



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
DÉCIMO PRIMER JUZGADO CONSTITUCIONAL
Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi

Esquina de la Av. Colmena con Rufino Torrico - Cercado de Lima

Expediente : 10776 -2017
Especialista : ESTRADA DE LA CRUZ LUIS.
Demandantes : Susel Ana María Paredes Pique y Gracia María Francisca Aljovín de Losada
Demandado : Registro Nacional de Identificación y Estado Civil RENIEC y MINJUS
Materia : PROCESO DE AMPARO

SENTENCIA

RESOLUCIÓN OCHO.

Lima, 22 de Marzo de 2019

VISTOS:

El proceso de amparo promovido por Susel Ana María Paredes Pique y Gracia María Francisca Aljovín de Losada, contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante RENIEC) y el Ministerio de Justicia, MINJUS.

PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se declare la nulidad la Resolución Administrativa N° 077-2017/GOR/JR10LIM/RENIEC que declaró Infundada la apelación contra la Resolución N° 303-2017-GOR/JR10LIM/ORLIMRENIEC de 06 de febrero de 2017, emitida por la Oficina Registral de Lima, Confirmando la misma.

Se ordene reponer las cosas al estado anterior, ordenando a la demandada que vuelva a calificar el título que contiene la Partida de Matrimonio, siguiendo la interpretación de este derecho fundamental

Pretensión Accesorio. Solicitan se ordene el pago de los costos procesales.

I. PARTE EXPOSITIVA

DEMANDA

1. Las demandantes, exponen que, en un viaje a la ciudad de Miami, contrajeron matrimonio Civil el 04 de agosto de 2016 y una vez recibida la correspondiente Partida de matrimonio, debidamente apostillada, se presentaron ante el RENIEC, solicitando su inscripción ante dicho Registro.
2. A insistencia de la demandada, adjuntaron una Carta exponiendo los fundamentos que sustenta su derecho a la inscripción de su matrimonio ante RENIEC. La solicitud fue

rechazada por esta institución administrativa, mediante la citada Resolución que se impugna, el 06 de febrero de 2017, considerando que dicha Resolución no refuta ni se opone a ninguno de los argumentos de la carta, con lo que debe entenderse que están de acuerdo, no obstante, rechazan la misma.

3. Impugnada la Resolución N° 303-2017-GOR/JR10LIM/ORLIMRENIEC, fue Conformada por la Instancia administrativa superior mediante Resolución N° 077-2017/GOR/JR10LIM/RENIEC, expresando que el artículo 2347 del Código Civil prescribe que, el matrimonio es la Unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer, y al ser la de las solicitantes la unión concertada de dos mujeres, no es eficaz. Un segundo argumento es que al haber celebrado el matrimonio en la ciudad de Miami- Estados Unidos de Norteamérica, se encuentra determinada por las normas comprendidas en el Libro X del Código Civil, artículos 2075 y siguientes por lo que *“el carácter extranjero de este elemento determina que estos matrimonios sean regulados por el Derecho Internacional Privado de los países involucrados”*, que si bien es válido en el país norteamericano, no lo es en el territorio peruano, donde es privativo para contrayentes de unión heterosexual.
4. Consideran que no se fundamenta por qué no se aplica el artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales que garantiza el derecho de los cónyuges a contraer matrimonio, sin que se haga referencia alguna al sexo, o género , estableciéndose como única condición el que sea libre. Que, ni la constitución Peruana, ni el citado Pacto Internacional supeditan el derecho al matrimonio, a que los cónyuges sean de distinto sexo.
5. Expresan que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (CADH), que recoge en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Que, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre en su artículo VI prescribe que *“toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella”*, sin que este instrumento internacional haga distinción de las personas que constituyan familia, tengan que ser de determinado sexo o heterosexuales.
6. Consideran que el artículo 234 del Código Civil sí excluye el derecho a contraer matrimonio a un amplio grupo de personas que representan el universo de personas, Lesbianas, gays, transgénero, bisexuales e intersexuales, (en adelante LGTBI), por lo que los discrimina y por tanto contraviene la CADH. En la Resolución Administrativa impugnada se incurre en error, al considerar que la citada norma del Código Civil es de carácter de orden público internacional, siendo que por el contrario, de acuerdo al artículo 2050 del Código Civil, *“el derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero tiene la misma eficacia en el Perú”*, en la medida en que sea compatible al orden público internacional y con

las buenas costumbres. El matrimonio civil, de las contrayentes ha sido regularmente realizado de acuerdo a las leyes de Miami y no es incompatible con ninguna norma de orden público internacional, esto es que, no afecta al *Ius cogens*, (normas de derecho imperativo), no afecta al matrimonio ni a las buenas costumbres.

7. Precisa que se consideran normas de derecho internacional privado a las que regulan las relaciones jurídicas entre particulares, mientras se conoce como derecho Internacional Público a la disciplina y normas que regulan las relaciones entre los Estados y los particulares con los Estados. En el caso de las recurrentes, no pretende que se reconozca el derecho a contraer matrimonio, pues ya están casadas, sino a que se analice si la inscripción del mismo, viola el orden público internacional o no.

Las demandantes, invocan asimismo afectación de otros derechos fundamentales y convencionales, a la dignidad, a la igualdad y no discriminación, a la personalidad jurídica, a su identidad, integridad moral y psicológica y al libre desarrollo y bienestar, a la protección de la familia, realizando amplia fundamentación teórica correspondiente, que se tiene presente.

