



CONCEPTO 106 DE 2016

(septiembre 12)

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

10400/ 1760610852

Bogotá, D.C.

Señora

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Respuesta a la solicitud de concepto con SIM No. 1760708515 de 23/08/2016, referente a precisiones respecto del Concepto ICBF No. 30 de 2016.

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en el artículo 26 del Código Civil, la Ley 1755 de 2015, así como en el artículo 6o, numeral 4o del Decreto 987 de 2012, se responde la solicitud de concepto respecto del asunto en cuestión, en los términos que siguen:

1. PROBLEMA JURÍDICO

Se solicita precisar los términos de conceptos emanados de la Oficina Jurídica del ICBF en lo relativo al Registro Civil de nacimiento y el reconocimiento de la existencia legal de la persona con su nacimiento de acuerdo con el artículo 90 del Código Civil.

2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Metodológicamente, el presente concepto se emite dentro de la siguiente línea argumentativa: Derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes y su materialidad en el Registro Civil de nacimiento.

Derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes y su materialidad en el Registro Civil de nacimiento

En el Concepto No. 30 de la presente anualidad se dijo que: el derecho a la identidad personal supone un conjunto de atributos y calidades, tanto de carácter biológico, como los referidos a la personalidad, que permiten la individualización de un sujeto en sociedad. Es inherente a las personas y reconocido por el Estado y es fundamental en la medida en que es una condición sin la cual los habitantes de un país no pueden ser considerados sujetos titulares de derechos y deberes, por lo que se torna prioritario para el desarrollo de los individuos y de las sociedades y permite el reconocimiento legal de las personas mediante la exhibición de un documento de identidad.

El derecho a la identidad es esencial en el desarrollo de los niños porque le permite a cada uno diferenciarse de otro, configurando así su personalidad.[1] Posteriormente, el concepto ahonda en la materialización del derecho a la identidad mediante la información que se inscribe en el Registro Civil, como mecanismo de acceso a los diversos servicios que el Estado debe proporcionarle a sus ciudadanos.

Para absoluta claridad en el asunto, es necesario precisar que, en los términos del artículo 90 del Código Civil colombiano, la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre y en tal sentido, en una perspectiva formal de la norma, el alumbramiento del neonato y su separación de la madre configuran la existencia legal de dicho individuo, es decir, existe y sus derechos deferidos y que se encontraban en suspenso, en términos del artículo 93 del mismo Código, entran a estar vigentes de manera plena, como si hubiese existido [el recién nacido] al tiempo en que se defirieron.

No obstante lo anterior, la perspectiva formal del reconocimiento de dicha existencia jurídica o legal implica un anclaje más allá de ese legítimo reconocimiento, dado que en lo concerniente al estado civil del recién nacido, es la materialidad del Registro Civil la que facilita la afirmación real de dichos derechos, puesto que sin el Registro Civil sería imposible determinar quién es el recién nacido o individualizar a dicha persona en quien se radican aquéllos, tal como lo establece el último inciso del artículo 42 de la Constitución Política.[2]

El Registro Civil se convierte en un instrumento indispensable para materializar el reconocimiento constitucional y legal de la existencia de aquel cuyos derechos se predicen plenamente existentes, una vez nace y se desprende de su madre. Si bien la persona empieza a existir jurídicamente al nacer y ser separada de su madre, la concreción de esa existencia jurídica la hace viable el Registro Civil de nacimiento.

Es por ello que el Concepto ICBF No. 30 de 2016 hizo hincapié en que el Decreto 1260 de 1970 consignó en su artículo 5o la necesidad de inscribir los hechos y actos relativos al estado civil de las personas y las demás especificaciones concernientes al registro del estado civil de los colombianos, no porque de ello dependa la existencia jurídica de la persona o el individuo recién nacido, sino porque dicho registro hace parte de los mecanismos que le permitirán al niño o niña acceder a los servicios de salud, de administración de justicia, expedición de documentos de identidad, entre otros.[3]

Cuando se expresó que para existir jurídicamente se necesita haber sido registrado, a renglón seguido se complementó: mediante este acto se legaliza el nombre y la nacionalidad de las personas. El Registro Civil es un documento público y auténtico, con el cual una persona se inscribe con nombre y apellido a una nación, con el fin de establecer su situación jurídica con la familia y con la sociedad, que le permitirá acceder a la tarjeta de identidad, y a la cédula de ciudadanía, así como a programas y servicios públicos que el Estado está obligado a proporcionar, no porque del documento dependa la existencia de los derechos del menor de edad en el mundo jurídico, sino porque de dicho registro se desprende la posibilidad material de que el recién nacido pueda ser individualizado y se derive el acceso a las bases de datos de los servicios que satisfacen sus derechos humanos. No obstante lo cual, se hizo la claridad de que, en todo caso, no es aceptable ningún tipo de dilación ni de obstáculo burocrático o administrativo para garantizar el goce pleno de dicho derecho, máxime si se trata del derecho de un niño, niña o adolescente, puesto que si bien del documento se desprenden consecuencias jurídicas de la materialización de derechos como la salud, la dilación en su expedición o la exigencia del registro no puede ser

obstáculo para que el menor de edad acceda a los servicios esenciales del Estado o se le impida ejercer sus derechos, como lo es el de la salud.

