



UNIVERSIDAD SIGLO XXI

Carrera: ABOGACÍA.

Alumno: Vega, Osvaldo Sergio.

Año: 2018

Evolución de los criterios en la designación del apellido y las consecuencias jurídicas en los derechos de la mujer y la niñez.

RESUMEN

El tema que se presenta a evaluación tiene al menos tres aristas. En primer lugar se estudia la evolución histórica, estado actual y perspectivas de la regulación legal del apellido de las personas, su desnaturalización y la consecuente pérdida de la función social para la que fue creado. En segundo lugar, se intenta poner en evidencia de qué manera esta evolución histórica y jurídica, determinada en gran medida por aspectos culturales patriarcales, afectó los derechos de la mujer y los derechos del niño. En tercer lugar, como correlato lógico de las situaciones descritas, se arriba a la conclusión de que es necesario avanzar en el otorgamiento de mayores derechos a la mujer y el niño para pasar a estadios superiores en el derecho de las relaciones de familia y la recuperación de la función social del apellido de las personas, todo ello dentro de un marco global favorable de profundización de las políticas de Derechos Humanos.

Palabras clave: Apellido – Evolución – Mujer – Niño – Discriminación – Reflexión.

INTRODUCCIÓN:	5
CAPÍTULO I: DINÁMICA HISTÓRICA DEL APELLIDO Y SU INCIDENCIA	
EN LOS DERECHOS DE LA MUJER Y LA NIÑEZ.	11
Introducción.	11
1. Concepto y Naturaleza Jurídica del Nombre. Su función social.	12
2. Breves antecedentes históricos de su regulación.	14
2.1. Aspectos culturales como agentes determinantes de la	
legislación sobre el nombre.	14
3. La discriminación como correlato lógico de una deficiente legislación. ...	15
4. Situaciones fácticas reveladoras de la situación descripta.	19
4.1. Alcance de las consecuencias fácticas reveladoras.	19
4.2. Situaciones contrarias al espíritu de los Derechos Humanos.	21
Conclusión.	24
CAPÍTULO II: PRECISIONES CONCEPTUALES Y EVOLUCIÓN LEGAL. ...	25
Introducción.	25
1. Parámetros para conceptualizar la discriminación.	26
1.1. Convención sobre la Eliminación de todas Formas de	
Discriminación contra la Mujer y otros Tratados	
Internacionales.	26
1.2. Interpretaciones doctrinarias.	27
2. Inconstitucionalidad de la legislación sobre el nombre.	29
2.1. La metodología de determinación del apellido en los hijos de	
uniones heterosexuales en la Ley 18.248 en su texto original. ...	29
2.2. Análisis de las reformas introducidas por la Ley 23.264.	31
2.3. Análisis de las reformas introducidas por la Ley 26.618.	33
Conclusión.	35
CAPÍTULO III: DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y ADMINISTRATIVO.	36
Introducción.	36

1. Desarrollo Jurisprudencial.	37
1.1. Antecedentes judiciales en el orden nacional.	37
1.2. Antecedentes judiciales en el orden provincial.	38
1.3. El antecedente Alessandra Cusan y Luigi Fazzo del TEDH.	41
2. Desarrollo Administrativo.	47
Conclusión.	49
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS EN EL DERECHO COMPARADO.	50
Introducción.	50
1. Soluciones legislativas en el Derecho Comparado, especialmente en algunos países de América Latina.	51
1.1. República de El Salvador.	51
1.2. República del Ecuador.	51
1.3. República de Cuba.	52
1.4. República de Honduras.	53
1.5. República Oriental del Uruguay.	54
Conclusión.	55
CAPÍTULO V: LA SOLUCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.	56
Introducción.	56
1. Solución en el nuevo Código Civil y Comercial.	57
2. Análisis de algunos Proyectos de Ley existentes en el Congreso de la Nación que posibiliten avanzar en propuestas superadoras.	60
Conclusión.	64
CONCLUSIONES FINALES:	65
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	67
Doctrina:	67
Jurisprudencia:	68
Legislación:	69

I. INTRODUCCIÓN:

En el trabajo que se presenta nos planteamos el siguiente interrogante: ¿los criterios de asignación del apellido de las personas, desvirtuaron la función social del instituto y afectaron derechos de la mujer y la niñez a la luz de la normativa constitucional y los pactos internacionales, y en su caso, cómo podría subsanarse legislativamente?

Como objetivo general investigaremos la evolución jurídica de la determinación del nombre en nuestro país, cuáles han sido sus antecedentes, estudiar si con ello se lesionaron relaciones del derecho de familia, la mujer y la niñez. También nos proponemos estudiar si el apellido así legislado ha cumplido su función social de identificar a una persona como perteneciente a una familia dentro de una sociedad.

Para que la propuesta tenga mayor profundidad deberemos investigar el derrotero del régimen jurídico argentino sobre la determinación del nombre de las personas, indagar cuáles han sido las variables en la secuencia de reformas introducidas legislativamente. También tendremos que dilucidar si ciertas situaciones disvaliosas han sido resueltas con el Código Civil y Comercial, analizar en el derecho comparado si existe alguna propuesta que señale aspectos no discutidos y finalmente quisiéramos formular propuestas de legislación superadoras, que contribuyan a otorgarle o restituirle al apellido su función social, y otorgue mayores derechos a la niñez y a la mujer en las relaciones de familia.

A nuestro entender, esta propuesta encuentra justificación en las consecuencias prácticas observadas y constatadas en la sociedad como resultado de la implementación de un criterio patriarcal de asignación del apellido. Esto le ha imposibilitado jurídicamente a la mujer participar en la asignación del apellido de sus hijos, ha lesionado el derecho de identidad de los niños, ha vaciado de contenido la función social del nombre, y creemos que es posible revertir este cuadro, con propuestas legislativas superadoras, lo cual configura nuestra hipótesis de investigación.

Aspiramos también a investigar y llamar la atención sobre la existencia de lo que fue una problemática histórica y cómo se traduce en la realidad social, y en la medida de nuestra ciencia, formular propuestas de cambio legislativo para revertir la

situación a partir del análisis crítico que ya ha transitado la Jurisprudencia y la doctrina, y que resultaron inspiradoras de las últimas tendencias legislativas.

No podemos obviar el análisis de algunas cuestiones culturales que subyacen a través de la observación. Lo impone el propio ordenamiento positivo porque la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer dice en el artículo 2, inciso f) que los Estados parte se comprometen a “*adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y costumbres que constituyan discriminación contra la mujer*”. De manera que la norma internacional, que, reitero, es Derecho positivo, impone modificar “*usos y costumbres*”. La misma Convención en el artículo 3 impone a los Estados parte tomar “*en todas las esferas políticas, social, económica y cultural (...)*”, medidas apropiadas para el desarrollo de la mujer, es decir, la norma internacional se está refiriendo a cuestiones esencialmente culturales porque sabiamente reconoce que los patrones culturales determinan los aspectos jurídicos y legales que rigen en una sociedad dada.

En el sentido indicado, si analizamos la historia de los criterios para otorgarle apellido a las personas y sus consecuencias, debemos reconocer que la mujer no dispuso o no participó en la decisión del apellido de sus hijos en uniones heterosexuales, situación que en sí misma no ha resultado ajustada a derecho, a la luz de la Constitución Nacional y los tratados internacionales. Pero además de lo injusto, se vaciaba de contenido la naturaleza jurídica y la función social del apellido toda vez que, con estos criterios, podía resultar que las personas portaran un rótulo familiar que no indicara exactamente la familia a la que no pertenecía.

Es necesario entonces indagar el camino que comenzó a transitar la Jurisprudencia en décadas recientes, con la declaración de la inconstitucionalidad de la Ley del Nombre 18.248, que incidió y se manifestó en las últimas tendencias legislativas, sobre todo con la sanción del Código Civil y Comercial, pero que a nuestro entender no ha superado las problemáticas planteadas en cuanto a la afectación de los derechos de la mujer, a la desnaturalización de la función del apellido y el perjuicio que causa a los menores el hecho de no portar un apellido que los identifique con la familia a la que realmente pertenecen.

Con la Reforma Constitucional de 1994 la protección del nombre de las personas se incorporó al listado de Derechos Humanos y su protección adquirió rango constitucional atento lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, que le otorga esa jerarquía a determinados Tratados de Derechos Humanos.

Traemos como ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 18 otorga a las personas el derecho a un nombre propio y al apellido de sus padres o al de uno de ellos.

Lo mismo sucede con la Convención sobre los Derechos del Niño, que en el artículo 7, inciso 1 garantiza el derecho al nombre desde el nacimiento, y más claro aún resulta el artículo 8, inciso 1 del mismo cuerpo legal que expresamente impone a los Estados parte la obligación de protección del derecho del niño de preservar su identidad, el nombre y las relaciones familiares.

De esta manera, se jerarquiza la protección del nombre y adquiere nuevas calidades. Ya no es solo un atributo de la personalidad, un derecho personalísimo, es además, la propia identidad de la persona. No me brinda solamente el dato sociológico de la familia a la que pertenezco, ahora informa mi identidad, me individualiza.

El método o la forma de asignación del apellido de los hijos nacidos o adoptados por uniones heterosexuales, sean matrimoniales o convivenciales parece no haber preocupado históricamente a los legisladores, que optaron por “homologar” lisa y llanamente un modelo patriarcal, en sintonía con los parámetros culturales e históricos tradicionales que nadie objetaba.

Recién en las última décadas del siglo pasado y en acompañamiento de procesos internacionales que propiciaban la promoción de los derechos Humanos, comenzaron a aparecer jurisprudencialmente cuestionamientos al “statu quo”, que generaron una tendencia hacia nuevas formas de asignación del apellido, más evolucionadas, superadoras de lo existente y menos discriminatorias hacia la mujer y los menores.

Aunque la regulación del Código Civil y Comercial implica un avance en tanto “democratiza” el sistema, a nuestro entender no resolvería la desnaturalización del apellido, porque en la práctica, ha perdido la función de identificar a la persona como

perteneciente a determinada familia en una sociedad, más aun con el creciente fenómeno de las familias ensambladas.

Este trabajo se compone de cinco capítulos. En el primero se expone la naturaleza jurídica del apellido, juntamente con sus antecedentes regulatorios y su incidencia en los derechos de las relaciones de familia. En el segundo capítulo se busca una precisión terminológica y jurídica de los conceptos utilizando para ello las definiciones aportadas por los más importantes documentos nacionales e internacionales, y además se analizan los antecedentes y evolución legislativa de los institutos jurídicos en cuestión. El tercero presenta antecedentes y desarrollo jurisprudencial y administrativo de los institutos jurídicos en análisis. En el capítulo cuarto se realiza una breve descripción de cómo se ha legislado en el Derecho Comparado, particularmente en los países de Latinoamérica, por la proximidad cultural e histórica y por la tradición jurídica romanista.

Finalmente, el Capítulo quinto analiza las soluciones del nuevo Código Civil y Comercial y, además un antecedente legislativo que no se convirtió en Ley y que ha perdido estado parlamentario, pero que a nuestro entender sería la solución más acertada porque nuestra conclusión coincide con él en lo esencial, excepto matices, y porque se pondría la naturaleza jurídica del apellido en sintonía con la realidad al identificar a la persona como perteneciente a la familia que integra en la sociedad, porque terminaría con la discriminación de la mujer, al menos en lo que respecta a su participación en la formación del apellido de sus hijos, y porque, quizás lo más importante, se respetarían más los derechos de la niñez evitando que los menores tengan diferente apellido y crisis de identidad por cambios de apellidos o por diferencia de apellidos con sus hermanos unilaterales o medio hermanos en los casos cada vez más crecientes de familias ensambladas.

También brindamos una breve introducción y conclusión parcial en cada capítulo, una conclusión final, y las Referencias Bibliográficas, Doctrina, Jurisprudencia y Legislación.

En cuanto a la sección metodológica diremos que el tipo de estudio resulta en alguna medida exploratorio, dejando expresamente sentado que no se trata de ningún descubrimiento, originalidad o exclusividad, dado que la tendencia legislativa

apunta a la corrección de las desigualdades de género y la protección y ampliación de los derechos del niño. También es de tipo descriptivo en atención a que grafica situaciones de la realidad, revela cómo se manifiestan y qué incidencia tiene la legislación, los pactos internacionales, los antecedentes jurisprudenciales, etcétera. Todo esto visto como proceso en evolución constante. Especifica los alcances concretos de una problemática, por lo tanto entiendo que este tipo de estudio tiene un componente descriptivo.

En cuanto a la estrategia metodológica, seguimos fundamentalmente el método cualitativo en virtud de que analiza un fenómeno a partir de un número cualificado de muestras que por método deductivo nos permita encontrar regularidades en el desarrollo de la problemática. Por otra parte, si bien se investiga una cantidad de muestras, no podríamos decir que es cuantitativo ya que se mencionan sólo para ejemplificar la problemática y no constituye una investigación cuantitativa en sí misma.

Se parte de un análisis teórico de la legislación, de su tendencia, y se verifica experimentalmente la incidencia en las relaciones sociales a partir un número de muestras calificadas prudentemente y relativamente representativas del conjunto. A partir de allí se analizan causas y efectos y se buscan regularidades, tendencias, se analizan los resultados y se emiten hipótesis de solución.

En cuanto al tipo de fuentes, trabajaremos con fuentes primarias, entre las que aparecen varias sentencias de fueros provinciales y nacionales, Legislación nacional y pactos internacionales. También se analiza la solución que ofrece el nuevo Código Civil y Comercial y algunos proyectos de ley.

Entre las fuentes secundarias mencionaré posiciones doctrinales y opiniones no sólo de abogados y jueces sino también de historiadores y otros investigadores sociales, bibliografía que se encuentra en libros y revistas de doctrina y jurisprudencia tanto en soporte de papel como digital. Entre las fuentes terciarias mencionaremos enciclopedias y espacios virtuales que, aunque más lejanas del objeto de investigación y con mayor probabilidad de error, resultan igualmente fiables.

Con relación a la delimitación temporal, el análisis de los diversos periodos no se aborda como compartimientos estancos, sino que se los observa como proceso en permanente desarrollo y perspectiva. Resulta ser un enfoque dinámico de las

diferentes etapas legislativas y jurídicas articuladas por un hilo conductor, por una lógica del desarrollo, de manera que no estamos acotados a un periodo histórico concreto. No obstante, mencionamos como punto de inicio la sanción de la Ley 340 por tratarse del primer compendio de leyes civiles locales hasta nuestros días.

Los niveles de investigación están dados por un abanico de legislación de fondo, como las leyes 18.248, 26.618, etc., Código Civil, Código Civil y Comercial, así como algunos pactos internacionales. También comprenderá el análisis del derecho comparado, fundamentalmente el de algunos países del Mercosur. Incluye también análisis jurisprudenciales y de labor legislativa como algunos proyectos de leyes.