Contestación de la Procuraduría del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC-

8. Expone que las demandantes no están solicitando el reconocimiento de un derecho ya adquirido o reconocido y por tanto que debe reponerse, sino que por la vía del Amparo, pretenden que se les reconozca un derecho que supuestamente le corresponde, por lo que la demanda debe ser declarada Improcedente. Argumenta que la finalidad de los derechos constitucionales es proteger derechos reconocidos por la Constitución con la finalidad de reponerlos lo que conlleva a demostrar que los tuvo con anterioridad al acto o amenaza de desconocerlos o, en todo caso, se cumpla con un mandato legado o acto administrativo.
9. Considera que en la Constitución Política en ningún momento se ha reconocido el derecho a acceder a la institución del matrimonio a las personas del mismo sexo; que asimismo el código civil, de forma expresa regula que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella. Así, la pretensión de las demandantes no cuenta con sustento constitucional.
10. Que, la legislación nacional, establece que corresponde a la Reniec, la inscripción del matrimonio realizado en el extranjero, dentro del plazo legal, reservando un procedimiento judicial según el Código Procesal Civil en el artículo 826, procedimiento que se pretende omitir al no haber acreditado el señalamiento de un domicilio en el país donde se efectuó el matrimonio materia del presente proceso.

11. Existe vía igualmente satisfactoria, puesto que al haber agotado la vía administrativa, mediante las resoluciones que en esta vía se pretende impugnar, entonces estaban en la facultad de recurrir a la vía contencioso administrativa, vía en la que además se cuenta con etapa probatoria.
12. Que en el extranjero se valió de la vigencia de una norma nacional que les prohibía el citado matrimonio y sin embargo, en el Perú pretenden se valide dicho matrimonio, lo que es un contrasentido.
13. Que, el argumento de la no discriminación, no es válido para imponer ideas personales, pues con ese mismo criterio, podría exigirse que los peruanos convertidos al islam, que contrajeron matrimonios polígamos, pretendan el reconocimiento nacional de dichos matrimonios o reconocer matrimonios de menores de edad efectuado en países que así lo admitan.
14. En cuanto la aplicación de normas internacionales, debe aplicarse en todo caso el Código de Bustamante, según el cual los Estados contratantes no quedan obligados a reconocer el matrimonio celebrado en cualquiera de ellos por sus connacionales o por extranjeros que contraríen sus disposiciones relativas a la necesidad de la disolución de un matrimonio anterior, entre otras prohibiciones o cualquier otra causa de nulidad insubsanable.
15. Asimismo, considera que el reconocimiento de este tipo de matrimonio, resulta inequitativo, para otros connacionales que no estén en posibilidades para eludir limitaciones económicas.
16. Asimismo sostiene que el Tribunal Constitucional al momento de pronunciarse sobre el cambio de género dictó lineamientos específicos en la sentencia STC 139-2013, en la que señala que mediante dicho mecanismo, de cambio de género, el Tribunal Constitucional estaría introduciendo la vigencia del matrimonio de personas del mismo sexo, activismo que no se sustenta con el principio de separación de poderes de nuestra nación, pues es el Congreso de la República el que debe decidir sobre estos tópicos, en relación al derecho de familia.
17. Expone asimismo que no es posible el control difuso en sede administrativa, según lo dispuso la STC 04293-2012- PA del Tribunal Constitucional, razones por las que debe declararse la improcedencia de la demanda.

II. PARTE CONSIDERATIVA

CUESTIONES PROCESALES Y DE PROCEDENCIA:

18. Esta judicatura admitió la demanda, incorporando además al Ministerio de Justicia, en tanto se solicita, la inaplicación de normas del Código Civil, argumentando afectaciones a

derechos constitucionales y convencionales; sin embargo, el citado Ministerio, se ha apersonado al proceso, solo para deducir excepción de Falta de Legitimidad para obrar del demandado, (del Ministerio de Justicia), y al no haber contestado la demanda, ha sido declarado en rebeldía, con Resolución N° Cuatro de autos. Sin embargo, mediante escrito de fecha 10 de julio de 2018, ha solicitado también la suspensión del proceso, a efectos de esperar el pronunciamiento que sobre un caso similar, deberá decidir en última instancia, el Tribunal Constitucional. Con Resolución Cinco ha sido declarada Infundada la excepción deducida por el Procurador del Ministerio de Justicia e Improcedente la suspensión del proceso, con lo que la causa quedó expedita para ser sentenciada.

19. De conformidad con el artículo 3° del Código Procesal Constitucional¹, es procedente el Proceso de amparo contra normas autoaplicativas. Esta misma norma establece el procedimiento en caso la demanda sea declarada fundada y señala que son autoaplicativas aquellas normas que no necesitan acto administrativo o reglamento previo para su entrada en vigencia, sino que es la propia norma la que genera sus efectos sobre el derecho de la persona. Analizaremos así, en adelante, si estos efectos, son entonces, vulneratorios, de la Constitución o de la norma Convencional invocada.
20. Es preciso tener presente que las normas legales, para estos efectos, pueden ser de dos tipos: las llamadas normas heteroaplicativas y las normas autoaplicativas. Sobre las primeras; el Tribunal Constitucional llama a este tipo: "Normas heteroaplicativas o de efectos mediatos"²; y las define como aquellas "que requieren de algún acto de ejecución posterior a la vigencia de la norma para poder ser efectivas". Es decir, este tipo de normas tienen "su eficacia condicionada a la realización de actos posteriores de aplicación". En el caso de las normas heteroaplicativas, la agresión del derecho constitucional viene producida por actos que se llegan a realizar debido a la cobertura legal que les da la norma cuya inconstitucionalidad se invoca. En estos casos, el amparo irá dirigido contra el acto agresor, que es distinto al acto legislativo mismo. No son por tanto procedentes, por Procesos de

¹ **Artículo 3.- Procedencia frente a actos basados en normas**

Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.

Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada.

Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y

Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique

este mismo precepto, aun cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno.

