

Legalidad versus derecho a la identidad: El caso de los hijos de la familia Morán Vargas

Autor:¹Kori Paulett Silva

Los hechos

Con la aplicación de Técnicas de Reproducción Asistida (TERAs) en los Estados Unidos de América, el productor y conductor de televisión Ricardo Morán Vargas logró ser padre de una pareja de niños, fecundó con su gameto un óvulo de una donante anónima, y la gestación se llevó a cabo mediante vientre subrogado, formó una familia monoparental sin intención de que los niños tengan legalmente una madre, sin voluntad de que la ovodonante o la gestante subrogante sea legalmente la madre de los niños o cumpla ese rol, lo cual es viable y regulado en el mencionado país. La semana pasada, Morán manifestó públicamente que sus dos hijos menores de edad se encuentran viviendo en nuestro país como ilegales, no tienen DNI y no pueden salir del país, ya que RENIEC observó su petición de inscripción porque carecen de apellido materno, y porque el padre no puede omitir revelar el nombre de la madre de acuerdo con la legislación peruana.

Marco legal nacional

Lamentablemente en el Perú no contamos con una ley que regule las TERAs, la filiación e identidad de los seres nacidos con aplicación de ellas, y la inscripción de estos, por lo que el problema que enfrenta la familia Morán Vargas queda regulado por normatividad antigua y desfasada respecto a los avances de la ciencia y la genética, como el artículo siete de la Ley General de Salud N° 26842 de 1997, los artículos veinte y veintiuno del Código Civil de 1984. La única disposición que hace referencias a las TERAs en nuestro país es el artículo siete de la ley N° 26842, que establece el derecho de recurrir a estas para fines de reproducción siempre y cuando la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre sea la misma persona; este dispositivo legal se enfoca únicamente en la aplicación de TERAs para maternidad asistida, no abarca otros supuestos de hecho que en la actualidad se presentan como el caso de los niños de la familia Morán Vargas.

El Código Civil de 1984 establece que el nombre está compuesto por el prenombre y los apellidos, siendo el primer apellido el del padre y el segundo el de la madre, disposición que, por su antigüedad y contexto histórico, está redactada para el caso de la concepción natural de un ser bajo el concepto clásico de familia (padre, madre, hijo), mas no de la concepción y nacimiento de un ser con la aplicación de TERAs en el contexto de una familia moderna monoparental (solo con padre en el caso analizado). A su vez, el artículo veintiuno de tal Código regula la inscripción de menores de edad disponiendo que si la madre realiza la inscripción sin el padre y no revela la identidad de este, se inscribe al menor con los apellidos de la madre, no estando prevista la posibilidad de inscripción por el padre sin la madre y sin revelar el nombre de esta, disposición que por su antigüedad resulta comprensible ya que en 1984 en nuestro país la concepción y maternidad solamente eran viables de manera natural y con la finalidad de desempeñar ese rol, no así con la aplicación de TERAs para convertir en padre a una persona que deseé que el niño solamente tenga legalmente a dicho progenitor como ocurre en el caso analizado.

¹Abogado por la Universidad Andina del Cusco, maestro en Derecho Civil y Procesal Civil, especialista en Justicia Constitucional por la Universidad Castilla-La Mancha, ex presidente de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios.

Interpretación y aplicación del marco legal nacional

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los servidores y/o funcionarios públicos de RENIEC están sometidos al principio de legalidad del Derecho Administrativo en el desempeño de sus funciones, motivo por el cual solamente pueden realizar aquello que la ley les permite estando obligados a acatar lo dispuesto por el Código Civil, y como consecuencia la petición de inscripción de los niños fue observada, aunque también debieron tener en consideración que la Constitución Política que reconoce el derecho a la identidad también es norma jurídica. Es en este punto donde radica el problema ya que el padre pretende la inscripción de sus hijos sin revelar el nombre de la madre, incumpliendo lo que el artículo 21 del Código Civil dispone, empero, ¿tal exigencia puede cumplirse en el caso concreto?, la respuesta es negativa, porque Morán desconoce la identidad de la ovodonante, y solamente conoce a la mujer que facilitó el vientre subrogante con quien tuvo un contrato para tal finalidad, ninguna de ellas participó en la TERA con el ánimo y voluntad de ser legalmente madre de los niños o cumplir con ese rol, o figurar como tal en el registro, ni Morán recurrió a la TERA con la finalidad de formar una familia clásica (padre, madre, hijo), quiso formar una familia moderna monoparental (solo padre e hijos); así las cosas, se le estaría obligando a cumplir con algo imposible, vulnerando el principio general del derecho de que nadie está obligado a lo imposible.