CAPÍTULO I: DINÁMICA HISTÓRICA DEL APELLIDO Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE LA MUJER Y LA NIÑEZ.

Introducción:

En este primer capítulo nos ha interesado definir o describir uno de los aspectos de nuestro objeto de estudio, es decir del apellido, cuál es su naturaleza jurídica, sus atributos, qué funciones sociales ha tenido a lo largo de la historia conocida en algunas de las civilizaciones occidentales con las que más nos hemos referenciado, cómo ha sido regulado, en qué dirección ha evolucionado y qué consecuencias prácticas ha generado su regulación. Este primer abordaje nos permite conocer la historia y función del instituto, lo cual resulta imprescindible para avanzar en la identificación del objeto de conocimiento, sus antecedentes y las consecuencias fácticas de su regulación.

1. Concepto y Naturaleza Jurídica del Nombre. Su Función Social.

Como primera aproximación definimos el nombre como un atributo de la personalidad. Es un atributo jurídico inescindible de la persona humana que tiene y le corresponde en su carácter de tal. El Dr. Guillermo Borda lo explica de esta manera: “El nombre es el modo más antiguo de designación e identificación de una persona dentro de una sociedad en que vive”. (Borda, G. A. 2004. *Tratado de Derecho Civil, parte general*, duodécima edición actualizada, reimpresión, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot. Tomo I, p. 302).

Históricamente, en sociedades de pocos individuos, las personas tenían un solo nombre y era suficiente para su identificación. Pero con el crecimiento poblacional se incorporó a este nombre o nombre de pila o prenombre, el nombre de la familia para diferenciar a tal o cual persona de otras personas con el mismo prenombre dentro del grupo, tribu o gens, pero perteneciente a otra familia.

Uno de los criterios encaminados a resolver el problema fue agregarle al prenombre de las personas, una especie de sobrenombre: “hijo de”. Por ejemplo: José, hijo de Fernando, o hijo de Gonzalo. Más tarde, “hijo de”, se reemplazó por el agregado “ez” al final del nombre del padre, después del prenombre del hijo, entonces, en vez de llamarse José hijo de Fernando, pasó a llamarse José Fernández, y en vez de José hijo de Gonzalo, pasó a llamarse José González, en vez de José, hijo de Rodrigo, pasó a llamarse José Rodríguez. Es lo que se conoce como apellidos patronímicos, es decir, apellidos que derivan de nombres propios.

Otras culturas elegían como sobrenombre, su oficio: Carpintero, Herrero, Labrador, Marinero, Tejedor, Alcalde, Vaquero, etcétera. Otros, lo tomaban de los caracteres de su fisonomía, como Blanco, Bianchi, Bianco, Rossi, Cano, Rojo, Bello, Bueno, etcétera. En otros casos, se definía por el lugar de donde eran oriundos, por ejemplo, Navarro (de Navarra), Torino (de Turín). Esta costumbre también la tuvieron los griegos. Podemos mencionar a Aristarco de Samos (por la Isla griega de Samos), Pitágoras de Samos, Tales de Mileto, Dionisio de Tracia, etcétera. Es lo que se conoce como apellidos toponímicos, es decir, derivados del lugar de donde provenía o vivía.

Posteriormente, aquella especie de “sobrenombre” pasó a ser el apellido,

que doctrinaria y jurisprudencialmente se define de manera consensuada en términos generales como: “*el nombre que corresponde a la familia*” (Borda, G. A. 2004. *Tratado de Derecho Civil, parte general*, duodécima edición actualizada, reimpresión, Buenos Aires, Argentina, Ed. Abeledo Perrot. Tomo I, p. 305). En igual sentido, se lo define como “*denominación común a todas las personas pertenecientes a una familia*” (Grafeuille, C. 2016. Atributos de la Persona Humana: Estado Civil, Domicilio y Nombre. En Rubinzal Culzoni (Eds.). *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Personas Humanas*. Tomo 2015 - 3. Santa Fe, Argentina, p. 370). De manera que el apellido identifica a la persona como perteneciente a una familia dentro de la sociedad. Entonces el apellido tiene una función y utilidad social cual es la de otorgarle a la persona derecho de identidad, de individualidad, que por supuesto, es protegido por el ordenamiento jurídico interno e internacional público y privado.

Con relación a la naturaleza jurídica, el artículo 1 de la Ley del Nombre número 18.248, derogada por la Ley 26.994, decía que es un derecho deber, calificación con la que coincidimos y que resulta aceptada pacíficamente, o al menos no conocemos posiciones en contrario. En igual sentido, Rivera y Gutiérrez Cabello en comentario a la norma citada y refiriéndose específicamente a la naturaleza jurídica del nombre dicen:

Es un elemento que integra la personalidad, contribuyendo a la identificación de las personas en su relación con los demás, y, por otro lado, no es posible desconocer el interés social que conlleva, del que resultan algunos caracteres, como la inmutabilidad, de donde se lo caracteriza como un derecho – deber de identidad (Gutiérrez Cabello, G. y Rivera, J. C. 2011. Nombre de las Personas, Ley 18.248. En Rubinzal Culzoni (Eds.). *Código Civil de la República Argentina Explicado*. Directores: Companucci de Caso, R. H., Lorenzetti, R. L., y otros. Tomo I. Buenos Aires, Argentina, pp. 163 - 164). También el Código Civil y Comercial reconoce al nombre (y el apellido) como un Derecho y un Deber en el artículo 62.

No podría ser de otra forma. El nombre es inalienable, inajenable, extraño a toda ponderación de tipo pecuniaria, que lo coloca como un derecho de la personalidad de carácter extrapatrimonial. No existe Estado en el mundo, Tribu, Gens, Comunidad o grupo humano que prohíba la utilización del nombre, ni siquiera como sanción.

Además, el apellido cumple la función de identificación por lo que no puede ser libremente modificado. Existe un interés social en la seguridad jurídica que otorga la estabilidad del nombre para evitar fraudes a terceros, por eso su calidad de deber. Excepcionalmente podría cambiarse pero necesita orden judicial y registración.

2. Breves antecedentes históricos de su regulación.

2.1. Aspectos culturales como agentes determinantes de la legislación sobre el nombre.

Las sociedades occidentales se configuraron culturalmente bajo un fuerte predominio patriarcal que se reflejó, entre otros tantos fenómenos sociales, también en lo legislativo y en lo jurídico. Más en los países como el nuestro y en general de toda América Latina, que tomaron como base de su sistema jurídico el romano o continental. Claro está que las culturas orientales y también las occidentales que tomaron como fuente el Common law, también se edificaron sobre bases culturales machistas.

Pero tratando de identificar y analizar nuestras raíces recordemos que en aquél ordenamiento jurídico romano sólo algunos hombres podían tener el “pleno caput” o capacidad jurídica plena, sólo algunos hombres podían ser propietarios, sólo algunos hombres podían ser “pater familias”. “Sui iuris” era únicamente el ciudadano romano que no tuviese ascendientes legítimos masculinos vivos, y si era mujer estaba sometida a tutela perpetua y así podríamos continuar indefinidamente mencionando institutos discriminatorios pero, ello excedería el alcance de este trabajo.

Solamente se pretendía mencionar algunos institutos que se prolongaron casi toda la vida de la monarquía, la república y el imperio y que ponen en evidencia un avasallamiento de los derechos de la mujer. Y fueron más de dos mil años de esta tradición política, jurídica y cultural si partimos de la fundación de Roma, aproximadamente en el año 754 AC, y la segunda caída del Imperio Romano, en Oriente, aproximadamente en el año 1453 DC en manos de los turcos otomanos. Con el advenimiento de la modernidad y la colonización no cambiaron sustancialmente los moldes culturales.

Y particularmente en nuestro país, incluso después de la Declaración de Independencia de 1816, después de la Constitución de 1853 – 60, e incluso después de la sanción del Código Civil, subsistían muchísimas formas jurídicas y estándares culturales patriarcales, entre otros, los métodos de designación del apellido.

Esto a nadie sorprende. 546 años después de la caída de Constantinopla, la A. G. de la ONU por Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979, aprobaba la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y en sus considerandos decía: *“al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones (...)”*.

Con tales antecedentes ni siquiera hizo falta legislar lo concerniente al apellido de las personas. Cuando las personas nacían llevaban el apellido del padre sin que ninguna ley lo impusiera. Ni siquiera hemos encontrado antecedentes de cuestionamientos o de dudas, al menos hasta donde hemos investigado, sino hacia las últimas décadas del siglo pasado.

Tampoco la Ley 340, nuestro viejo Código Civil, hoy derogado, que entrara en vigor el 01 de enero de 1871 y que después de 144 años de vigencia, legisló sobre el apellido. Se colocaba directamente el apellido del padre sin mediar dudas de ninguna naturaleza y nadie preguntaba o cuestionaba que las cosas fueran así. Tal era la creencia generalizada que ni siquiera era necesario legislar sobre el apellido. Apenas se legisló algo con el Decreto Ley 11.609/1943 sobre inscripción de los nacimientos en el Registro Civil y a través de la Ley 14.586 sobre el funcionamiento de la Dirección del Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires que en sus artículos 40 y 41 imponía al nacido el apellido de su padre.

Mucho más tarde, recién con la sanción de la Ley 18.248, se legisló sobre el nombre pero no se hizo otra cosa que “homologar” lo que cultural y sociológicamente estuvo desde siempre instalado en la conciencia social.

3. La discriminación como correlato lógico de una deficiente legislación.

Estudiamos el apellido como un atributo inherente a la persona, que se vincula con el derecho a la identidad y que identifica a una persona como perteneciente

a una familia dentro de una sociedad, y que está protegido constitucionalmente e incorporado a la categoría de Derechos Humanos como ya se anticipara.

El criterio que otorga el apellido paterno a los hijos estaba basado exclusivamente en antecedentes culturales machistas, los cuáles a nuestro entender, se encuentran en contradicción con el avance en materia de derechos humanos consagrados en la legislación internacional y de la cual nuestro país ocupa un rol protagónico.

El correlato lógico de una regulación jurídica, que amparándose en parámetros culturales patriarcales otorga a los hijos el apellido del padre, no podría ser otro que la discriminación de la mujer por razones de género. La persona que acababa de nacer no llevaría el apellido de la madre por la sola condición de ser mujer.

En el sentido indicado, y a efectos de definir lo que es discriminación de la mujer, debemos atenernos a las pautas que nos otorga la “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” y que después de la Reforma Constitucional de 1994 goza de jerarquía constitucional en virtud de las previsiones del artículo 75, Inciso 22.

El artículo 1 de la mencionada Convención expresa que discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer. El artículo 16 de la misma Convención impone a los Estados Parte adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones de familia, y particularmente menciona los mismos derechos y responsabilidades para los progenitores, cualquiera que sea su estado civil.

Entonces tiene un protagonismo relevante la realidad social al momento de visualizar si existe o no discriminación en la designación del apellido de los hijos. Esta realidad social indica que las relacionales afectivas, matrimoniales o convivenciales, son cada vez más fugaces y menos estables, que existe muy poca planificación familiar, que cada vez hay más embarazos no deseados, y sobre todo en la adolescencia, que la cifra de progenitores deudores alimentarios crece progresivamente, que los tribunales y la justicia de familia se encuentra colapsada y saturada de nuevas

causas que ingresan para solicitar alimentos, que los deudores alimentarios son cada vez más insensibles, que las formas societarias y de propiedad posibilitan esconder los patrimonios de los padres deudores, que se multiplican los fraudes a la sociedad conyugal para ocultar los bienes y evadir responsabilidades familiares, que la educación sexual no ha dado los resultados esperados, que cada vez hay más casos de familias ensambladas, etcétera.

En este marco, otras causas judiciales que también se multiplican en los Tribunales de Familia, son aquéllas referidas a la filiación y a las acciones de estado, precisamente porque los progenitores se niegan al reconocimiento de los hijos a efectos de evadir obligaciones alimentarias.

De manera que el problema no se agota en que la progenitora no dispone o no participa en la decisión del apellido de su hijo, lo cual configura una injusticia en sí misma. Se trata de incursionar en la problemática social resultante de esa situación. La Ley de Matrimonio igualitario trajo una solución paradójica: permitía en todos los casos de uniones entre personas del mismo sexo que los padres eligieran de común acuerdo el apellido de sus hijos. Pero sostenía un criterio diferente en uniones heterosexuales matrimoniales o no, lo que evidencia un trato diferente hacia la mujer, y el único elemento de distinción para el otorgamiento de este trato diferente era el sexo.

Sucedía que ante la falta de reconocimiento de la paternidad por parte de los varones, las madres no podían reclamar alimentos para sus hijos. De manera que previamente al inicio de las acciones alimentarias debían iniciar acción por filiación. Y si la filiación quedaba finalmente acreditada, antes de iniciar el juicio por alimentos, se le cambiaba el apellido al niño y se lo obligaba, sin ningún tipo de consulta, a portar el apellido de su padre, con el que nunca convivió, y que en la práctica le resulta una persona absolutamente ajena en su vida y en muchos casos, directamente desconocida.

Apareció en toda su dimensión el daño que producía al niño una legislación que le imponía llevar el apellido de su progenitor. Es decir, que a la falta de reconocimiento, lo cual importaba una soberbia lesión a su dignidad, debía soportar el cambio de apellido cuando el juicio por filiación tuviera sentencia firme. En el análisis de los presupuestos de responsabilidad civil por la falta de reconocimiento del hijo, al turno del daño como un presupuesto de esa responsabilidad, la Dra. Graciela Medina

desnuda la envergadura de la problemática en los siguientes términos:

“La necesaria conexidad entre daños y el bien jurídico protegido nos lleva a determinar cuál es el bien o derecho que se vulnera con la falta de reconocimiento. Creemos que de lo que se trata es de una vulneración a los derechos de la personalidad, concretamente una violación del derecho a la identidad personal, al negarse el estado civil, más concretamente el estado de familia, en este caso el estado de hijo”. (Medina, G. 2008. *Daños en el Derecho de Familia*. Segunda Edición Actualizada. Santa Fe, Argentina. Ed. Rubinzal Culzoni. p. 151).

Posteriormente la misma autora dice que existe una *“falta de emplazamiento del estado de familia, falta de emplazamiento del estado de hijo”*. (Medina, G. 2008. *Daños en el Derecho de Familia*. Segunda Edición Actualizada. Santa Fe, Argentina. Ed. Rubinzal Culzoni. p. 152).