En todos estos casos, los Jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de menor jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso de acción popular. La consulta a que hace alusión el presente artículo se hace en interés de la ley

² EXP. N.º 830-2000-AA/TC

Amparo, cuando la norma es heteroaplicativa. La norma cuestionada es el artículo 234 del Código Civil, que establece como requisito que, en todo matrimonio los contrayentes sean un varón y una mujer, no requiere un acto adicional, de modo que su aplicación es inmediata en el acto mismo de celebración de dicho acto, lo que implica que no es necesaria, condición alguna; es decir que se trata de una norma autoaplicativa, siendo en tal sentido, procedente el amparo y analizaremos en adelante, si en efecto, vulnera el derecho de las demandantes.

OTRAS CUESTIONES DE PROCEDENCIA.

21. La Procuraduría Pública del Reniec, sin deducir una excepción formalmente, ha cuestionado la procedencia de la demanda en esta vía, argumentando que, existirían otras vías procedimentales o procesales para esta misma pretensión y que estas podrían ser igualmente satisfactorias. Señala así que, tratándose de una Resolución Administrativa, de acuerdo a la ley 27444, corresponde a los jueces de la especialidad civil, sub especialidad; Contencioso administrativo, resolver las controversias que versen sobre impugnaciones de Resoluciones administrativas. Sobre este extremo, es preciso tener presente el precedente vinculante dado en los fundamentos jurídicos 12 y 15 del expediente N°02383-2013-PA/TC, de fecha 12 de mayo de 2015, que estableció lo siguiente:

“12. Sistematizando la jurisprudencia vigente de este Tribunal, puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada “igualmente satisfactoria”: una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental)”.

*“15. Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de **manera copulativa**, el cumplimiento de estos elementos:*

- Que la **estructura** del proceso es **idónea** para la tutela del derecho;
- Que la **resolución** que se fuera a emitir podría brindar **tutela adecuada**;
- Que no existe **riesgo** de que se produzca la **irreparabilidad**; y
- Que no existe **necesidad** de una **tutela urgente** derivada de la **relevancia del derecho** o de la **gravedad de las consecuencias**. En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia).”

22. Visto así, consideramos que si bien puede adecuarse en cuanto a la perspectiva objetiva, la vía del proceso contencioso administrativo, debe tenerse en cuenta que la discusión, sobre los derechos de minorías sexuales, sobre los que el derecho nacional ha legislado haciendo consideraciones expresas, que en este caso, las demandantes consideran discriminatorio, así como que implican la inaplicación de normas sustantivas de nuestro ordenamiento legal, es preciso que se tenga en cuenta la perspectiva subjetiva, por lo que esta judicatura, es competente.

23. Analizada la Resolución impugnada asimismo, hace referencia a la posibilidad de que sea interpuesta ante un Juzgado de Paz Letrado, como Proceso no Contencioso, considerando que se trata de una Partida de Matrimonio no inscrita en el Consulado Peruano, en el propio país donde se formalizó el matrimonio y se ha solicitado en sede administrativa nacional, vencido el plazo, por lo que de acuerdo al artículo 826³ del Código Procesal Civil, es procedente su trámite para inscripción extemporánea. Sin embargo, está claro que no se trata de una situación ordinaria de simple extemporaneidad de la inscripción, sino que, como la propia Resolución administrativa señala, existe una discusión jurídica, sobre la procedencia de su inscripción por razones sustantivas, relacionadas al sexo de los contrayentes. Esto es que, si bien un Juzgado de Paz Letrado igualmente, está en condiciones de analizar la validez del documento, no será la vía adecuada para la discusión de los derechos fundamentales invocados de carácter constitucional y convencional.
24. En teoría es posible también discutir que es competente un Juzgado de Familia, pues se trata de derechos relacionados con el derecho de familia, está regulado en un libro del derecho de familia del Código Civil, muchos de los temas relacionados al matrimonio están específicamente regulados sustantiva y procesalmente en la competencia de los jueces de familia, empero nuevamente, nos encontramos que la trascendencia de los derechos discutidos, como la no discriminación, derechos de minorías sexuales y del análisis del derecho convencional, tienen una mejor sede en la vía de los procesos constitucionales y tratándose de un caso en concreto, en la vía del Proceso de Amparo.
25. El artículo 234 del Código Civil⁴, (primer párrafo), en efecto, regula que es matrimonio, solo la unión de un varón con una mujer, norma que impide a la autoridad administrativa admitir la solicitud de las demandantes, del mismo modo que habría impedido también al Cónsul Peruano en el país donde se celebró el acto, (Miami, Estados Unidos de Norte América), de modo que, puede considerarse que el hecho de haber recurrido ante el Reniec, por parte de las demandantes, ha sido básicamente un ejercicio procedimental, para demostrar el agotamiento de dicha vía y una demostración fáctica de la imposibilidad de acceder al derecho invocado, así como a la posibilidad de que se realice el debate en relación a los derechos fundamentales involucrados, de acuerdo a la ley peruana. Así, ha señalado la autoridad administrativa, cuando afirma que no es posible hacerse el control difuso en sede administrativa. De este modo, en teoría habría sido posible no recurrir ante el Reniec, como

³ Artículo 826.- La solicitud de inscripción o de rectificación de una partida de matrimonio o de defunción, y la de rectificación de una partida de nacimiento, procede sólo cuando no se practicó dentro del plazo que señala la ley o cuando el Juez considere atendible el motivo. La solicitud de inscripción de partida de nacimiento se rige por la ley de la materia.

⁴ Artículo 234.- El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

no se recurrió ante el Cónsul Peruano en el extranjero, sabiendo que la respuesta era previsible.

