: http://www.reniec.gob.pe/portal/pdf/du044/09_INFORME_RENDICION_DE_CUENTAS_III_TRIMESTRE.pdf

¹⁵ Plan Nacional contra la Indocumentación. 2011 – 2015. Segunda Edición Corregida Noviembre 2012. p. 59. <http://www.reniec.gob.pe/portal/pdf/grias/plan-nacional-2011-2015.pdf>

V.- TAREAS PENDIENTE DE LA RENIEC

Haciendo un resumen tocará a la RENIEC compatibilizar la voluntad del sistema nacional con el sistema internacional al que el Perú se ha adscrito y en ese sentido los operadores deben de realizar una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico y como ya se menciono el espíritu es resguardar derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

El DNI se ha convertido en un documento de identidad que permite ejercer derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales por lo que una ausencia de este documento podría ser merecedora de mecanismos de discriminación.

Las políticas públicas de gratuidad del primer DNI se ha ido centrando en atender básicamente a sectores vulnerables. Si bien este mensaje es adecuado sin embargo debe avanzarse hacía una universalización por cuanto estamos ante el ejercicio de un derecho fundamental como es que es la identidad.

La universalización de la entrega gratuita del DNI para los niños, niñas y adolescentes se constituye en una política pública urgente. Para estos efectos, consideramos que no es necesaria la emisión de una Ley para aplicar la política de la universalización de la entrega del DNI gratuito a favor de los niños, niñas y adolescentes. El RENIEC al ser un organismo de autonomía constitucional puede lograr implementar estas políticas en forma directa haciendo una interpretación integral del ordenamiento jurídico.