Si a la falta del reconocimiento del progenitor, se suma la imposibilidad legal de la madre de mencionar quién es el padre cuando registra el nacimiento de su hijo se produce un daño. Y éste se agrava si ante el reconocimiento posterior de la paternidad en forma espontánea o por Sentencia Judicial, se le colocara el apellido del padre, pues identificaría al menor con un emplazamiento familiar que jamás tuvo.

En este marco sociológico familiar, algunas madres, hacia fines del siglo pasado, comenzaron a accionar judicialmente para que sus hijos no reconocidos por el progenitor, conservaran el primer apellido materno. Esto es lo más sano y razonable porque el apellido de la progenitora fue el apellido con el que sus hijos comenzaron a ser reconocidos públicamente y además indica el verdadero estado de familia.

Así, jurisprudencialmente se fueron abriendo camino los pronunciamientos que hacían lugar a las peticiones para conservar el primer apellido materno y en otros casos, a mantener exclusivamente ese apellido impidiendo la agregación del paterno como segundo apellido. Para que ello fuera posible, se declaraba en la misma Sentencia, la inconstitucionalidad de la Ley del Nombre con fundamento en que la misma resultaba discriminatoria hacia la mujer, por violentar los términos de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y las disposiciones constitucionales que consagraban el Derecho a la Igualdad, específicamente el artículo 16 de la CN. entre otros tantos fundamentos de relevancia.

En materia jurisprudencial entonces, el caso “M., E. M. p/ la menor M., D. c/ A., D. p /Filiación”, expediente número 238/12 originario de la Cámara de Apelaciones de Familia de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza y en su precedente “Santile”, se evidencia la apertura de esta jurisprudencia en la Provincia de Mendoza, que ya había tenido acogida en los Tribunales de otras Provincias y de la Nación.

4. Situaciones fácticas reveladoras de la situación descripta.

4.1. Alcance de las consecuencias fácticas reveladoras.

Mencionaremos un antecedente paradigmático en la provincia de Mendoza que dará idea de la envergadura de la problemática que estamos manejando, que naturalmente no resulta ser la única y que seguramente puede tener similares en el resto del país. Se hará mención al expediente y al Juzgado con el exclusivo objetivo de darle rigor científico al trabajo que exponemos, pero se omitirán los nombres de las partes y sólo se colocarán sus iniciales.

La señora SB, tuvo un hijo resultado de una relación afectiva con el señor RP. El señor RP interrumpió la relación cuando tuvo conocimiento del embarazo de la señora SB y no reconoció la paternidad del niño, por lo que el menor fue inscripto con el apellido materno tal como lo indicaba el, en ese entonces el vigente, Decreto Ley número 8.204/63, que en su artículo 34 preveía que: *“Si se tratare de un hijo extramatrimonial, no se hará mención del padre ni de la madre, a no ser que ésta o aquél lo reconociesen ante el oficial público”*.

En igual sentido, la Ley 26.413, derogatoria del viejo Decreto Ley 8.204/63, en su artículo 38, repite el criterio de la norma derogada: *“Si se tratare de un hijo extramatrimonial, no se hará mención del padre a no ser que éste lo reconociese ante el oficial público”*.

Obviamente, la señora SB y el señor RP no estaban unidos en matrimonio. Si hubieran estado casados, cuando la madre inscribía al recién nacido en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y presentaba la copia certificada

de la partida de matrimonio, la paternidad se determinaba por la presunción prevista en el artículo 243 del Código Civil derogado, sin necesidad de reconocimiento por parte del padre en sede administrativa. Si éste quería desconocer la paternidad, pesaba sobre él la carga probatoria y tenía que accionar conforme la acción de impugnación de estado prevista en los artículos 258, 259 y cc. del Código Civil derogado.

Pero bien, la señora SB inscribió el nacimiento de su hijo con su apellido sin poder hacer referencia alguna a quién era el progenitor del menor.

Así las cosas, el pequeño se inscribió con el apellido materno. Varios años después bajo una asfixiante situación financiera y ante la imposibilidad de continuar solventando en soledad y de manera exclusiva a su hijo, que ya estaba escolarizado, la Sra. SB decidió solicitar ayuda económica al progenitor para la manutención de su hijo FB para lo cual previamente, debió iniciar acción de filiación por procedimiento ordinario ante la Justicia de Familia.

Mientras tramitaba el juicio de filiación la señora SB debió viajar a Chile. Cuando estaba en viaje con su hijo, presentó el documento de identidad de FB ante las autoridades de Migraciones encontrándose en alta montaña y le prohibieron salir del país. Lo que había sucedido, es que un tiempo antes, sin mediar comunicación a la señora SB, el progenitor de FB, el señor RP, había realizado un reconocimiento espontáneo de su hijo ante las autoridades del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas del Departamento de San Rafael en la Provincia de Mendoza. Cuando la señora SB presentó el documento del menor ante las autoridades de la Dirección de Migraciones dependiente del Ministerio del Interior, ese número de documento correspondía a una persona con otro apellido.

Es decir, se le había cambiado el apellido al menor debido al reconocimiento espontáneo del progenitor en sede administrativa, por lo tanto se le había cambiado nada menos que el emplazamiento del estado de familia, sin que nadie le hubiere notificado a la progenitora, que era quien se encarga en soledad y de manera exclusiva de la manutención y crianza del niño FB, es además quien tenía el ejercicio pleno de la patria potestad y su tenencia. Sin embargo la identidad de su hijo, de quien es absolutamente responsable, variaba antojadizamente por obra y gracia de una decisión de su progenitor y por el sistema legal vigente, y lo que es peor, nadie se

preocupaba siquiera por avisar a quien tiene a cargo la crianza, salud, educación del menor, y quien resulta ser absolutamente responsable por su persona y bienes, de los cambios producidos en la identidad de su hijo.

Más aún, se violaban las disposiciones de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el Derecho del niño a ser oído y sus Derechos de Identidad, y se resolvía sin tener en cuenta el Interés Superior del Niño que postula esta norma internacional de rango constitucional.

De manera que si el progenitor no quería reconocerlo, no lo reconocía, no aportaba absolutamente nada para la manutención del menor, y cuando quiso reconocerlo, en sede administrativa le cambiaron el apellido automáticamente, sin que el progenitor ni el Estado dieran noticia a la madre. A todo esto, la progenitora tenía que hacer un viaje al exterior y se enteró en plena Cordillera de los Andes, después de haber gastado dinero en pasajes, hotel, etcétera, que a su hijo le cambiaron el nombre, y que no podía salir del país. Y, obviamente, mientras todo esto sucedía, continuaba sin recibir un solo centavo para la manutención de su hijo por parte del padre.

De manera que no sólo estamos frente a un caso de discriminación. Importa incluso un avasallamiento a la dignidad humana por exclusivas razones de género contra la mujer, y además, a los Derechos más elementales del niño.

Y bien, la historia descrita es parte y expresión de un criterio anacrónico de la determinación del apellido, que estudiamos y exponemos en este trabajo.

La problemática expuesta consta en el antecedente número 1379/11/6F “B.S. p/ sus hijos menores B.M. y B.F. c/ P.R. p/ Filiación”, originarios del Sexto Juzgado de Familia de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza.

4.2. Situaciones contrarias al espíritu de los Derechos Humanos.

A la historia “basada en hechos reales”, relatada en el punto anterior, le falta una parte. En realidad la pareja de la señora SB y RP, no tuvo un solo hijo, sino dos. La primera descendencia se trataba de una niña: MB. Pero el progenitor solo reconoció al segundo hijo, que era varón, y omitió el reconocimiento de la niña quien sabe por qué. Lo cierto es que hubo que denunciar en el expediente por filiación el

hecho nuevo, desistir la demanda en lo relacionado a FB, el niño reconocido espontáneamente en sede administrativa después de varios años, y continuar con la causa por la filiación de MB.

Ambos menores, como se dijo, ya están escolarizados, practican deporte, profesan una religión, tienen vida social y son conocidos social y públicamente como pertenecientes a una familia dentro de la sociedad y los ámbitos civiles en los que desarrollan sus actividades.

Si la progenitora dejara las cosas como están, ambos hermanitos quedarían definitivamente con apellidos diferentes y estaríamos frente al absurdo de que ambos sean identificados como pertenecientes a familias distintas, lesionando groseramente no sólo la dignidad de la madre, como ya se comentó en el punto anterior, sino que además violenta los derechos de los niños, que tienen derecho al nombre y a la identidad, pero ese nombre, esa identidad que además los identifica como pertenecientes a una familia, debe ser estable, en el sentido de permanencia en el tiempo, única forma de no caer en crisis de identidad.

La progenitora quiso que las cosas no quedaran así, entonces, mientras debe continuar con la acción por filiación contra el padre de los menores por la filiación de la niña, debió iniciar acción relativa al nombre por el niño, para que continúe siendo identificado con el apellido materno, o al menos para conservar el apellido materno como primer apellido. Luego, deberá reiterar la acción relativa al nombre pero para la niña una vez terminado el juicio de filiación, en el que, naturalmente terminará acreditándose que la niña también es hija del señor RP. Todo ello, además de continuar lidiando con las causas por alimentos y habiendo obtenido previamente Sentencia favorable en el Juicio por Beneficio de Litigar sin Gastos.

Una auténtica parafernalia de juicios que llevará años de tramitaciones, gastos para la progenitora, y desgaste jurisdiccional absolutamente innecesario. Nada de eso sucedería, o al menos sería más sencillo, si se hubiera permitido que los menores pudieran llevar apellido o el primer apellido de la madre y si además se le permitiera mencionar al padre en el acto de inscripción del nacimiento en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, como sucede en la República de Cuba, y se notificara al progenitor por un determinado tiempo para su defensa y oposición. Vencido el plazo,

sin oposición, se inscribe en la Partida de Nacimiento que el niño es hijo de tal persona de sexo masculino y se evitan muchas tramitaciones judiciales. Si bien el silencio no es declaración de voluntad en términos generales, sí puede tomarse como declaración de voluntad cuando exista obligación de expedirse por las relaciones de familia, como se analizará más adelante, no obstante lo cual el apellido del menor (que es el de la madre) quedará inalterable.

De esta forma ahorraríamos grandes cantidades de juicios por filiación, costas, desgaste jurisdiccional, y lo más importante, la progenitora podría comenzar acción por alimentos más rápidamente y se podría obtener auxilio alimentario para el niño también más rápidamente.

La Ley se preocupaba por imponer rápidamente y de oficio el apellido paterno al menor reconocido por el padre, pero continuaba despreocupada de la comunicación de los hechos al Colegio donde asiste el pequeño, o a la progenitora, para que pueda oponerse, en caso de corresponder, o para que, en su caso, inicie más rápidamente el juicio por alimentos.

Por el contrario, en la realidad terminaban produciéndose ingentes desgastes jurisdiccionales, tiempo, dinero, recursos, etcétera, todo lo cual resulta, en definitiva, en perjuicio de los menores, porque la madre debe pagar honorarios profesionales, gastos de juicios, etcétera, de la misma fuente alimentaria de sus hijos, es decir, su sueldo.

A eso deberíamos sumar el previsible tratamiento psicológico para los menores que difícilmente comprendan porqué toda la vida tienen un apellido y ahora tienen otro, y que además ahora deberá explicárselo a su entorno social. Incluso deberá explicar, en el caso de nuestro ejemplo real, porqué su hermana conserva apellido diferente. A su vez, también la hermanita deberá brindar sus explicaciones en su propio ámbito.

Cierto es que el caso traído como ejemplo no es muy común, pero tampoco es un invento. Es real y en definitiva también es cierto que estos casos no son pocos. Pero aunque fuera uno, los niños no son un dato estadístico, un número o una planilla de cálculos.

De todas maneras, el caso de nuestro ejemplo no es la única variable que atenta contra la dignidad de los niños y de la progenitora. Existen otras situaciones penosas, igualmente avasallantes para los niños y la mujer en general, todo, en franca contradicción con la legislación internacional, todo lo cual demandaba solución, y de lo que la redacción del nuevo Código Civil y Comercial implica un principio de solución, aunque no definitiva a nuestro criterio como se desarrollará en los capítulos siguientes.

Se impone la necesidad de implementar sistemas legales que permitan a la madre denunciar quién es el progenitor del niño y se lo emplace administrativamente por un término razonable de tiempo y bajo apercibimiento para expedirse sobre las relaciones de familia que se le denuncian y, caso contrario, vencido dicho plazo, rija el apercibimiento legal y la paternidad le quede definitivamente establecida. Insistimos, sería tema para otro documento. Pero queremos dejar testimonio de esta problemática en y sobre el cual volveremos en el análisis que realicemos de la legislación comparada de algunos países del Mercosur y América Latina.

Conclusión:

En una primera aproximación advertimos que la regulación del apellido de las personas ha estado reñida con el respeto a la dignidad de la mujer, sus derechos familiares y civiles, y que además no se ha respetado su naturaleza jurídica. Así las cosas, entendemos que esas formas de asignación del apellido se encuentran en contradicción con las tendencias modernas en materia de Derechos Humanos y el creciente respeto por la dignidad de la mujer y la niñez.

CAPÍTULO II: PRECISIONES CONCEPTUALES Y EVOLUCIÓN LEGAL.

Introducción:

En este capítulo tratamos de conceptualizar con precisión qué entendemos por discriminación, para saber si estamos frente a ella o no. Para ello, y para evitar subjetividades tomamos como referencia Convenciones Internacionales de rango constitucional y jurisprudencia dominante. De esta manera queremos avanzar sobre pasos firmes evitando que interpretaciones doctrinarias o legales diferentes nos distraigan del objetivo esencial de este trabajo que es demostrar que la legislación sobre el nombre habría sido inconveniente, por su carácter patriarcal, porque ha sido discriminatoria, porque ha afectado los Derechos del niño, porque el instituto del apellido ha dejado de prestar su función social, ya que no indica la familia a la que pertenecemos en una sociedad. También realizamos un estudio de la concreta evolución sobre el nombre en nuestro país y cómo ha sido la interpretación judicial en las últimas décadas previas a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.

1. Parámetros para conceptualizar la discriminación.

1.1. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y otros Tratados Internacionales.

Naturalmente para saber si efectivamente existe o no discriminación en los términos planteados y de los cuáles ya se ha insinuado bastante en la introducción y los primeros capítulos de este trabajo, es necesario tomar como referencia una especie de “metro patrón” con el que podamos comparar o “medir” de alguna manera si se configura discriminación en los términos planteados.

Nada más ajustado a derecho que tomar como definición de discriminación la que ofrece la propia Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Y el artículo 1 de la mencionada Convención expresa que *“discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”*

Si la Ley 26.618 otorgaba a parejas del mismo sexo la posibilidad de elegir el apellido que le colocarán a sus hijos adoptivos o biológicos concebidos por alguna forma de inseminación asistida en común acuerdo, no se explica por qué en el caso de las parejas heterosexuales el criterio no era el mismo.