26. Del mismo modo debe observarse que, la afectación del derecho fundamental es permanente, puesto que el ejercicio de la institución matrimonial no es de un solo acto, si bien su celebración se realiza con un acto formal y único. De este modo, consideramos que podría ser debatible, contar el plazo procesal para la prescripción del derecho a interponer la demanda contra la Resolución administrativa impugnada. Sin embargo, habiendo recurrido las demandantes a la sede administrativa, puede considerarse que se atienen a dicho proceso, en cuanto a los plazos procedimentales. Siendo así, se tiene que las demandantes fueron notificadas con la Resolución impugnada, el 24 de marzo de 2017, (Fs. 05), con la Resolución N° 077-2017/GOR/JR10LIM/RENIEC, e interpusieron la demanda, el 20 de Junio de 2017, a los 57 días hábiles, por lo que puede considerarse, dentro del plazo establecido en el artículo 44° del Código Procesal Constitucional, esto es entendiendo que es la Resolución administrativa impugnada la que habría afectado el derecho fundamental invocado por las demandantes.
27. En efecto, debe considerarse que el acto formal de la inscripción registral, puede ser considerado como un acto que afecta los derechos invocados, puesto que, para que surta efecto ante terceros, y ante el Estado Peruano, debe estar inscrito ante la autoridad nacional competente. Si bien las demandantes afirman que, les asiste ya un derecho al haber contraído matrimonio ante una autoridad competente, (extranjera), dicha competencia, alcanza solo a la nación donde fue celebrada y aún cuando en su fuero interno consideren las demandantes que existen derechos y obligaciones entre ambas, ello, es en efecto, el fuero interno y personal, como ocurriría con un matrimonio ante una iglesia, para el caso de las personas creyentes de determinada religión. La Jurisprudencia nacional, ordinaria y Constitucional, reiteradamente ha resuelto en tal sentido. Así en la STC EXP. N.° 0768-2002-AA/Tribunal Constitucional, el supremo intérprete constitucional, dice:
- “3. De acuerdo con las normas precitadas, la validez y eficacia de los actos jurídicos realizados por peruanos residentes en el extranjero se garantizará mediante su inscripción en el libro de registro correspondiente ante el agente consular respectivo. Por consiguiente, el matrimonio civil celebrado entre la accionante y don Luis Reyes Luján sólo tuvo efectos a partir de su inscripción ante el Consulado Peruano en los Estados Unidos, esto es, desde el 17 de setiembre de 1974.”*
28. De este modo, la negativa de su inscripción, resulta ser una afectación de los derechos invocados, pues no se permite el ejercicio y reconocimiento del acto, ni las consecuencias jurídicas que ello implica.
29. Ello tiene relación además con el argumento de la demandada, en el sentido de que no les asiste en realidad un derecho a las demandantes, que tenga que ser reconocido y que volviendo al estado anterior a su afectación, deba ordenarse conforme a su pretensión, pues

que en sede nacional, dicho derecho, no existe. Es decir que siendo que el Código Civil, regula el matrimonio como la unión libre de un varón y una mujer, la pretensión de las demandantes, no está reconocida, no constituye un derecho en sede nacional. Al respecto, es preciso observar el derecho desde los puntos de vista objetivo y subjetivo. Así, se tiene que toda persona tiene derecho a contraer matrimonio, salvo los impedimentos establecidos en la propia ley, (artículos 241 y 242 del CC), lo que corresponde al aspecto subjetivo, es decir que en el caso de las demandantes, les asiste, en principio el derecho a contraer matrimonio, de forma genérica, también al derecho de formar una familia, reconocido por la Constitución y, de acuerdo a las normas internacionales y concretamente del Estado en el que celebraron el Acto matrimonial, ejercieron este derecho, sin embargo, para su inscripción en sede nacional, deben cumplir también con los requisitos y formalidades que la ley nacional exige, tal y como ocurrió en el caso de la sentencia del Tribunal Constitucional, citada líneas atrás y en tal caso, el Código Civil, hace una restricción expresa.

30. La demandada fundamenta también que, dentro de los requisitos exigidos está el que ambos contrayentes sean de sexo diferente, puesto que bajo el criterio de que cumplen con los requisitos de la ley extranjera, tendría que admitirse el matrimonio polígamo o el matrimonio con niñas, que la ley peruana no permite. En efecto, debe observarse que, para la inscripción en sede nacional, el citado matrimonio, como acto, debe ser compatible con las normas nacionales, lo que a primera vista, de acuerdo a la norma aplicada del Código Civil, no sería posible. Sin embargo, es precisamente esta la discusión de fondo, por lo que, más adelante regresamos con este debate, pues no puede considerarse únicamente una cuestión procesal, estando a que el debate, implica precisamente, la posibilidad de aplicación de otras normas que colisionan con esta norma del Código Civil, por lo que este extremo del debate, excede a la cuestión procesal o más claramente, la cuestión procesal es una consecuencia de la norma sustantiva.

PLANTEAMIENTO DEL TEMA A RESOLVER:

31. Mediante el presente proceso, las recurrentes cuestionan la Resolución Administrativa N° 077-2017/GOR/JR10LIM/RENIEC, fechada el 15 de marzo de 2017, que declaró Infundada la apelación contra la Resolución N° 303-2017-GOR/JR10LIM/ÓRLIMRENIEC de 06 de febrero de 2017, que deniega la solicitud de inscripción de matrimonio, realizado en el extranjero, por las demandantes de Susel Ana María Paredes Pique y Gracia María Francisca Aljovín de Losada, principalmente, por no cumplir, dicha unión matrimonial, con las características señaladas en el artículo 234 del Código Civil, que determina que el matrimonio es la unión libremente concertada entre varón y mujer, siendo que ambas contrayentes en este caso son mujeres. Las demandantes consideran que dicha decisión administrativa (y la norma), afecta sus derechos fundamentales; invocando el *derecho a la dignidad, a la igualdad ante la ley, a la personalidad jurídica, a la identidad, a la integridad*

moral, psíquica y física, a su libre desarrollo y bienestar, a la protección de la familia y a la intimidad personal y familiar, pues existen pactos internacionales, con carácter de ley nacional que, permiten este tipo de unión matrimonial, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales, el Pacto Internacional de derechos civiles y Políticos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la Constitución Política del Perú de 1993, en el plano nacional. Corresponden entonces analizar cuál es la norma aplicable al caso, y observar si es posible la inaplicación de la norma que genera la decisión administrativa.