Simplemente, lo anterior explicita la necesidad imperiosa de que dicho Registro Civil le sea conferido de manera inmediata o, a más tardar, en el primer mes de vida, de acuerdo con los preceptos del artículo 29 de la Ley 1098 de 2006, sin que ello justifique ningún tipo de amenaza, vulneración o inobservancia de los derechos de niños o niñas recién nacidos.

Tal como se dijo en el Concepto citado, la prueba del estado civil que ofrece el Registro sirve más como garantía que como requisito para ejercer los derechos mencionados, pero la carga que implica registrar a un recién nacido la establece el Estado, como un mecanismo que propicia la plenitud de los derechos de ese niño o niña recién nacido y su inobservancia afecta gravemente la posibilidad de materializar tales derechos por los mecanismos ordinarios de nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo dicha omisión compeler a la tutela de tales derechos por el mecanismo extraordinario.

La omisión de registrar al recién nacido no puede impedir ni condicionar que éste ejerza sus derechos, aun cuando pone en riesgo y vulnerabilidad el ejercicio de los mismos, por lo que es imperativo para la familia, la sociedad y el Estado que el recién nacido goce de su nombre y personalidad jurídica, en ese documento material que se denomina Registro Civil, único instrumento que prueba el estado civil, según se mencionó en el referido concepto.

Más adelante, también dijo el concepto que dicho registro es la clave para el acceso y la exigibilidad de derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales y la ausencia de éste genera desigualdad y discriminación, impidiendo a la persona su actividad e inclusión. Negar el ejercicio pleno de dicho derecho o el acceso al mismo, constituiría una vulneración grave a los derechos humanos y fundamentales.

3. CONCLUSIONES

En primer lugar, se enfatiza que tal como lo expresa el artículo 90 del Código Civil, la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre, dicha existencia legal no se condiciona a la inscripción del recién nacido en el Registro Civil. No obstante lo cual, dicho documento es necesario para el acceso material de los niños y niñas recién nacidos a los servicios que garantizan sus derechos, como lo es el derecho a la salud. Lo anterior en el entendido que del registro no depende el ejercicio de los derechos, sino porque gracias al ejercicio del derecho a la identidad, los recién nacidos

pueden ejercer otros derechos, sin que ello sea justificación para la limitación, amenaza, vulneración o inobservancia de sus otros derechos.

En este orden de ideas, se resalta lo dicho en el Concepto No. 30 de 2016 en el sentido que es claro que el interés superior de niños, niñas y adolescentes exige de las actuaciones del Estado y de sus autoridades la salvaguarda del mismo, acudiendo a los procedimientos legalmente establecidos y reglamentados. Tal es el caso de los mecanismos que preservan el acceso de niños, niñas o adolescentes a su derecho a la salud y a su identidad. En este sentido, el Registro Civil comporta más una garantía y salvaguarda de los derechos de los recién nacidos, que una exigencia para su pleno goce.

En segundo lugar, también se enfatiza lo dicho en el citado concepto: el derecho de los niños, niñas y adolescentes a su identidad está preservado constitucional y legalmente, para cuya materialización, el trámite del Registro Civil de Nacimiento es crucial y cualquier obstáculo para lograrlo, según sea el caso, podrá comportar una amenaza, inobservancia o vulneración de los derechos de tales menores de edad, que implicará siempre la opción de conocer dicha circunstancia mediante un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

En tercer lugar y en concordancia con dicho concepto, el acceso de los niños, niñas y adolescentes a su derecho a la salud deberá ser siempre preservado, de acuerdo con las exigencias de nuestro ordenamiento jurídico y en el mismo sentido de lo anteriormente dicho, cualquier obstáculo para materializarlo, abre la opción para que un Defensor de Familia lo asuma mediante un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

Por último, es preciso indicar que el presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

MARÍA TERESA SALAMANCA ACOSTA

Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

* * *

1 Concepto ICBF No. 30 de 5 de abril de 2016

2 Constitución Política de Colombia. Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (...). La Ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

3 Concepto ICBF No. 30 de 5 de abril de 2016.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.