Una pareja homosexual, unidos en matrimonio o no, podía elegir de común acuerdo el apellido que colocarían a su hijo. No se entiende porqué la solución era diferente para una pareja heterosexual, en cuyo caso se continuaba colocando el primer apellido del varón a los hijos de esa pareja.

La diferente solución aplica un tratamiento distinto a las relaciones heterosexuales por la sola presencia de la mujer y por el solo hecho de ser mujer. La Ley no brinda un solo argumento que “justifique” las diferentes soluciones para parejas homosexuales y heterosexuales. Hay que concluir en que la diferencia

de trato está vinculada a la sola condición del carácter de mujer, lo que configura un caso de discriminación por razones de género.

1.2. Interpretaciones doctrinarias.

Analizaremos ahora algunas interpretaciones doctrinarias para adoptar una definición de discriminación que nos permita el abordaje lo más objetivo posible.

En el reciente antecedente “Cusan Fazzo c/ Italia”, la Corte de Estrasburgo, definió cuándo existe discriminación en el marco del artículo 14 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y citando antecedentes propios (Willis v. el Reino Unido, Nº 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV), dijo que hay discriminación cuando se otorga un tratamiento diferente sin justificación objetiva ante situaciones comparables.

Dijo sin embargo, que este trato diferente no es automáticamente discriminación. Que para ello debe demostrarse que las personas en situaciones análogas o comparables gozan de un trato preferencial, y que esta diferencia es discriminatoria (Ünal Tekeli, § 49, y Losonci Rose y Rose, antes citada, § 71). Vale decir, que para la Corte de Estrasburgo, que es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un trato diferente es discriminatorio solamente en el caso de que no haya mediando justificación objetiva y razonable a ese trato diferente.

Nos parece una definición razonable, incluso justa, pero deja margen a que se produzcan interpretaciones, que siempre son subjetivas, y no sabemos quien puede hacerlas en determinado momento. Pensemos simplemente que en nombre de Dios y de la Iglesia se han realizado obras que han dignificado la especie humana, pero también se han cometido crímenes irreproducibles. Ambos extremos con fundamento en interpretaciones “objetivas” diferentes de las biblia o de las bulas papales, etcétera.

La reflexión no implica animosidad contra la iglesia católica. Todas las religiones podrían ser objeto de las mismas críticas. Los crímenes contra la humanidad que han cometido los terroristas del Estado Islámico en Siria, París, Bruselas, y otras capitales europeas también han sido realizados en base a interpretaciones “objetivas” del Corán.

Tampoco es un tema privativo de la cosa religiosa. En materia penal el principio liberal de tipicidad persigue evitar interpretaciones de la Ley penal por parte del juzgador o el intérprete.

Queremos decir que, preferimos una definición de lo que es discriminación, lo más ajena posible a las interpretaciones de los hombres.

La precisión de la definición de lo que es discriminación tiene que surgir del texto liso y llano de la Ley y evitar que la definición se encuentre sujeta a cualquier tipo de interpretación. Lo óptimo sería que la definición se bastara a sí misma.

Por otra parte el INADI define la discriminación como el acto de agrupar a los seres humanos según algún criterio elegido, e implica una forma de relacionarse socialmente. Concretamente, suele ser usado para hacer diferenciaciones que atentan contra la igualdad, ya que implica un posicionamiento jerarquizado entre grupos sociales, es decir, cuando se erige un grupo con más legitimidad o poder que el resto.¹

Esta definición deja traslucir elementos subjetivos que a nuestro entender tampoco deberían estar. Habla de agrupar con un criterio. Es decir que está incorporando un elemento subjetivo que siempre, expresa una intencionalidad, que si no estuviera presente, no habría discriminación. Preferimos una definición que involucre un solo elemento objetivo, que no de lugar a interpretaciones ni al análisis de subjetividades o intencionalidades porque es posible que el “delito” no se configure nunca. Es decir, la definición de discriminación aportada por el INADI tampoco se basta a sí misma, y es necesario completarla con interpretaciones subjetivas.

Para mejor ejemplificación, pensemos en los decretos de necesidad y urgencia, ¿quién nos dice qué es necesidad y urgencia?, el gobernante de turno. Eso es precisamente lo que queremos evitar. Nos parece que a la definición de discriminación del INADI le cabe la misma crítica que a la de la Corte de Estrasburgo, aunque por razones diferentes. Se continúan incorporando elementos que deben valorarse subjetivamente por el observador o el juzgador de turno para determinar si hay o no discriminación.

¹ Recuperado de: <http://inadi.gob.ar/promocion-y-desarrollo/publicaciones/documentos-tematicos/racismo-hacia-una-argentina-intercultural/que-es-la-discriminacion/>

La Ley número 23.592 sobre Actos Discriminatorios define la discriminación como cualquier impedimento o restricción del pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional (...) por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

Esta definición dice que se configura la discriminación solo cuando hay impedimento en el ejercicio de un derecho. Creemos que resulta insuficiente porque el mero trato diferente, aunque no se esté en el ejercicio de ningún derecho resulta igualmente discriminatorio. Sí es cierto que muchas veces la discriminación implica que una persona no tenga acceso o no pueda ejercer determinados derechos, o se encuentra asociada al impedimento del ejercicio de algunos derechos, o tiene como “fundamento” impedir el ejercicio de un derecho a determinadas personas.

Pero no sólo en ese caso se configura la discriminación y cualquiera podría decir que no hay discriminación si no está en juego el ejercicio de algún derecho. Así las cosas, adherimos, o nos parece más acertada la definición de discriminación que nos da la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Lógicamente se encuentra limitada a la órbita de la mujer, pero nos referimos a la técnica legislativa, porque esa definición sí “tipifica” la discriminación de manera objetiva, elimina los elementos subjetivos, elimina las intencionalidades y las interpretaciones y además no la limita al ejercicio de un derecho.

Entendemos entonces que la definición de lo que es discriminación más objetiva y precisa es la brindada por la Convención contra todas las formas de discriminación contra la mujer, porque no deja librado a interpretaciones subjetivas la configuración de la discriminación. Brinda pautas concretas y hechos objetivos que si se producen, indican que existe discriminación.

2. Inconstitucionalidad de la legislación sobre el nombre.

2.1. La metodología de determinación del apellido en los hijos de uniones heterosexuales en la Ley 18.248 en su texto original.

Describiremos en este apartado cómo era el método de asignación del apellido de las personas en el texto original de la Ley 18.248 y que luego de casi medio siglo de vigencia, continuaba siendo esencialmente el mismo.

En efecto, desde el día de su publicación en el Boletín Oficial del 24 de junio de 1969, hasta el día que fue derogada en su totalidad, el 01 de agosto de 2015, según Ley 26.994, artículo tercero, inciso a) y Ley 27.077, artículo 1, pasaron más de cuarenta y seis años.

El artículo cuarto de la Ley 18.248 definió el criterio de asignación del apellido a las personas con un criterio totalmente patriarcal durante toda su vigencia.

Con la reforma de la Ley de Matrimonio Igualitario se incorporaron modificaciones que no cambiaron esa manera de asignación del apellido, pero sí, al adaptar el texto a las uniones matrimoniales entre contrayentes del mismo sexo, hizo aún más notorio el criterio patriarcal.

Es decir, en caso de matrimonio de personas del mismo sexo, el apellido del hijo debían seleccionarlo igualitariamente entre ambos padres o madres y si no llegaban a un acuerdo se los ordenaba alfabéticamente, sean ellos dos hombres o dos mujeres.

Ahora bien, en el caso de matrimonio de un hombre y una mujer o una unión convivencial de un hombre y una mujer no había elección. Allí terminaba la igualdad, el debate dentro de la pareja, y de esa forma terminaba cualquier posibilidad de resolución democrática. Directamente se inscribía a la persona con el apellido del padre sin más alternativas.

El artículo quinto del mismo cuerpo legal regulaba con el mismo criterio del anterior la asignación del apellido de los hijos extramatrimoniales. Es decir, si la unión era de dos personas del mismo sexo se inscribía al hijo de ambos con el apellido que de común acuerdo decidieran o con el de quien lo reconociera primero. Si el otro progenitor lo reconocía después, no se alteraba el primer apellido salvo común acuerdo.

El criterio era diferente para el caso de uniones heterosexuales matrimoniales o no. Si la progenitora reconocía primero a su hijo, se inscribía con el apellido de ella. Pero si existía un reconocimiento posterior del padre o lo decidía el juez a través por sentencia de una acción de filiación, que son las únicas formas de

determinar la paternidad extramatrimonial atento las previsiones del artículo 247 del antiguo Código Civil, se le asignaba inmediatamente y de pleno derecho el apellido de este último.

Solamente frente a la hipótesis de que el niño fuera públicamente reconocido por el apellido de la madre podía conservar el apellido materno como segundo apellido y luego de una resolución judicial. Esta legislación existió hasta que el 01 de agosto de 2015 quedó completamente derogada la Ley 18.248 y el apellido de la personas ahora se rige por el artículo 64 del Código Civil y Comercial cuyo contenido y soluciones se analizarán en el capítulo respectivo.

2.2. Análisis de las reformas introducidas por la Ley 23.264.

La sanción de la Ley 23.264 importó un avance relevante en materia de humanización e igualdad de Derechos, en el sentido de que equiparaba en derechos y dignidad a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Antes, las “categorías clasificatorias” eran ofensivas y discriminatorias, calificando a los hijos en legítimos e ilegítimos, por ejemplo, y no era lo peor. También se los “clasificaba” como adulterinos, incestuosos, naturales y sacrílegos.

Mencionemos por ejemplo el artículo 264 originario del Código de Vélez que decía: *“La patria potestad es el conjunto de derechos que las leyes conceden a los padres desde la concepción de los hijos legítimos, en las personas y bienes de dichos hijos (...)”*. La ley 10.903 de Patronato de Menores (B.O. 17/09/1919) modificó el artículo en su redacción original pero no eliminó la categorización de hijos legítimos e ilegítimos, ni tampoco importó un avance en cuanto a los derechos de la mujer o de los hijos. Simplemente corrigió el error de redacción original del Código en cuanto otorgaba la patria potestad a “los padres”. Ahora la patria potestad correspondía al “padre” en forma exclusiva, mientras viva. En definitiva, significó un retroceso.

Los hijos “legítimos” eran aquellos concebidos dentro del matrimonio. Por el contrario, los calificados como “ilegítimos”, eran los hijos concebidos fuera del matrimonio. Una forma de discriminación anacrónica, antojadiza, fundada en exclusivas razones nacimiento, incluso una forma de violencia psicológica que importaba

una verdadera segregación social porque toda su vida, la persona concebida fuera del matrimonio, era rotulada como hijo ilegítimo y ello implicaba recortes en sus derechos y su dignidad personal, como se verá más adelante, además de resultar inconstitucional porque violentaba la letra y el espíritu del artículo 16 y concordantes de la Constitución Nacional que establecía que *“La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento (...)”*.

Por otra parte, el Capítulo II del título V del libro primero del Código de Vélez, trataba de los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos. El artículo 338 definía el hijo adulterino en estos términos: *“El hijo adulterino es el que procede de la unión de dos personas que al momento de su concepción no podían contraer matrimonio, porque una de ellas, o ambas, estaban casadas. La buena fe del padre o de la madre que vivían en adulterio, sin saberlo, la violencia misma de que hubiera sido víctima la madre, no mudan la calidad de la filiación, en uno y otro caso el hijo queda adulterino”*.

La calificación de “adulterino”, pesaba sobre el niño, incluso si su madre había concebido mediando violación. Y la madre que tuviera una convivencia de hecho con un varón, aun siendo de buena fe, ignorando el estado civil de su compañero, o habiendo sido sometida sexualmente, lo mismo era catalogada como adúltera.

El hijo “incestuoso” se encontraba definido en el artículo siguiente, el 339: *“Hijo incestuoso es el que ha nacido de padres que tenían impedimentos para contraer matrimonio, por el parentesco que no era dispensable según los Cánones de la Iglesia Católica”*.

Finalmente el hijo “sacrílego” era definido en el artículo 340: *“Hijo sacrílego es el que procede de padre clérigo de órdenes mayores, o de personas, padre o madre, ligada por voto solemne de castidad, en orden religiosa aprobada por la Iglesia Católica”*. La referencia a los hijos sacrílegos desapareció con el artículo 112 de la Ley de Matrimonio Civil número 2.393.

Con relación a estas últimas calificaciones de los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos, arribamos a las mismas conclusiones y reflexiones que brindáramos para el caso de los hijos legítimos e ilegítimos, es decir, un anacronismo decadente, insultante a la dignidad humana y sobre todo, de los niños y la mujer, y, naturalmente, inconstitucionales.

Estas “categorías” de personas no eran meras menciones o definiciones irrelevantes. Todo lo contrario. Existían recortes de derechos personalísimos y fundamentales para ellos y por exclusivas condiciones de concepción y nacimiento. Así por ejemplo, el artículo 242 decía: *“Los hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos, no tienen, por las leyes, padre o madre ni parientes algunos por parte de padre o madre. No tienen derecho a hacer investigaciones judiciales sobre la paternidad o maternidad.”*

Esta clasificación de las personas por razones de nacimiento eran contrarias a la Constitución Nacional que decía que todas las personas eran iguales ante la Ley (Artículos 15, 16 y cc) como ya se indicó. Fue recién con la sanción de la Ley 23.264 de Patria Potestad Compartida y Equiparación de Hijos Extramatrimoniales (B.O. 23/10/1985) que se eliminó la categoría de los hijos legítimos e ilegítimos, e incestuosos, por la de matrimoniales y extramatrimoniales y los equiparó en derechos, pero no implicó ningún avance sustancial con relación a la Ley del Nombre 18.248, y pese a que la Ley versaba sobre el ejercicio de la patria potestad, y que ésta implicaba también la elección del nombre de los hijos, no reflejó el menor avance en materia de la asignación del apellido.

La Ley 23.264 modificó solamente en su artículo 2 la Ley 18.248 la redacción original en cuanto a la elección del nombre de pila de los hijos aclarando que su elección corresponde a ambos progenitores.

2.3. Análisis de las reformas introducidas por la Ley 26.618.

La Ley en análisis es la que realizó los cambios más significativos en la 18.248 desde su sanción. Sustituyó la redacción original de cinco artículos a efectos de adaptar el sistema de asignación de apellidos a la realidad que surge de la entrada en vigencia del Matrimonio Igualitario.

Lo que resultó realmente paradójico es que matrimonios o uniones convivenciales de igual sexo, sean dos personas de género femenino o masculino, tuvieran el derecho de colocarle el apellido que resolvieran de común acuerdo a sus hijos matrimoniales o extramatrimoniales, sean éstos de origen biológico o adoptados, y

sin embargo, esta igualdad de género o de sexo, no se imponía a las uniones convivenciales o matrimoniales de personas de diferente sexo.