Control de constitucionalidad y convencionalidad.

32. Aún cuando el Código Civil, es una norma cronológicamente, anterior a la Constitución vigente, debe observarse que tanto la actual Constitución, como la de 1979, en este extremo de la diferencia de sexos de los contrayentes, no hace precisión alguna, como sí lo hace en el caso de la convivencia o concubinato. En el caso del matrimonio, en concreto, simplemente deja para las normas del desarrollo constitucional, que en este caso tendría que ser el Código Civil. En la *OC-24/17*, podemos encontrar, en relación a la redacción de normas nacionales y convenciones, que tienen redacciones genéricas, como es el caso del citado artículo 4° que, el legislador sabía que dejaba para el desarrollo legislativo y jurisprudencial la tarea de definir temas como estos. Señala además que, en muchos casos este desarrollo cambia en el tiempo.
33. Así, el concepto de familia, tenía un criterio bastante restringido y teniendo como base la unión de los cónyuges y sus hijos de ese matrimonio, ha sido la jurisprudencia y luego, las legislaciones, las que han avanzado para extender derechos, primero a los hijos extramatrimoniales, luego a los abuelos, (y otros pariente cercanos), en relación a la tenencia de nietos, por ejemplo y luego, ampliando el concepto, a otras formas de familia, como la convivencia, las familias monoparentales, las familias ensambladas y más recientemente, en varios países americanos, las familias del mismo sexo, en algunos casos como vínculo civil-patrimonial únicamente, y en otros casos como familia, sin restricción. Visto así, la redacción, de la Constitución Política actual, no solo no necesitaba de modificación, inaplicación ni interpretación, bajo normas supranacionales, sino simplemente, un análisis e interpretación, bajo los criterios del desarrollo evolutivo del derecho sobre la materia. Nótese que bajo el control de convencionalidad, hubieron casos donde se hizo necesaria una modificación o interpretación, según las normas internacionales, sobre la Constitución, como ocurrió con México, en el Caso *Radilla Pacheco vs México*⁵, o el caso de Chile con los casos, *Almonacid Arellano* y el caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, en los que

⁵ Fajardo Morales, Zamir Andrés. Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México. Pag 134 y sgts. En: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CPCDH16.pdf

se modifica o interpretan la constitución y leyes nacionales, como el código civil y código de Justicia Militar, bajo los criterios dictadas en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, nuestra constitución, es amplia en este aspecto.

Constitución Política del Perú 1993: *Artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.*

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

34. La Constitución actual, entonces no restringe de forma expresa ni tácita el matrimonio entre personas del mismo sexo. Al respecto, es bueno tener presente que, la demandada hace mención a la Sentencia STC 139-2013, en la que el Tribunal Constitucional expresa que no es la competente para pronunciarse sobre la legalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo o más exactamente personas con orientación sexual diferente, empero, no hace tampoco un pronunciamiento en contra, dice más bien que esa es una facultad del legislativo, planteamiento que el propio Tribunal Constitucional ah dejado del lado, cuando emite la Resolución STC 6040-2015 AA/Tribunal Constitucional; en la que, inicia declarando que debe dejarse de lado el criterio de la STC 0139-2013, que consideraba cualquier alteración de la identidad como una patología, que el criterio sobre conceptos de este tipo, (incluido el matrimonio), son conceptos que evolucionan en el tiempo, que es preciso proteger el derecho de estas personas, que los operadores del derecho deben actualizar el contenido normativo y si bien no se pronuncia respecto al matrimonio en sí mismo, en tanto no era una pretensión de la demanda, debe observarse que no hay una clara expresión omisiva, ni cuestionamiento a su reconocimiento. Esta judicatura observa que cuando el Tribunal considera que existen vías ordinarias para el tema de la identidad (nombre y sexo), de las personas, está obligando a la justicia ordinaria que incluyan, en sus categorías y conceptos normativos; la legalidad de estos derechos. Veamos:

"1. En la STC 0139-2013-PA/TC se estableció, como doctrina jurisprudencial, que el sexo era un elemento inmutable y que, consecuentemente, no era viable solicitar su modificación en los documentos de identidad. Esto, además, se asoció con la idea de que cualquier alteración de la identidad en función de ese criterio debía ser entendido como un "trastorno" o una "patología".

2. Este Tribunal Constitucional estima que es pertinente analizar, a la luz de este caso, si la postura jurisprudencial antedicha debe ser proseguida. Sobre ello, es preciso recordar que la labor jurisdiccional está sujeta a una constante evolución. Esto implica entre otras cosas, que posiciones que antes fueron asumidas, hoy puedan ser dejadas de lado, ya que los derechos, por el trasunto del tiempo y su incidencia en la transformación de las sociedades, necesitan nuevos ámbitos de protección, que antes habían sido invisibilizados,

3. Esta situación es aún más notoria en lo que se refiere a la interpretación de un documento como la Constitución, cuyas disposiciones jurídicas suelen estar marcadas por la ambigüedad y la indeterminación. Esta textura abierta y compleja determina que la labor interpretativa goce de una posición privilegiada en el Estado Constitucional, ya que será indispensable que los operadores jurisdiccionales actualicen y den contenido a dicho programa normativo con la finalidad de no desamparar a las personas por aspectos o cuestiones que, en su momento, no fueron objeto de discusión en los debates de los creadores de dicho documento".