Resulta notorio que estamos ante la aplicación mecánica e irracional del marco legal tantas veces rechazada por el Tribunal Constitucional, no se dio una lectura constitucional a las disposiciones del Código Civil, de lo contrario, no se hubiese privado del derecho a la identidad a los niños de la familia Morán Vargas al observar su inscripción. Existiendo un vacío en la normatividad del Código Civil ¿no existía alguna opción de interpretación de la ley que impida la conculcación del derecho a la identidad de los menores?, la respuesta es positiva.

Véase que sin necesidad de recurrir al texto de la Convención Americana de Derechos Humanos o de la Constitución Política del Perú, que reconocen y garantizan el derecho a la identidad, el vacío legal anotado pudo superarse mediante la interpretación y aplicación extensiva (o si se quiere por analogía) de la última parte del propio artículo veintiuno del Código Civil, por tratarse de la mista materia (inscripción de menor), identidad de razón (donde existe igual razón existe igual derecho), y ser un caso sustancialmente similar, así como con la utilización del método de interpretación ratio legis, e interpretación pro homine, entendiendo que si para el supuesto de hecho de que la madre solicite la inscripción sin revelar el nombre del padre la consecuencia es que el menor lleve los apellidos de esta, entonces similar consecuencia debe aplicarse al supuesto de hecho de que sea el padre el que solicita la inscripción sin revelar la identidad de la madre, es decir, que el menor lleve los apellidos del padre, ateniendo a que la ratio legis de tal artículo es no privar al menor de inscripción y derecho a la identidad, además de considerar el principio del interés superior del niño en caso se desconozca la identidad del padre o de la madre, por lo que el único resultado de interpretación y aplicación de la ley inaceptable es la negación u observación de la inscripción por estar en juego un derecho fundamental.

Pudo haberse optado también por realizar un control de convencionalidad de este artículo del Código Civil teniendo como normas controlantes a los artículos 18, 19, 24, de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establecen el derecho de toda persona al nombre y apellidos de sus padres o al de uno de ellos, derecho a medidas de protección en favor del niño, e igualdad, para inaplicar en el caso concreto el indicado artículo del

Código Civil y preferir el respeto y protección de estos derechos humanos de los hijos de la familia Morán Vargas; téngase presente que este control actualmente es obligación de cualquier autoridad y/o funcionario público como la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó en el caso Gelman Vs. Uruguay, y no menciono la posibilidad de un control de constitucionalidad debido a que este lo realizan los jueces. Desafortunadamente ninguna de las opciones indicadas fue implementada por RENIEC, por lo que el señor Morán deberá recurrir a la vía judicial en la que indudablemente obtendrá la protección y restablecimiento del derecho a la identidad de sus menores hijos, derecho respecto al cual el Tribunal Constitucional ha determinado lo siguiente en los fundamentos 2º y 3º de la sentencia recaída en el expediente N° 05829-2009-PA/TC:

Este Tribunal considera que de entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) (...)

De igual manera, el mismo Tribunal en los fundamentos 7º y 8º de la sentencia recaída en el expediente N° 00388-2015-PHC/TC, definió lo siguiente respecto al Documento Nacional de Identidad:

En nuestro ordenamiento jurídico, el DNI se constituye en un instrumento que permite no solo identificar a la persona, sino también el ejercicio y goce de una multiplicidad de derechos fundamentales (...) Por tal motivo, cuando se pone en entredicho la obtención, modificación, renovación o supresión de tal documento, no solo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos

Conclusiones y reflexiones finales

Se ha conculado el derecho a la identidad de los hijos de la familia Morán Vargas mediante la interpretación y aplicación mecánica e irracional de la ley propia de un Estado legal de Derecho ya superado, pues nos encontramos en un Estado constitucional incluso convencional de Derecho en el que priman los derechos fundamentales y humanos, situación que podrá ser corregida mediante un proceso constitucional de amparo que el padre deberá iniciar.

Nuestro país exhibe un alarmante atraso legislativo sobre TERAs y regulación de filiación e identidad de personas nacidas con su aplicación, urge que el Congreso de la República preste atención prioritaria a proyectos de ley sobre el tema como el N° 3542-2018-CR, o el N° 4788-/2019-CR, este último sin regular las TERAs propone una fórmula legal para solucionar casos como el analizado, ya que indica que cuando solo uno de los padres manifieste la voluntad de reconocimiento de un niño nacido con la aplicación de TERAs, podrá inscribirlo con sus apellidos, posibilitando así que el padre o la madre pueda inscribir al niño con sus apellidos, proyecto que de haber sido aprobado hubiese evitado que la familia Morán Vargas pase por este sensible problema.