En el caso de las uniones matrimoniales, el artículo 37 de la Ley 26.618 sustituyó el artículo 4 de la Ley 18.248 el que quedaba redactado de la siguiente forma: *“Los hijos matrimoniales de cónyuges de distinto sexo llevarán el primer apellido del padre. A pedido de los progenitores podrá inscribirse el apellido compuesto del padre o agregarse el de la madre. (...). Los hijos matrimoniales de cónyuges del mismo sexo llevarán el primer apellido de alguno de ellos”*.

Luego, el artículo 41 de la Ley 26.618, sustituyó el artículo 12 de la 18.248, y simplemente repitió el criterio para la designación del apellido del artículo cuarto para los hijos adoptivos, conservando las diferencias y criterios discriminatorios hacia la mujer.

La Ley de Matrimonio Igualitario no produjo ninguna modificación en el artículo 5 de la Ley 18.248 que es el que regulaba la asignación del apellido de los hijos nacidos de uniones convivenciales de hecho, el cual repetía el método del artículo cuarto. Pero este artículo era particularmente lesivo para la dignidad del hijo y de la mujer en consideración a la problemática social que generaba, a la cual ya nos hemos referido, pues, en el caso de hijos no reconocidos por el padre, se les inscribía en los Registros Civiles con el apellido de la madre, pero si fueren posteriormente reconocidos voluntariamente por el progenitor o por sentencia firme del juicio de filiación, (artículo 247 Cgo. Civil derogado) se les debía cambiar el apellido, y solo podían conservar el apellido materno como segundo apellido si los hijos ya hubiesen sido reconocidos públicamente con ese apellido, todo lo cual resulta reñido con el propio espíritu de la Ley 26.618 que avanzaba en el otorgamiento y la ampliación de derechos pero asumía una actitud regresiva cuando se trataba de atribuirle a la descendencia de parejas heterosexuales la pertenencia a una familia dentro de la sociedad reiterando el statu quo patriarcal.

Conclusión:

La legislación sobre el nombre ha estado en contradicción con la evolución de los Derechos Humanos y es necesario adecuarla a las nuevas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales y las nuevas corrientes de pensamiento acorde a las políticas y tendencias internacionales de Derecho Humanos.

CAPÍTULO III: DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y ADMINISTRATIVO.

Introducción:

Así como analizamos la evolución de la legislación sobre el nombre en el orden nacional, analizaremos ahora los antecedentes jurisprudenciales en la materia, tanto a nivel nacional y en diferentes provincias. Incluso también presentamos el antecedente de una importante resolución administrativa de la provincia de San Luís. Se analiza también jurisprudencia internacional. El propósito consiste en estudiar cómo han resuelto y cómo han evolucionado los criterios jurisdiccionales, hacia dónde y con qué dirección. No podríamos avanzar hacia el objetivo de presentar un diagnóstico serio y una propuesta superadora prescindiendo de la opinión de los Jueces y sus conclusiones. Recordemos que los Jueces son nada menos que los intérpretes últimos de las Constituciones y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

1. Desarrollo Jurisprudencial.

A continuación estudiaremos breves ejemplos de cómo los jueces fueron dando soluciones en los casos concretos, de acuerdo a nuestro sistema difuso de control de constitucionalidad.

1.1. Antecedentes judiciales en el orden nacional.

La Cámara de Apelaciones de Familia, citando el al Tribunal Colegiado de Familia número 5 de Rosario en un novedoso precedente, declaró la inconstitucionalidad del art. 5 de la ley 18.248 párrafo segundo, en lo que respecta al agregado del apellido materno, ordenando la inscripción de un menor anteponiendo el apellido materno al paterno, teniendo en cuenta para ello, la discriminación contra la mujer que contenía la norma declarada inconstitucional. El mencionado Tribunal dijo en su Sentencia:

“La ley 26.618 (...), discrimina notablemente a la mujer que contrae matrimonio heterosexual y no modifica el apellido de la descendencia de uniones extramatrimoniales, poniendo de manifiesto la falta de adaptación a textos supralegales obligatorios. La ley 26.618 paradójicamente asegura iguales derechos a las personas en relación a su sexualidad cuando su preferencia es el mismo sexo, pero mantuvo en pie un trato legal diverso, superado por normativa constitucional y de desigualdad de género inadmisibles. En un mundo que tiene a la igualdad como un ideal, es contrario a todo razonamiento mantener la desigualdad de privilegiar y anteponer el apellido paterno sobre el materno, como mera forma repetitiva con anclaje en costumbres sociales y estructuras organizativas familiares derivadas del patriarcado cuando era la única y absoluta alternativa en la construcción del apellido de la descendencia. (Autos N° 1096/10, ‘P., C. E. c/ PA., H. G. s/ demanda de filiación’, 02 de junio de 2011, publicación digital del 04/06/2011 bajo protocolo A00360062565 de ut supra.com ius II)”.

También, dentro de la órbita de la Justicia Nacional se ha resuelto conforme la tendencia de los nuevos criterios, que *“Debe permitirse a un menor, que*

fuera reconocido por su progenitor varios años después de su nacimiento, mantener como primer apellido el materno y adicionar en segundo lugar el paterno, si se acreditó que es reconocido y nombrado con aquél en todos los ámbitos que frecuenta". (CN Civ., sala J, 2011. Autos "R., I. J. y otro c/ P., H. G.", de fecha 26/04/2011. En La Ley (Ed.). *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires, Repertorio LXXII, J-Z 2012. p. 1054).

En el caso, no se declaró la inconstitucionalidad de la Ley 18.248. Se hizo prevalecer el derecho de identidad del menor en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 8, inciso 1).

En otro importante fallo la Sala "E" del mismo Tribunal de la Justicia Nacional resolvió que *"La inmutabilidad del nombre está dirigida a la arbitraria alteración por acto voluntario y autónomo del individuo, y las excepciones que se hagan, en consecuencia, deben tender a que se cumpla correctamente con su finalidad de individualización e identificación de las personas"*. (CNCiv., sala E, 2012. Autos "A., V. M. y otro c/ I., E. D. s/ autorización para mantenimiento de apellido" de fecha 23/04/2012. En La Ley (Ed.). *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires, repertorio LXXII, J-Z 2012, p. 1054).

Cuando analizamos la naturaleza jurídica del nombre dijimos que era un derecho deber. Y lo relacionado a "deber" se vincula con la necesidad de seguridad jurídica que otorga la estabilidad del nombre, con en que no se cambie arbitrariamente, de donde pueda resultar gravamen o perjuicio a terceras personas. Con esto se relaciona el fallo traído a análisis en donde el Tribunal resolvió cuáles eran las limitaciones al cambio del apellido. Nos parece importante poner límites a que el apellido pueda mutar indiscriminadamente a efectos de que no se produzcan a terceros de buena fe, y este también es un elemento importante para resolver sobre el apellido de las personas.

Otorgarle mayor estabilidad al apellido de las personas redundaría en interés de terceros y de la sociedad además de evitar crisis de identidad en las personas, que en la inmensa mayoría de los casos son niños.

1.2. Antecedentes judiciales en el orden provincial.

En la provincia de Mendoza resultan particularmente importantes por la tradición conservadora de la judicatura provincial, normalmente reacia al apartamiento de la letra de la Ley, a declarar inconstitucionalidades, a incluir innovaciones interpretativas más modernas y en consonancia con los nuevos derechos.

No es casual entonces que los primeros antecedentes en estudio hayan aparecido recién en abril de 2013 y en febrero de 2013. Mencionamos los Autos número 1.056/10/4F – 903/11 “S., E. I. p/ su hijo menor S., E. c/ C., E. A. p/ Filiación” y los autos número 1118/8/4F – 238/12 “M., E. M. p/ la menor M., D. c/ A.D. p/ Filiación”, originarios ambos del Cuarto Juzgado de Familia de la Provincia y cuyo Tribunal de alzada es la Cámara de Apelaciones de Familia de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza. Por eso cada expediente lleva doble numeración. La primera corresponde al Tribunal de origen es decir al Cuarto Juzgado de Familia, y la segunda al Tribunal de Alzada, es decir a la Cámara de Apelaciones de Familia.

En ambos casos se trata de una reclamación de paternidad extramatrimonial iniciados por las progenitoras en representación de sus hijos, y cuyo encuadre legal se encuentra previsto en el artículo 247 y cc del Código Civil derogado. En el antecedente Santili, que es el primer caso, la progenitora se presentó por su hijo de doce años de edad. El Juzgado de primera instancia del fuero de Familia a cargo de la Dra. María Delicia Ruggeri hizo lugar a la demanda por tener comprobada la paternidad del demandado y ordenó de oficio, en el punto II de la parte resolutive, la caducidad de la Partida de Nacimiento y la confección de una nueva donde debería inscribirse el menor con el apellido del padre y quitándole el apellido de la progenitora. Ni siquiera ordenó anotar al menor con el segundo apellido de la madre.

La actora apeló la Sentencia en lo que ordenaba el punto número II del resolutive. Otorgado el Recurso y elevados los autos al superior, la Cámara de Apelaciones de Familia, la parte agraviada fundó el Recurso de Apelación en razones de identidad del menor ya que teniendo doce años de edad era conocido públicamente con el apellido materno. Lo contrario lesionaría su derecho a la identidad y con ello, incluso, ocasionarle daños psicológicos y/o psiquiátricos, como ya se encuentra reconocido por la jurisprudencia: *“Debe permitirse a un menor, que fuera reconocido por su progenitor varios años después de su nacimiento, mantener como primer*

apellido el materno (...), y de la pericia psicológica surge que su supresión incluiría de manera negativa en su en su vida individual, social y familiar”. (CNCiv., sala J, 2011. Autos “R., I. J. y otro c/ P., H. G.”, de fecha 26/04/2011. En La Ley (Ed.). *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires, Repertorio LXXII, J-Z 2012. p. 1054).

La Cámara de Apelaciones de Familia aceptó escuchar al menor, que prefirió continuar identificándose con el apellido materno. También resolvió liberarse de impedimentos procesales y formales. Para ello tuvo que remitirse a calificada doctrina nacional y también apartarse del ritualismo procesalista dominante en la Provincia de Mendoza. La Magistrada preopinante, Dra. Politino, lo explicaba así:

“La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha dicho que: ‘Encontrándose en juego la suerte de un niño, toda consideración formal pasa a segundo plano; en los procesos en los que se ventilan conflictos familiares que involucran a un niño, se amplía la gama de poderes del juez, atribuyéndosele el gobierno de las formas, a fin de adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice; en estos litigios, aislar lo procesal de la cuestión sustancial, limitarlo a lo meramente técnico instrumental, es sustraer una de las partes más significativas de la realidad inescindible’ (SCJBs.As., 15/07/2009, citado en Derecho de Familia nro. 45, marzo/abril 2010, Abeledo Perrot, p. 192). También la Corte Nacional se ha pronunciado en este sentido: ‘la misión específica de los tribunales de familia queda totalmente desvirtuada si se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar’ (CSJN, 2005, JA 2005-IV-21, LL 2005-D-872 y ED 214-143)”.

Luego, analizó de oficio, a la luz del principio *iura novit curia*, si el artículo 5 de la Ley 18.248 supera el test de constitucionalidad con fundamento en el caso “Mill de Pereyra”. Concluyó que la normativa resultaba contraria a los pactos internacionales de jerarquía constitucional y así lo declaró en la Sentencia en cuanto no permitía anteponer el apellido materno al paterno, hizo lugar al Recurso de Apelación y revocó el fallo de primera instancia del Cuarto Juzgado de Familia a cargo de la Dra. María Delicia Ruggeri, posibilitando anteponer al apellido paterno, el materno.

En cuanto al segundo caso en análisis, autos número 1118/8/4F – 238/12 “M., E. M. p/ la menor M., D. c/ A. D. p/Filiación”, ya habíamos adelantado que se trataba de un caso idéntico es decir de una acción por filiación donde se reclamó la paternidad extramatrimonial, situación fáctica regulada por el artículo 247 del C.C.

En este particular la menor cuya filiación se reclamaba tenía veinte años al momento del inicio de la demanda, y a poco de iniciada y antes de obtener sentencia de primera instancia, ya había cumplido la mayoría de edad que entonces era de veintiún años. Al cumplir la mayoría de edad la causante compareció por sí y continuó la acción prescindiendo de la representación de la madre.

En atención a la edad de la persona que reclamaba la filiación, la situación ameritaba que se resolviera por la conservación del apellido materno o por la conservación del primer apellido materno porque en este caso hay mayor necesidad de mantener la identidad con la que era conocida desde su nacimiento.

Sin embargo, igual que en el primer antecedente, la Juez de primera instancia ordenó confeccionar otra Partida de Nacimiento ordenando la inscripción del nacimiento en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas con el primer apellido paterno.

Ambos fallos de primera instancia responden a criterios jurídicos anquilosados, que no acompañan la tendencia legislativa de los nuevos tiempos que persiguen incesantemente la ampliación de la galería de derechos humanos en general, y muy especialmente en materia de familia, niñez y adolescencia.

1.3. El antecedente Alessandra Cusan y Luigi Fazzo del TEDH.

Traemos a estudio un caso resuelto por la Corte de Estrasburgo que sin duda aportará importantísimos conceptos y herramientas teóricas que nos ayudarán a conocer y resolver la problemática abordada.

La situación fáctica trata de que dos ciudadanos italianos, la Sra. Alessandra Cusan y el Sr. Luigi Fazzo se encuentran unidos en matrimonio, son residentes de Milan y en abril de 1999 nació su primera hija Magdalena. Los padres se presentaron en las oficinas de registración de nacimientos y solicitaron que su hija se

inscribiera con el apellido materno, Cusan. La oficina de registración rechazó la petición y la inscribió con el apellido paterno Fazzo.

En junio de 2000 ambos progenitores recurrieron la decisión de la oficina de registración ante el Tribunal de Milán.

Con sentencia del 06 de junio de 2001 el Tribunal de Milán rechazó el recurso. Entre sus razones, el Tribunal observó que aunque no existe norma legal expresa que obligue a inscribir al niño con el apellido del padre, esta regla corresponde a un principio profundamente arraigado en la conciencia social y en la historia italiana. Consideró irrelevante que exista o no disposición legal expresa.

El argumento del Tribunal de Milán coincide totalmente con nuestro análisis de los primeros capítulos en cuanto a que en nuestro país ni siquiera hizo falta legislar sobre el apellido de las personas, por eso el primer antecedente de la Ley del Nombre 18.248 aparece recién en 1969 y fue solamente una homologación de las costumbres socialmente instaladas sin ningún cuestionamiento.