35. La doctrina que recoge el Tribunal Constitucional, en esta sentencia, es básicamente de las Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y otros instrumentos internacionales, en esa medida, se puede ver de forma tácita un control de convencionalidad, no sobre al Constitución, que no la necesita y que al tener un texto ambiguo, ha sido elaborado precisamente dejando estos conceptos para el criterio de la

evolución jurídica y doctrinaria, estableciéndose más bien que las normas de menor jerarquía como el Código Civil, deben interpretarse, aplicarse, (o inaplicarse), según los conceptos de estos instrumentos. Así tenemos:

“14. Por lo demás, este Tribunal advierte que existe una fuerte tendencia de reconocer que existe un derecho a la identidad de género, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal. Este hace referencia al conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano, y que, por ello, le permiten distinguirla de otras personas. La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como "hombre" o "mujer", es, ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad. Es importante, por lo demás, mencionar que este mismo criterio ha sido asumido por la Corte IDH en los casos Karen Atala vs. Chile, y Duque vs. Colombia, en los cuales precisó que la idea de la "identidad de género" encuentra cobijo en el artículo 1.1 de la Convención Americana. En un sentido similar, la Organización de Estados Americanos [Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. AG/RES. 2435 (XXXVIII-0/08)], también ha instado a los Estados a adoptar las medidas necesarias para combatir la discriminación y cualquier forma de violación de derechos humanos en contra de las personas en razón este motivo [Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. AG/RES. 2600 (XL-0/10)]”.

36. La doctrina generalmente aceptada describe el control de Convencionalidad, como un procedimiento que consiste en resolver casos concretos en los que sean aplicables normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, inaplicando prácticas o normas del derecho interno o interpretándolas según el razonamiento de estas, a fin de proteger los derechos fundamentales y la vigencia de la citada Convención y otros instrumentos internacionales. Procede especialmente, cuando el Estado no ha cumplido con adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar los derechos reconocidos en la misma.
37. El Control de Convencionalidad, lo puede hacer la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante su jurisprudencia, sea cuando trate un caso concreto, o cuando disponga precedentes, con ocasión de causas similares en casos, aún de otros países, así como las Opiniones Consultivas.
38. En el plano interno, los tribunales nacionales, igualmente están en la facultad de realizar este control de convencionalidad, en casos concretos. En el caso Peruano, considerando que la Constitución Peruana permite a los Jueces de la República, en general, el ejercicio del control difuso de constitucionalidad; con el mismo criterio, están en la facultad de ejercer el control de convencionalidad y de acuerdo al criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, están obligados a aplicar también las normas convencionales sobre derechos humanos.
39. Se conoce como iniciador de esta doctrina, (y ahora ejercicio jurídico), al ex presidente de la CIDH, Sergio García Ramírez, en su voto concurrente sobre el caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, quien en el seno de la propia Corte generó por primera vez la expresión “*Control de Convencionalidad*”. Esta doctrina ha sido aplicada y desarrollada luego por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos y luego en sede nacional por diversos magistrados y tribunales, habiéndose configurado elementos ya homogéneos en la doctrina y jurisprudencia, los mismos que resulta pertinente comentarlos, en aplicación al caso en concreto.
40. Así, se tiene que, el Tribunal Constitucional, en la sentencia STC EXP. N° 02132-2008-PA/TC a regulado la forma de ejercer este control de constitucionalidad a fin de establecer un orden general, lo que debe permitir preservar la primacía de la Constitución y consecuentemente de los tratados de derechos humanos, en tanto que, está dispuesta en la

propia Carta magna. El control de convencionalidad, por extensión, tendría que cumplir con estos mismos parámetros y procedimientos.

41. Considerando la facultad de control difuso que tienen todos los jueces de la República, para ejercer el control de constitucionalidad, que se extiende al control de convencionalidad, que las normas convencionales forman parte del derecho nacional, según lo estipula el artículo 55° de la Constitución, que asimismo, según la Cuarta disposición final y transitoria, 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 acuerdos internacionales sobre derechos humanos; en consecuencia los posibles conflictos con leyes nacionales de menor jerarquía deben ser aplicados e interpretados bajo el razonamiento de la Constitución y las Convenciones y en su caso, inaplicarse las normas nacionales, para aplicar a cabalidad la norma constitucional o convencional, (sobre derechos humanos). De otro lado, existe el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la cual, todo juez, (inclusive todo funcionario), está en la obligación de aplicar y hacer control difuso, para la aplicación de las normas convencionales, aunque nuestro Tribunal Constitucional, reserva dicho control difuso, solo para el Poder Judicial.
42. El Código Procesal Constitucional, asimismo, en su artículo V (título Preliminar), invoca directamente la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre dichos derechos, de los que el Perú es parte, para la interpretación del contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en dicho Código.
43. De este modo, es que establecemos, desde la legislación nacional, y convencional, el sustento para el control de convencionalidad, es decir, ubicando en la pirámide de Kelsen las normas constitucionales, las normas convencionales, el código civil, e interpretando éstas, de acuerdo a los tratados, a efectos de determinar la validez de un acto o Resolución administrativa.
44. Es preciso también tener presente que, en la teoría del Control de Convencionalidad, desarrollada por la propia Corte Interamericana y aceptada en el ámbito nacional, se tiene que no solo es el tratado, la norma vinculante, es decir, no solo la Carta constitutiva, sino las decisiones o fundamentos de esta Corte, dictadas a través de sus Resoluciones así, y también las Opiniones Consultivas, aún en las que el Estado no haya sido parte.
45. Se tiene así que, la Corte Interamericana, precisamente, mediante una Opinión Consultiva estableció como norma que también estas opiniones consultivas son vinculantes.

“Opinión Consultiva OC-21/14. derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14. Resolución de 19 de agosto de 201419.

31. *Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos*

fundamentales de los seres humanos”²⁰. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos”. (resaltado nuestro).

46. Reiteramos así que, nuestro Tribunal Constitucional ha realizado en más de una oportunidad el Control de Convencionalidad. Siendo sus fundamentos los siguientes: (Expediente No. 2730-2006-PA/TC),

“12. La vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana] no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de la [Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT)] de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del [Código Procesal Constitucional], en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la Corte Interamericana, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal”. (Subrayado nuestro)

47. Bajo estos criterios, encontramos que las normas invocadas por la parte demandante resultan de aplicación en el presente caso, por lo que analizaremos lo resuelto por la Corte Interamericana y sus fundamentos en la *Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, (en adelante; OC-24/17), con lo que debe determinarse, cómo es que se debe interpretar aplicar o inaplicar, las normas nacionales, desde el Código Civil, en cuanto fueren pertinentes, hasta las normas administrativas, y cuáles son los criterios en discusión.

Norma que afectaría los derechos invocados de las demandantes:

“Código Civil: Artículo 234.- *El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común*”.

48. Frente a esta situación, (nacional), se tiene así, que la citada OC-24/17, responde a varias preguntas concretas relacionadas al derecho de personas del grupo LGBTI, en cuanto a su identidad, expresión y orientación sexual. En cuanto interesa a la presente causa, debes tenerse presentes los puntos seis y siete de la parte resolutive:

“por unanimidad, que:

6. La Convención Americana, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo en los términos establecidos en los párrafos 173 a 199.

por unanimidad, que:

7. El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, y en los términos establecidos en los párrafos 200 a 218”.

49. Del texto de la parte resolutive y de sus fundamentos, consideramos pertinente resaltar además que; consideran como base normativa de estas decisiones, la propia Convención Americana, cuyo artículo 1.1. dice:

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.

50. Tomándose de este articulado, principalmente el respeto de la igualdad, *sin discriminación alguna por motivos de raza, sexo...*, y la parte final; *cualquier otra condición social*, implicando en el primer caso, que la palabra sexo, debe tomarse con el criterio de la evolución del lenguaje, los conceptos y los derechos y que si bien puede considerarse que al momento de la discusión de esta norma, no estaba en la mente de los legisladores, el tema de los derechos de las personas por su orientación o identidad sexual, tal y como se plantea actualmente, sino que, se incorporaba básicamente, por la discriminación a la mujer, debe observarse que la frase final, implica un *numerus apertus*, o amplia posibilidad de otras formas de discriminación que incluiría el derecho en actual discusión. Hace notar que esta misma Corte, ya se basó en esta misma norma para casos anteriores como el de Atala Riffo y niñas Vs Chile. Enuncia también la Convención Interamericana sobre Protección de De los Derechos de las Personas Mayores, la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia y Resoluciones sobre la materia tomadas por el sistema Interamericano, la Asamblea de la Organización de Estados Americanos y la Declaración sobre derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género de 22 de noviembre de 2008, entre otros. Señala asimismo que, *“... el hecho que esta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir...”*.
51. Así, esta Opinión consultiva fundamenta su decisión, partiendo de que la familia debe ser entendida de una forma amplia y de acuerdo a la evolución social, que, las familias compuestas por personas del mismo sexo deben acceder a la protección de sus derechos ante la ley y las instituciones deben reconocer estos derechos, en igualdad de condiciones. Veamos:
52. *“191. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corte no encuentra motivos para desconocer el vínculo familiar que parejas del mismo sexo pueden establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia, que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo. A juicio de este Tribunal, no es su rol distinguir la valía que tiene un vínculo familiar respecto de otro. No obstante, esta Corte estima que sí es obligación de los Estados reconocer estos vínculos familiares y protegerlos de acuerdo a la Convención.*
- 192. Por estas razones, la Corte coincide con su par Europeo en cuanto a que sería una distinción artificial afirmar que una pareja del mismo sexo no puede gozar de un vínculo familiar como lo podría hacer una pareja heterosexual³⁶⁷. Asimismo, como ya se indicó, una familia también puede estar conformada por personas con diversas identidades de género y/o orientación sexual (supra párr. 179). El Tribunal estima importante destacar que con ello, no se está demeritando otras modalidades de familia, ni tampoco se está desconociendo la importancia de esta institución como elemento fundamental de la sociedad; por el contrario, la Corte le está reconociendo igual dignidad al vínculo afectivo de una pareja conformada por dos personas que son parte de una minoría históricamente oprimida y discriminada”.*
- Así, se tiene que el reconocimiento del derecho de estas personas debe ser amplio, no solo en cuanto a sus aspectos patrimoniales, (sociedades), sino como una modalidad de familia, por lo que la norma invocada resulta aplicable y no es compatible con el Código Civil Peruano que solo reconoce como matrimonio a aquel celebrado por varón y mujer, por lo

que esta es una norma a inaplicarse, en el extremo en que fija como contrayentes, necesariamente a personas de distinto sexo, prevaleciendo las normas Convencionales que de manera expresa “*protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo*”, así como la Constitución Política que promueve el matrimonio, sin que se observe en su texto restricción al respecto; “*...También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley*”, donde no hay colisión con la norma convencional de la OC-24/17. Ni las demandantes, ni la Reniec han fundamentando norma adicional alguna, que deba ser materia de control de convencionalidad.

Es preciso también tener en cuenta que, además del Estado donde celebró este acto matrimonial, (Florida, Estados Unidos de Norte América), el reconocimiento de la unión matrimonial de forma irrestricta, está vigente en varios países de Europa y América Latina, como; Argentina⁶, México⁷, Brasil, Uruguay y Colombia, a nivel nacional o en varios de sus Estados, según su legislación, asimismo se reconoce las uniones civiles en Ecuador y Chile. Este reconocimiento, se ha realizado, en muchos casos por decisiones de sus tribunales de justicia o por el legislativo, mediante leyes, por lo que puede considerarse que existe un entendimiento de los países de al región en el proceso de adopción de este tipo de matrimonio en sus legislaciones y su jurisprudencia, en muchos casos antes de que se emitiera la OC 24/17 por la CIDH, por lo que es posible considerar que es ya un derecho reconocido ampliamente.