Continuando con el caso, los demandantes apelaron la decisión ante el Tribunal de Apelaciones de Milán. Éste último, por sentencia del 24 de mayo de 2002, confirmó la sentencia de primera instancia. Los demandantes recurrieron en casación. Por resolución del 26 de febrero de 2004, el Tribunal de Casación sostuvo que se suspendiera el procedimiento y ordenó la remisión del expediente a la Corte Constitucional. En los fundamentos de la resolución el Tribunal declaró que la norma en cuestión no era una norma de derecho consuetudinario, pero emanaba de la interpretación de algunos artículos de la CC que otorga a la mujer casada el apellido del esposo, y que por ello la descendencia no podría llevar el apellido materno.

A su tiempo, el Tribunal Constitucional declaró inadmisibile la cuestión de constitucionalidad. Entre sus fundamentos consideró que el sistema patriarcal de la familia y las autoridades, que tenía sus raíces en el derecho romano, ya no era compatible con el principio constitucional de la igualdad entre el hombre y la mujer. (No nos equivocamos cuando en el capítulos I, remarcábamos que entre los aspectos culturales e históricos más relevantes que determinaron los criterios patriarcales de la designación del nombre era nuestra dependencia cultural e histórica del Derecho Romano).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional se consideró incompetente para entender en la causa. Argumentó que existe un vacío de legislación y que solo el órgano legislativo podía resolverlo. Por Sentencia del 29 de mayo de 2006, la Corte Constitucional desestimó el recurso de los demandantes señalando que la norma criticada por los solicitantes, aun respondiendo a una concepción patriarcal, fácilmente puede compatibilizarse con los instrumentos internacionales pertinentes.

El 31 de marzo de 2011, los demandantes solicitaron al Ministerio del Interior que se le permitiera completar el nombre de sus hijos añadiendo el apellido "Cusan", explicando el deseo de identificarse con el patrimonio moral de su abuelo materno que había muerto recientemente en 2011 y que según ellos había sido un filántropo; el hermano de la demandante señora Cusan, no tuvo descendientes y de esa forma el apellido se perdería. Por decreto de 14 de diciembre de 2012, el prefecto de Milán autorizó a los solicitantes a agregar al primer apellido paterno, el materno, y que sus hijos se inscriban con el apellido compuesto "Fazzo Cusan".

Sin embargo, los demandantes señalaron que a pesar de esta autorización, se han violado las disposiciones de los artículos 8 y 14 del **Convenio para la Protección de los Derechos humanos y de las Libertades Fundamentales**, que dicen:

“Artículo 8: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia; 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

“Artículo 14: El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

El Gobierno rechazó este argumento porque según su óptica los demandantes habían perdido la calidad de "víctimas" ya que fueron autorizadas por el Prefecto de Milán para agregar, a su hijos menores de edad, el apellido de la madre (Cusan) al apellido del padre. Los solicitantes no creyeron haber perdido su condición de víctimas ya que no pudieron colocarle el apellido de la madre desde su nacimiento y que por otra parte ninguna compensación fue concedida para el período anterior a la decisión del prefecto, motivos por los cuáles recurrieron a la Corte de Estrasburgo para demandar al Estado Italiano.

La Corte Europea de Derechos Humanos, finalmente entendió que asistía razón a los demandantes para accionar, porque ellos no solicitaban la simple agregación del apellido de la madre que fue lo único que autorizó el Estado Italiano, y que además esta última solicitud fue hecha por los padres ante la imposibilidad de colocar el apellido de la madre como primer apellido y a modo de homenaje al abuelo materno ya fallecido. La pretensión era que el apellido de la progenitora o del abuelo materno subsistiera en las futuras generaciones y esto no podía ser posible si solamente se colocaba como segundo apellido, y que por lo tanto los denunciantes no habían perdido la calidad de víctimas.

Entendió también que el Estado Italiano había violado los términos del artículo 14 de la Convención Europea en concordancia con el artículo 8. Por otra parte, recordó también la Corte, que la elección del nombre de pila de las personas es un ejercicio de la patria potestad que corresponde a los padres en común acuerdo y de forma exclusiva, que se trata de una cuestión intrafamiliar y que en ese ámbito debe resolverse, y el mismo criterio debe primar para el caso de la elección del nombre de la familia, es decir del apellido, y que no existen razones para que el criterio sea diferente.

El criterio de la Corte de Estrasburgo resultó ser el mismo que el del artículo 64 del Código Civil y Comercial de nuestro país. La Corte, citando jurisprudencia propia, estableció que la discriminación en los términos del artículo 14 de la Convención, implica un tratamiento diferente si no hay una justificación objetiva ante situaciones comparables (*Willis v. el Reino Unido*, N° 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV).

No cualquier diferencia en el tratamiento resulta discriminatoria, sin

embargo, es automáticamente violatoria de este artículo. Debe demostrarse que las personas en situaciones análogas o comparables gozan de un trato preferencial, y que esta diferencia es discriminatoria (Ünal Tekeli, antes citada, § 49, y Losonci Rose y Rose, antes citada, § 71).

Como ya adelantáramos en el Capítulo II, punto 1.2.), un trato diferente para el **Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales** es discriminatorio en el sentido de su artículo 14, si no media justificación objetiva y razonable de ese trato diferente. La noción de discriminación incluye en general, solamente los casos en que se considere que un individuo o grupo, sin justificación adecuada, sea considerado de manera menos favorable que otra.

En efecto, el artículo 14 no se opone a un tratamiento diferente si se basa en una evaluación objetiva de circunstancias de hecho esencialmente diferentes, o si ello está inspirado por el interés público, o si se pretende lograr un equilibrio justo entre la salvaguardia de los intereses de la comunidad y el respeto por los derechos y libertades particulares.

Dice que los Estados contratantes gozan de un cierto margen de apreciación para determinar si, y en qué medida, el trato diferente frente a un caso similar, justifica una diferencia de trato jurídico. El criterio de la Corte de Estrasburgo para definir lo que es discriminación ya fue criticado en este mismo trabajo porque a nuestro entender no es necesario que no existan razones objetivas para fundamentar un trato diferente en iguales circunstancias, porque se introduce un elemento subjetivo para la configuración de la discriminación. A nuestro entender, el mero trato diferente en sí mismo, ese solo elemento objetivo, ya es tipificante de la discriminación.

Pese a nuestro diferente punto de vista, la Corte entendió que efectivamente hay discriminación porque el único elemento distintivo para colocar un apellido u otro a los hijos es exclusivamente el sexo. Por lo tanto ese elemento diferenciante otorga diferente trato al hombre, permitiéndole trasladar su nombre de familia a las generaciones futuras, y a la mujer, que no tiene aquella posibilidad, se le otorga un trato diferente, por exclusivas razones de género, es decir, sin mediar razones objetivas que justifiquen ese trato diferente, y por lo tanto considera configurada la discriminación hacia la mujer por razones de género.

En vista de lo expuesto, la Corte consideró que en el contexto, la determinación del nombre de la familia del hijo, el padre y la madre eran tratados de manera diferente por el Estado italiano sin justificación objetiva, con lo que se encuentra configurada la discriminación a la mujer.

El Tribunal recuerda que ya ha tenido la oportunidad de abordar cuestiones similares en Ünal Tekeli y Losonci Rose. El caso era que el Estado Turco imponía a las mujeres casadas llevar solamente el apellido de su marido después del matrimonio, mientras que el hombre casado mantiene su nombre de familia originaria. La Corte destacó la importancia de los avances hacia la igualdad de género y la necesidad de eliminación de la discriminación por razón de sexo en la elección de apellido. También dijo la Corte que ya no es compatible la identificación de una familia con criterios patriarcales, con el principio de la igualdad entre el hombre y la mujer.

Como corolario de todo lo reflexionado, la Corte dijo que las argumentaciones del Gobierno Italiano no parecen razonables y la diferencia de trato demuestra la discriminación en virtud del artículo 14 de la Convención.

En su resolución la Corte de Estrasburgo consideró que también se habían violado por parte del Estado Italiano las disposiciones del artículo número 5 del Protocolo número 7 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que dice: *“Los cónyuges gozarán de igualdad de derechos y de responsabilidades civiles entre sí y en sus relaciones con sus hijos por lo que respecta al matrimonio, durante el mismo y en caso de su disolución. Este artículo no impedirá a los Estados tomar las medidas necesarias en beneficio de los hijos”*.

Los demandantes no solicitaron resarcimiento económico pese a que la aplicación del artículo 41 de la Convención hubiera habilitado a la Corte para otorgarlo, y dijeron que si la Corte reconocía que sí existía violación de la Convención, era para ellos satisfacción suficiente, por lo que la Corte no se pronunció sobre el particular.

Sí solicitaron los demandantes que este Tribunal internacional invite al Gobierno Italiano a introducir las reformas legislativas necesarias para garantizar la igualdad entre los sexos y entre cónyuges y de esa manera llenar el vacío de la legislación italiana en virtud de lo normado por el artículo 46 de la Convención, que dice: *“1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias*

definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes. 2. La sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución”.

En el presente caso, la Corte encontró una violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8, debido a la imposibilidad de que los demandantes pudieran inscribir a su hija en el registro civil con el apellido de su madre.

Esta imposibilidad se debió a un vacío legal del sistema legislativo italiano. Teniendo en cuenta la situación, la Corte consideró que debían implementarse las reformas en la legislación y / o práctica italiana para hacerlas compatibles con las conclusiones a las que arribó la Sentencia de la Corte de Estrasburgo.

Desde nuestra óptica vemos que el fallo propuesto a análisis implica a todas luces un avance total encaminado a comprender cómo los criterios patriarcales para la asignación del apellido en uniones heterosexuales, se traducen en discriminaciones arbitrarias de las personas por razones de sexo, lesivas a la dignidad de la mujer, y de nuestra autoría agregamos que también es lesivo a los derechos del niño debidamente consagrados en las Convenciones Internacionales y también en nuestra Constitución Nacional.

2. Desarrollo Administrativo.

En la Provincia de San Luís, hubo una resolución muy reciente del Ministerio de Gobierno, Justicia y Culto que decidió la cuestión de manera administrativa en el caso “Villazón Rosales, Manuel”, número de expediente administrativo 54.160.418.

Manuel Villazón Rosales había nacido en noviembre de 2014 y los padres, se dirigieron a la Dirección Provincial de Registro Civil y Capacidad de las Personas a inscribir su nacimiento con la intención de colocarle como primer apellido, el materno, es decir, Villazón, y en la primera oportunidad se les negó esa posibilidad. A través de diversos recursos administrativos sucesivamente rechazados, los padres llegaron a la mayor instancia administrativa la cual aceptó la petición.

Se trata del primer caso de inscripción de un nacimiento con el primer apellido materno en la Provincia de San Luis y fue resuelto en la órbita administrativa.

En este caso las autoridades del Ejecutivo consideraron que no era necesaria la Declaración de Inconstitucionalidad de los artículos 4 y 5 de la Ley del Nombre por parte del Poder Judicial. Simplemente integraron el Derecho con el resto de la normativa internacional de jerarquía constitucional y entendieron que al estar la Ley 18.248 reñida con las previsiones de los Pactos Internacionales de Jerarquía constitucional, debían prevalecer éstos sobre aquélla. Entendieron que la Ley del Nombre era discriminatoria de la mujer y los Pactos, concretamente la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, prohibían la discriminación de la mujer, entonces hicieron prevalecer el Pacto Internacional por sobre las disposiciones de la Ley 18.248 por ser la norma de mayor jerarquía.

El criterio resulta razonable porque la Administración aplicó la Ley vigente, pues los Tratados Internacionales, también son Ley vigente, y aplicaron la de mayor jerarquía, para lo cual no es necesario que se declare previamente la inconstitucionalidad de la Ley de menor jerarquía, cosa que está vedada constitucionalmente a la Administración (Artículos 116 y cc de la C.N.).

No sólo se encuentra dentro de las facultades de la Administración la aplicación de la normativa de mayor jerarquía, sino que, además hay muchísimos beneficios colaterales, por ejemplo, la rapidez de la solución, la economía, el innecesario colapso del Poder Judicial con Causas que duran años, pues en la mayor parte de los Códigos de Procedimiento provinciales, el tipo de proceso previsto para las discusiones sobre el nombre o apellido de las personas es el ordinario.

Conclusión:

Hemos podido constatar que las Resoluciones Judiciales en todos los órdenes e instancias en las últimas décadas, han avanzado muy por encima de la legislación, e incluso nos animaríamos a decir que son los Jueces a través de sus Sentencias los que han marcado la tendencia de la dirección que deben seguir las nuevas legislaciones sobre el nombre. Reiteradamente se han abierto camino hacia nuevas concepciones a través de reiteradas declaraciones de inconstitucionalidad de las Leyes del nombre, todo lo cual nos indica que estaríamos en el camino correcto con relación a nuestro análisis, diagnóstico y propuestas.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS EN EL DERECHO COMPARADO.

Introducción:

No quisimos dejar de analizar las soluciones del Derecho Comparado, particularmente en nuestro continente. Se analizaron someramente las legislaciones sobre el nombre en Honduras, Ecuador, Uruguay, Cuba y El Salvador. Creíamos elemental estudiar qué criterios habían aplicado algunos países de nuestro continente con las mismas tradiciones romanistas que las nuestras y por la proximidad cultural. Buscábamos alguna innovación legislativa que no hubiéramos tenido en cuenta.

1. Soluciones legislativas en el Derecho Comparado, especialmente en algunos países de América Latina.

1.1. República de El Salvador.

La protección del nombre de las personas en la República de El Salvador tiene raigambre constitucional. El artículo 36 del mencionado cuerpo legal, ubicado dentro del Capítulo II referido a los derechos sociales, Sección Primera, referida a los derechos de Familia, establece que *“Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia”*. Queda claro que cuando el texto constitucional se refiere a una *“ley secundaria”*, se refiere a una ley que transforme el derecho en operativo al reglamentar su ejercicio.

La norma secundaria sancionada por mandato constitucional, es el Decreto número 450 de la Asamblea Legislativa sancionada el 04 de mayo de 1990, que es la Ley del Nombre de la Persona Natural. El Capítulo III del Decreto 450 se refiere particularmente al Apellido. Consagra un sistema de doble apellido, estableciendo que el primero de ellos debe ser el del padre.

El artículo 18 del mismo cuerpo legal establece que si existiere reconocimiento posterior del padre, *“el funcionario encargado de la oficina del Registro Civil deberá cancelar la partida de nacimiento y asentar una nueva, en la que se consignarán los apellidos del inscrito de conformidad a lo que dispone el artículo 14”*, con lo cual todo el sistema está totalmente signado por un fuerte patriarcado.

El mismo criterio se establece para los hijos adoptivos.

1.2. República del Ecuador.

En la República del Ecuador, lo concerniente al apellido se encuentra legislado en la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. El Capítulo X (artículos 77 – 83), lleva por título: Del Nombre y Apellido de las Personas.

En el último párrafo del artículo 78 se establece que *“Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres, debiendo preceder el paterno al materno”*.

Y el artículo 81 del mismo cuerpo legal referido a los hijos adoptados establece que *“El hijo adoptado llevará el apellido del padre o de la madre adoptante; y si hubiere sido adoptado por ambos cónyuges, llevará en primer lugar el apellido del adoptante y en segundo lugar el apellido de la adoptante”*.

De esta manera queda plasmado el criterio patriarcal dominante, en consonancia con el resto del Continente.

1.3. República de Cuba.

La Ley número 51 de Registro del estado civil de la República de Cuba entró en vigencia el 01 de enero de 1986 según su cuarta cláusula final. Esta norma es la que regula lo atinente al apellido de las personas físicas. En su artículo 45 establece que *“Corresponderá a los hijos, como primer apellido, el primero del padre; como segundo, el primero de la madre”*. Se adopta el sistema de doble apellido, pero se sigue el sistema patriarcal dominante de colocar como primer apellido el paterno.

Aunque no sea tema de este trabajo quisiéramos mencionar como cuestión novedosa y muy práctica a los fines de evitar una gran cantidad de juicios por filiación, que en Cuba, en caso de uniones extramatrimoniales, cuando la progenitora concurre al Registro Civil a inscribir el nacimiento de su hijo y éste no es reconocido por su progenitor, se inscribe con el apellido materno, pero la madre puede mencionar quién es el padre, y el mismo Registro Civil lo cita personalmente *“apercibido de que si dentro del término de noventa días hábiles no concurre a aceptar o negar la paternidad, se inscribirá al hijo como suyo”*, según los términos del artículo 48 de la Ley en análisis.

Es oportuno preguntarse porqué no se aplicaba la misma solución en nuestro derecho si el artículo 919 del Código Civil derogado decía que el silencio no era considerado manifestación de la voluntad sino en el caso que haya obligación de explicarse por la ley o por las relaciones de familia. La nota del artículo citaba la fuente romana: *“Cuando una mujer separada de su marido, le denuncia su embarazo, el silencio de éste es una confesión de la paternidad”*. (L.1., § 4, Tít. 3, Lib. 25, Dig.).

En nuestro país, la progenitora ni siquiera puede mencionar quién es el

padre de su hijo pues lo tiene expresamente prohibido según el artículo 38 de la Ley 26.413, aun vigente, que dice expresamente: *“Si se tratare de un hijo extramatrimonial, no se hará mención del padre a no ser que éste lo reconociese ante el oficial público”*. Lo mismo sucedía bajo el imperio del Decreto Ley 8.204/63, artículo 34, hoy derogado.

Además de que el progenitor de un hijo extramatrimonial no puede ser mencionado por la progenitora, ni puede ser citado, ni está obligado a expedirse en la órbita administrativa, como ya se indicó, en la órbita judicial tampoco está obligado a expedirse ni a comparecer al juicio por filiación. Su rebeldía en el proceso no produce los efectos y presunciones que operan en el resto de los casos de rebeldía, e incluso su silencio tampoco es presunción en su contra. Se obliga a la progenitora en representación del menor a producir toda la prueba en juicio ordinario, es decir la prueba pesa sobre ella. Pero no se trata de un solo juicio ordinario. Normalmente la madre que reclama filiación, lo hace en la inmensa mayoría de los casos, para reclamar alimentos para su hijo, es decir, no tiene una situación económica apta para llevar adelante un juicio con todos los gastos que ello supone, y para producir las pruebas biológicas necesita previamente haber tramitado un expediente para litigar sin gastos.

Y así, saturamos los Tribunales de causas, incrementamos el desgaste jurisdiccional innecesariamente, prolongamos el auxilio a las madres que reclaman alimentos, la asistencia a los menores demora más tiempo y en definitiva, ese tiempo es aprovechado por el deudor alimentario para ocultar su patrimonio, aprovechar prescripciones, transferir los bienes a su nombre, todo, con el propósito de evadir sus obligaciones alimentarias. Pero en fin, retomando nuestro tema, concluimos que en la República de Cuba también impera el régimen patriarcal para la designación del apellido de los hijos, en sintonía con lo que se propone en el resto del continente.

1.4. República de Honduras.

En la República de Honduras es la Ley del Registro Nacional de las Personas la que regula lo atinente al apellido de las personas físicas, según Decreto número 62-2004, publicada oficialmente el 15 de mayo de 2004. El artículo 52 de dicho cuerpo legislativo, casi literalmente transcribe las disposiciones de la Ley cubana

estableciendo que *“Se inscribirá en el Registro de Nacimientos, como primer apellido de una persona, el primer apellido del padre y como segundo el primer apellido de la madre”*. Se reitera el criterio de doble apellido, debiendo ser el primero, el primero del padre y el segundo, el primero de la madre, en lo que parece ser una constante en el continente.

1.5. República Oriental del Uruguay.

En la República Oriental del Uruguay la materia objeto de nuestro estudio se encuentra legislada en la Ley número 17.823 que es el Código de la Niñez y la Adolescencia, publicada oficialmente el 14 de septiembre de 2004.

El artículo 27 de la norma en su inciso primero establece que *“El hijo habido dentro del matrimonio llevará como primer apellido el de su padre y como segundo el de su madre”*. Inmediatamente el inciso 2 establece el mismo criterio para los hijos extramatrimoniales: *“El hijo habido fuera del matrimonio inscripto por ambos padres, llevará como primer apellido el de su padre y como segundo el de su madre”*.

Posteriormente, el criterio se reitera para los hijos adoptivos, con lo que se consolida el régimen de doble apellido siempre colocando como primero el del padre y como segundo el de la madre. Todo parece indicar que, hasta donde hemos estudiado, las únicas excepciones al sistema patriarcal parecen ser, a partir del 01 de agosto de 2015 la Argentina, tema que se analizará en el capítulo siguiente, y Brasil, donde se coloca el primer apellido de la madre a los hijos de parejas heterosexuales, pero a poco de andar vemos que no se trata de un cambio profundo porque pese a ello, el apellido que se transmite a la nueva generación no es el de la madre sino el del padre.

Vale decir entonces que el caso de Brasil no viene a ser una verdadera excepción a la regla, sino que se trataría de una solución cómoda y pragmática que no resuelve el problema de fondo porque el apellido deja de tener o cumplir su función social de identificar a una persona como perteneciente a una familia dentro de la sociedad, toda vez que identifica a una persona como perteneciente a una familia. Resulta contradictorio entonces que las nuevas generaciones, cambien el apellido que supuestamente identificaba la pertenencia a determinada familia.

Conclusión:

Pese a nuestro entusiasmo inicial, no encontramos nada que no supiéramos en la Legislación Comparada. Se coloca a las personas el apellido del progenitor y listo. Incluso sin importar el régimen de gobierno porque Cuba, aunque adopta el sistema de doble apellido, lo mismo impone primero el del padre y luego el de la madre. Sí encontramos un criterio interesante para resolver los casos en que los progenitores no reconocen la paternidad. La madre sí tiene obligación de decir quién es el padre y se lo emplaza administrativamente por noventa días para se expida. Si no niega la paternidad, se lo inscribe como progenitor. Si luego quiere impugnar la paternidad todos los trámites judiciales corren por su cuenta. De esta manera se libera a la madre de iniciar ella las tramitaciones judiciales para el reconocimiento de la paternidad.

CAPÍTULO V: LA SOLUCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Introducción:

En esta última etapa se analizan las soluciones que presenta el nuevo Código Civil y Comercial y un interesante proyecto de Ley, que aunque ha perdido estado parlamentario, es la propuesta más innovadora y audaz en los cambios propuestos a la legislación. Con ello creemos haber completado una visión objetiva y acabada de todos los antecedentes y los problemas a resolver. También se presenta una conclusión final del trabajo con una propuesta que pensamos puede resolver en gran parte los problemas de discriminación hacia la mujer y el respeto a los derechos de la niñez.

1. Solución en el nuevo Código Civil y Comercial.

Los anteproyectos de Bibiloni de 1926, el proyecto de 1936, el anteproyecto de 1954, el proyecto de 1987 y 1998 quedaron como elaboraciones doctrinarias sin entrar en vigencia. No ocurrió lo mismo con el proyecto de 2012, que se transformó en ley rápidamente. Al menos no resultaba previsible su entrada en vigor de forma tan precipitada. Pero el desarrollo político histórico concreto de nuestro país determinó su la acelerada entrada en vigencia.

La Ley 26.994 fue sancionada el primero de octubre de 2014 y fue promulgada en octubre de 2014. La mencionada Ley preveía en el artículo 7 su entrada en vigencia el 01 de enero de 2016. Los avatares políticos determinaron inmediatamente la sanción y promulgación de la Ley 27.077 de finales de diciembre de 2014, que modificó el artículo 7 de la primera y dispuso el adelantamiento de la entrada en vigor para el día 01 de agosto de 2015.

Pero en fin, el nuevo Código Civil y Comercial regula en su artículo 64 todo lo atinente al apellido de las personas y deroga toda la legislación anterior referida a dicho tema contenida en las disposiciones de la Ley 18.248, con las reformas de las Leyes 23.264, 26.618 de matrimonio igualitario y otras.

El artículo establece que para las personas nacidas de uniones heterosexuales matrimoniales o no, el apellido o el primer apellido será elegido en común acuerdo por ambos progenitores. En caso de no existir acuerdo el primer apellido se determina por sorteo a realizarse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. El mismo criterio se reitera con relación a la filiación adoptiva.

El Dr. Edgardo Ignacio Saux, en comentario al artículo 64 del Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado lo explica de la siguiente forma: *“(...) el precepto bajo análisis sintetiza lo hasta ahora regulado en los artículos 4º y 5º de la ley 18.248 en relación con la regulación del apellido de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, teniendo en cuenta la preceptiva inherente al tema de la Ley de Matrimonio Igualitario, que ya introdujera la perspectiva de consensuar el apellido de los hijos habidos en un matrimonio homosexual”*. (Saux, Edgardo Ignacio: “Código

Civil y Comercial de la Nación Comentado. Ed. Rubinzal Culzoni. Director, Ricardo Luís Lorenzetti. Tomo I. Santa Fé, 2015, p. 327).

Mencionamos de paso y como rasgo curioso y distintivo del resto de las legislaciones que hemos analizado, que el uso del segundo apellido no es obligatorio.

El artículo lo dice de esta manera:

“A pedido de los padres, o del interesado con edad y madurez suficiente, se puede agregar el apellido del otro” (padre o madre).

El resto de la norma también contiene un avance importante en cuanto a que si la filiación es extramatrimonial y el reconocimiento no es simultáneo, también será la decisión conjunta de ambos progenitores la que resuelva qué apellido, o primer apellido, llevará el menor. Y en caso de no tener acuerdo lo resolverá el Juez, pero no teniendo en cuenta exclusivamente qué padre reconoció primero al niño, sino teniendo en cuenta únicamente el interés superior del niño, según lo ordena la normativa internacional.

Con todo ello y pese a los avances, creemos que subsistirán, aunque en menor medida, todos los problemas que hemos mencionado. En términos literales la nueva legislación parece ser absolutamente democrática e igualitaria, respetuosa de todos los intereses en juego, cuestión que aplaudimos. Sin embargo, teniendo en cuenta la realidad social, en que no todos parten de una situación de igualdad de oportunidades, creemos que en la práctica subsistirán problemas que el viejo sistema nunca resolvió, reiteramos, pese a que la nueva ley es superadora de todo lo conocido, al menos hasta donde hemos estudiado.

Las legislaciones están destinadas a regular la vida de los hombres, pero siempre dependiendo de los hechos y las circunstancias de la realidad social. Si no existieran muertes de unos hombres por otros no estaría penado el asesinato. Los crímenes primero se cometen y allí surge la necesidad de legislarlos. Primero se inventaron y se usaron las bombas atómicas, después se prohibieron.

Así las cosas, los hechos cotidianos de nuestra realidad indican que el compromiso paternal es cada vez menor y las uniones heterosexuales son muy fugaces y cada vez hay más casos de familias ensambladas. Independientemente de todo juicio de valor, la realidad es esa.

Y en estas relaciones de pareja, matrimoniales o no, cada vez más fugaces, con menores compromisos de parte de los progenitores hacia sus hijos y su familia, con más embarazos no deseados, con cada vez más embarazos en adolescentes, con un serio déficit en la planificación familiar, etcétera, lo que sucede en la generalidad de los casos, es que haya un niño nacido de una unión convivencial o matrimonial heterosexual que queda viviendo con la madre y eventualmente con la nueva pareja de la madre, de la cual, previsiblemente, surgirá una nueva descendencia. Y este ciclo se repite o podría repetirse varias veces. Sucede a diario. Es decir, cada vez es más frecuente encontrar que dos o más hermanitos unilaterales, o medio hermanos, como se les llamaba antes de la sanción del Código Civil y Comercial, vivan juntos en el mismo hogar bajo la tenencia o guarda de la misma madre y sin embargo con el actual sistema, podrían tener apellidos diferentes, que no identifique realmente la familia a la que pertenecen, y en definitiva los problemas subsistan pese a los avances legislativos.

Recordemos el aspecto cultural patriarcal que sigue presente en nuestra sociedad. Los padres que reconocen un hijo normalmente quieren que lleve su apellido y la progenitora no está en igualdad de condiciones para oponerse, y la principal causa es el tema de la dependencia económica. Los progenitores continúan siendo el principal sustento económico de las familias, pese a las excepciones. De esta manera, frente a la separación cada vez más común en las uniones heterosexuales, lo habitual es que los niños continúen conviviendo con la progenitora, que a su vez, tendrá nuevas parejas. De esas nuevas parejas vendrán nuevas descendencias y los padres querrán que sus hijos lleven su apellido. Entonces continuaremos teniendo nuevas familias ensambladas con hermanitos unilaterales conviviendo bajo un mismo techo y con la misma familia pero con apellidos diferentes.

Esto es lo que se debe evitar, que en las familias ensambladas, los menores que conviven con sus medio hermanos, tengan apellidos distintos porque acá está la crisis de identidad y la lesión de los derechos de la niñez. Y la única forma para evitarlo, es que los niños sean identificados como pertenecientes a la misma familia, que es lo que realmente es, y para ello deben ser identificados con el apellido de la madre que es la que siempre está. Remarcamos nuevamente que estamos hablando de

generalidades.