53. De este modo en cuanto, la Resolución Administrativa N° 077-2017/GOR/JR10LIM/RENIEC y Resolución N° 303-2017-GOR/JR10LIM/ORLIMRENIEC, emitida por la Oficina Registral de Lima, en sus dos instancias respectivamente, tienen de base el Código Civil, como fundamento principal, para rechazar el pedido de las demandantes, de que se inscriba la Partida de Matrimonio, según el acto celebrado en la Corte del Circuito del Condado de Miami Dade, Estado de Florida, Estados Unidos de Norteamérica, (con documento apostillado y traducido), es preciso, que se declare la nulidad de las Resoluciones administrativas, a fin de que vuelva a ser calificado el pedido, bajo los criterios señalados en esta sentencia, sobre el control de convencionalidad de la norma nacional, (Código Civil).

⁶ Argentina: MATRIMONIO CIVIL - Ley 26.618 - Código Civil. Modificación. Sancionada: Julio 15 de 2010 Promulgada: Julio 21 de 2010 El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley: “ARTICULO 1º — *Modifíquese el inciso 1 del artículo 144 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma: 1. Cualquiera de los cónyuges no separado personalmente o divorciado vincularmente. ARTICULO 2º — Sustitúyese el artículo 172 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 172: Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente”.*(resaltado propio).

⁷ Resolución de jurisprudencia 43/2015 de la [SCJN](#) del 12 de junio de 2015, en la cual obliga a todos los jueces a seguir un criterio favorable a todos los amparos que se interpongan, en cualquier parte del país, y en donde aún no están legalizados este tipo de matrimonios y además de que les permite gozar de todos los beneficios que ello implica como la [seguridad social](#) por parte del [IMSS](#) e [ISSSTE](#) y las instituciones sociales de vivienda como el [INFONAVIT](#) y [FOVISSSTE](#) así como adopción de menores.

54. Es preciso señalar de otro lado que, además de haberse sustentado la existencia de una afectación de un derecho fundamental, con la aplicación, para este caso, del Código Civil de 1984, que es posible realizar un Control de Convencionalidad aplicando la OC-24/17, que determina que el matrimonio entre personas del mismo sexo biológico, es amparado por los principios fundamentales positivados en esta convención, como una forma de familia y una forma de matrimonio, debemos tener presente que; es justicia que las personas deben alcanzar, con la realización de sus derechos de manera igualitaria, lo que incluye a las minorías sexuales.
55. De este modo, quienes constituimos una mayoría de personas heterosexuales, debemos asumir los cambios con tolerancia, evolucionando los conceptos jurídicos, en tanto se amplían los derechos y los conceptos mismos. En tal sentido, el Tribunal Constitucional Peruano, ha cambiado desde cuando en la STC 139-2013, consideraba que la homosexualidad era una patología, que admitir la validez del matrimonio entre estas personas era un activismo legal; hasta una posición, más acorde con el desarrollo del Derecho Convencional (STC 6040-2015 AA/TC) y el derecho ya vigente en leyes positivas en muchos países del mundo, al considerar esta condición como una disforia, lo que implica que no es una enfermedad, (patología), y no es posible como tal, calificarla desde cánones médicos, disponiendo que el cambio de identidad, (lo que implica identidad de género), se una materia justiciable en la justicia ordinaria, esto es entendiéndose que existe un derecho en relación a dicha condición. En el caso en concreto que nos ocupa, entonces tenemos que, las demandantes pretenden que se les reconozca ante las leyes peruanas, lo que en el país donde lo contrajeron, es válido y que debe ser válido en el Perú, porque existen normas internacionales que amparan este derecho, pero además, porque las normas nacionales, se dieron en una circunstancia pre constitucional y pre convencional, (entendiendo que las normas posteriores derogan tácitamente las anteriores, si se oponen), que asimismo, las sociedades deben avanzar hacia organizaciones y Estados de tolerancia democrática, donde las minorías, puedan acceder a los derechos en igualdad de condiciones y sin sufrir, por una determinada condición, situaciones o normas que los discriminen.
56. Considerando que la demandada, estaba en imposibilidad formal de realizar control de constitucionalidad ni de convencionalidad, que asimismo no se observa una conducta procesal que signifique entorpecimiento del proceso y habiendo actuado su defensa en consecuencia con normas vigentes, debe desestimarse la pretensión del pago de costos.

PARTE RESOLUTIVA

Por los fundamentos expuestos, con las facultades conferidas por la Constitución; el Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima; resuelve:

DECLARAR FUNDADO el Proceso de Amparo promovido por Susel Ana María Paredes Pique y Gracia María Francisca Aljovín de Losada, contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC- y teniendo como emplazado al Ministerio de Justicia, MINJUS. En consecuencia:

Se declara la nulidad la Resolución Administrativa N° 077-2017/GOR/JR10LIM/RENIEC y la Resolución N° 303-2017-GOR/JR10LIM/ORLIMRENIEC, emitida por la Oficina Registral de Lima y

1. Reponiendo las cosas al estado anterior; se **dispone** que la demandada que vuelva a emitir la Resolución que califica el título que contiene la Partida de Matrimonio, con los fundamentos expuestos en la presente sentencia; inaplicando el artículo 234 del Código Civil, en cuanto a las demandantes, e inscribiendo la Partida de matrimonio, sin restricciones.
2. Sin costos.

Notifíquese.