Cierto es que existen casos excepcionales en que la madre resulta ser la que se aparta de la crianza de sus hijos y éstos quedan a cargo del progenitor, pero debe legislarse para las generalidades y no para las excepciones. También es cierto que la Ley no puede resolver todos los conflictos y situaciones sociales y que los supuestos ideales son meras hipótesis de laboratorio que no se dan en la realidad.

Por otra parte, nada impide que la ley contenga, además, soluciones para casos excepcionales. Por ejemplo, podría preverse que para el caso de hijos que fueran abandonados por sus madres, llevaran como primer apellido el apellido del padre o algún otro tipo de solución que en definitiva identifique realmente la familia a la que pertenece.

Reiteramos, en situaciones ideales de igualdad absoluta de oportunidades, el sistema actual que propone el Código Civil y Comercial sería el más justo. Sin embargo, la solución propuesta es que los hijos lleven el apellido o primer apellido de la madre teniendo en cuenta la complejidad de los aspectos culturales de nuestras sociedades y que a nadie puede sorprender, cuando la propia Corte de Estrasburgo, ha reconocido expresamente la existencia y persistencia de este fenómeno cultural en sus fallos recientes.

2. Análisis de algunos Proyectos de Ley existentes en el Congreso de la Nación que posibiliten avanzar en propuestas superadoras.

Si bien la mayoría de los Proyectos de Ley referidos al apellido de las personas, anteriores al Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial, estaban inspirados en los mismos criterios que éste, existe un proyecto del 2010 que propone que el apellido o el primer apellido de las personas que nacen de uniones heterosexuales, matrimoniales o no, debe ser el de la madre.

El Proyecto pertenece a los Diputados Miguel Ángel Barrios, Roy Cortina, Lisandro Alfredo Viale, Mónica Hayde Fein y Alicia Mabel Ciciliani y tramita en la Cámara de Diputados de la Nación a través del Expediente número **0302-D-2010**, el cual ha perdido estado parlamentario lamentablemente.

El artículo 5 del Proyecto en análisis establece que:

“Los hijos reconocidos por ambos progenitores llevarán el primer apellido de la madre y el primer apellido del padre, en ese orden. Los progenitores en forma conjunta podrán solicitar ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas la inscripción del apellido doble o compuesto de la madre seguido del primer apellido o del apellido doble o del compuesto del padre. El mismo derecho podrá ser ejercido por la persona inscripta a partir de los dieciocho (18) años de edad, como así también el derecho a anteponer el/los apellidos paternos a el/los maternos”.

Se trata de un sistema de doble apellido, con el primer apellido de la madre y el segundo del padre, en ese orden, y se reserva para el interesado, al cumplir la mayoría de edad, el derecho de anteponer el apellido paterno al materno.

En la expresión de motivos o fundamentos de la norma se destaca la naturaleza jurídica del nombre y el apellido en consonancia con lo visto en la Introducción y el Capítulo primero de este trabajo: *“El apellido, componente junto al nombre individual o de pila del nombre en sentido genérico, es la designación común de todos los miembros de una familia. Identifica, pues, al grupo familiar, pero vinculado al nombre de pila determina la identificación del individuo”.*

En la misma expresión de motivos, la crítica al criterio de asignación del nombre va mucho más lejos que la nuestra y dice que: *“El régimen más completo es el establecido por la ley 18.248 sancionada en 1969 durante un gobierno de facto y en general, es discriminatorio para la mujer y no respeta los derechos de la niñez. Esta norma carece de la perspectiva del derecho al nombre como un derecho humano”.* En términos absolutos la crítica puede ser más acertada que la nuestra pero teniendo en cuenta los antecedentes sociales y culturales, debemos reconocer el atenuante de que su sanción y posteriores reformas implicaron un avance con relación a lo que había, como también lo es el nuevo Código Civil y Comercial el que, aunque nos resulte insuficiente, importa un estadio superador de lo que había.

El proyecto de ley analizado tiene presente que en nuestras familias actuales, siempre en términos generales, *“están cambiando hacia formas más democráticas en la cual los roles no están tan cristalizados como en la familia patriarcal y donde la autoridad, las responsabilidades y derechos se comparten entre*

padre y madre, lo que debe reflejarse en la norma”.

Sintetiza su propuesta explicando que *“el apellido materno, salvo casos excepcionales, es el que siempre está, por lo tanto es el más estable de los dos que conforman el doble apellido y creemos que este es el verdadero cambio en el sentido de avanzar en la igualdad de derechos. No encontramos ninguna razón relevante, más que la tradición y la costumbre, para preferir en primer lugar el apellido paterno”*, expresión con la que nos alegra coincidir y que hemos tratado de desarrollar sistemáticamente en este trabajo. Siempre expusimos lo traumático que resulta para los niños, reconocidos públicamente con un apellido, cambiárselo por reconocimiento posterior de paternidad o por fallos judiciales.

La expresión de motivos del proyecto en análisis, fue concebido teniendo presente nuestra realidad sociológica y también ha tenido en consideración que desde este punto de vista también es conveniente la colocación del apellido materno en primer lugar. Explica que encontrándose el apellido del padre en segundo lugar no sería tan traumático su cambio cuando así lo decidiera una sentencia judicial, o un reconocimiento de paternidad posterior.

Resulta muy acertado este criterio, porque cuando presentamos el tema dijimos que el sistema no solo resulta discriminatorio para la mujer, sino que además no respeta el derecho del niño, que está obligado a portar el resto de su vida, el nombre que lo identifica como perteneciente a una familia (apellido), de un hombre que no se comprometió afectivamente con su madre pero tampoco con él, que no lo asiste en sus necesidades emocionales, afectivas, alimentarias, y que ni siquiera quiere verlo ni conocerlo en gran cantidad de casos.

Todo ello controvierte las previsiones de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por República Argentina según Ley 23.849 sancionada el 27 de septiembre de 1990 y promulgada de hecho el 16 de octubre de 1990, que consagra en los artículos 21 primer párrafo, 9 apartado tercero, 18 apartado primero y concordantes, el interés superior del niño, y la legislación anterior sobre el nombre no contemplaba que el niño fuera consultado sobre el apellido que deseaba tener.

También se violentaba abiertamente lo dispuesto en el artículo 12 de la misma Convención que expresamente establecía escuchar al niño en los siguientes términos: *“Los Estados parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”*.

A su tiempo, el artículo 13 apartado primero del mismo cuerpo legal imponía la misma solución estableciendo que *“El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño”*.

Hasta donde hemos estudiado el proyecto de ley en análisis resulta ser el más innovador, audaz, acertado y adecuado a la nueva generación de Derechos Humanos y que interpretan correctamente nuestra realidad nacional, regional y mundial.

El proyecto de Ley que se analiza es de autoría de la Diputada Nacional Silvia Augsburger, presentado el 21 de mayo de 2008 bajo en Número de Expediente 2514-D-08. El proyecto original había perdido estado parlamentario y los diputados que continuaron con su representación son los que se indican en el comienzo de este último capítulo bajo el expediente número 0302-D-2010.

Conclusión:

Hemos podido confirmar que en el nuevo Código Civil y Comercial se ha avanzado en un criterio de democratización en cuanto a la designación del apellido de las personas. Sin embargo, en una sociedad culturalmente patriarcal, donde existen cada vez más familias ensambladas y sin políticas de planificación familiar y embarazos no deseados, la dependencia económica, etcétera, lo previsible es que se continúe colocando el apellido paterno a las personas, y que éste no refleje la realidad, es decir que no indique de manera correcta la familia a la que se pertenece. En algunos Proyectos de Ley en el Congreso de la Nación, encontramos sí, una propuesta auténticamente superadora de todo lo conocido y que se anima a proponer que el apellido de las personas debe ser el de la progenitora.

CONCLUSIONES FINALES:

A modo de corolario y teniendo en cuenta varios años de experiencia en el diligenciamiento de expedientes en el foro de Familia, primero como Gestor Judicial y a partir de febrero de 2015 como procurador, de lo que se ha podido dar testimonio y traer a este trabajo ejemplos de la vida real, hemos podido arribar a la conclusión de que el primer apellido de las personas sea el apellido de sus madres, al que debe adicionársele el apellido del padre, que puede ser compuesto o no.

Las uniones afectivas son cada vez más fugaces, menos comprometidas, con hombres cada vez más reacios a ejercer el rol paterno, con menos planificación familiar y embarazos no deseados. En estas circunstancias existen cada vez más familias ensambladas. Así las cosas, los hijos de diferentes progenitores quedan viviendo con sus madres y pertenecen a la familia de ésta, por lo tanto el apellido debe identificar a las personas con el apellido de sus madres, que representan en definitiva el verdadero grupo familiar al que pertenecen.

Es la solución que resulta más razonable en consonancia con la realidad social de la época y las pautas culturales de este tiempo y lugar. De esta manera creemos haber dado respuesta a los objetivos generales y específicos que nos planteamos desde un primer momento como así también a los problemas objeto de investigación.

Colocando a las personas el apellido de la madre, atento su mayor estabilidad, restituimos al instituto jurídico apellido, elemento integrante del atributo de la personalidad humana, su función social de ser el calificativo común a todos los miembros de una misma familia, como lo indica García Belsunce, H. A. (2013).

También, daríamos mayores derechos a la progenitora y evitaríamos así una forma histórica de discriminación. Y lo más importante quizás, debido a la mencionada estabilidad del apellido materno, evitaríamos afectar los derechos de identidad del menor y también evitaríamos generarle problemas psicológicos derivados de los eventuales cambios de apellido. Ganaríamos en otorgarle mayor respeto a los derechos de la niñez.

Esto no implica desconocer la necesidad de implementar políticas

educativas para que haya menos embarazos no deseados y mejor planificación familiar. Pero está claro que ello puede llevar muchas décadas.

Si estas propuestas se implementaran el apellido de las personas reflejaría auténticamente, o al menos más adecuadamente, la pertenencia de una persona a un grupo familiar dentro de una sociedad.

Sin que sea materia de este trabajo, nos parece importante decir que resulta imprescindible incorporar, como se analizó en el capítulo IV, el novedoso criterio de la legislación cubana en cuanto a que la progenitora, al inscribir el nacimiento en el Registro Civil, denuncie quién es el padre y se le notifique a éste por una determinada cantidad de tiempo a efectos de que se pronuncie al respecto, y en caso de no hacerlo, se le atribuya de pleno derecho la paternidad del menor, pesando sobre él la carga de demostrar, a través de Juicio ordinario que no es el padre. De esa forma, se evitaría el juicio de filiación a cargo de la madre, después de lo cual recién estaría habilitada para reclamar asistencia alimentaria para su hijo.

Cierto es que esta última parte no formaba parte de este seminario, como se dijo, pero en el transcurso del mismo, y estudiando legislación comparada, nos pareció un aspecto importantísimo para mencionar aunque sea de paso y como materia pendiente de solución.

Muy lejos de cualquier aspiración de convertirse en panacea, la propuesta que se presenta como conclusión pretende adecuar el instituto del apellido a la realidad sociológica de nuestro tiempo y simultáneamente evitar lesionar la dignidad de los niños, que deben soportar la portación de un apellido y estatus familiar de un hombre que no se comprometió con ellos, con su progenitora, y ni siquiera los asiste en las necesidades más humanas y elementales y que, fundamentalmente no refleja la realidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Doctrina:

- . Belluscio, A. C. (1974). *Derecho de Familia*. Buenos Aires, Editorial Depalma.
- . Bidart Campos, G. J. (2006). *Manual de la Constitución Reformada*. Quinta reimpresión. Buenos Aires. Editorial Ediar.
- . Borda, G. A. (2004). *Tratado de Derecho Civil, parte general*, duodécima edición actualizada, reimpresión, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot.
- . García Belsunce, H. A. (2013). El Nombre de las Personas de Existencia Visible. En La Ley (Ed.). *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Tomo 2013 A. Buenos Aires.
- . Grosman, C. P. (2006). El cuidado compartido de los hijos después del divorcio o separación de los padres: ¿utopía o realidad posible?. En Rubinzal Culzoni (Eds.). *Nuevos Perfiles del Derecho de Familia*. Coord. Pérez Gallardo, L. B. y Kemelmajer de Carlucci, A. Santa Fé, Argentina.
- . Grafeuille, C. (2016). Atributos de la Persona Humana: Estado Civil, Domicilio y Nombre. En Rubinzal Culzoni (Eds.). *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Personas Humanas*. Tomo 2015 - 3. Santa Fe, Argentina.
- . Gutiérrez Cabello, G. y Rivera, J. C. (2011). Nombre de las Personas, Ley 18.248. En Rubinzal Culzoni (Eds.). *Código civil de la República Argentina Explicado*. Directores: Companucci de Caso, R. H., Kemelmajer de Carlucci, A. y otros. Tomo I. Buenos Aires.
- . Yuni, J. A. y Urbano, C. A. (2014). *Recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación*. Córdoba, Argentina. Editorial Brujas.
- . Llambías, J. J. (1997). *Tratado de derecho civil. Parte general*. Decimoséptima edición actualizada por Raffo Benegas, P. Buenos Aires. Editorial Perrot.
- . Medina, G. (2008). *Daños en el derecho de familia*. Segunda Edición Actualizada. Santa Fé, Argentina. Editorial Rubinzal Culzoni.

- . Saux, E. I. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Director, Lorenzetti, R. L. Santa Fé, Argentina. Editorial Rubinzal Culzoni.
- . Zannoni, E. A. y Bossert, G. A. (2003). *Manual de derecho de familia*. Quinta edición actualizada y ampliada. Cuarta reimpresión. Buenos Aires. Editorial Astrea.
- . Zannoni, E. A. (2012). *Código civil comentado, anotado y concordado*. En comentario a la Ley 26.618. Tomo 13. Buenos Aires. Editorial Astrea.
- . Zarini, H. J. (2006). *Constitución Argentina comentada y concordada*. Cuarta Reimpresión. Buenos Aires. Editorial Astrea.

Jurisprudencia:

- . TEDH. “Alessandra Cussan y Luigi Fazzo”.
Recuperado de: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.wp?facetNode_1=1_2\(2014\)&previousPage=mg_1_20&contentId=SDU978646](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.wp?facetNode_1=1_2(2014)&previousPage=mg_1_20&contentId=SDU978646)
- . CNCiv., sala J (2011). Autos “R., I. J. y otro c/ P., H. G.”, de fecha 26/04/2011. En La Ley (Ed.). *Revista Jurídica Argentina*. Repertorio LXXII, J-Z 2012. Buenos Aires.
- . CNCiv., sala E (2012). Autos “A., V. M. y otro c/ I., E. D. s/ autorización para mantenimiento de apellido”, de fecha 23/04/2012. En La Ley (Ed.). *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Repertorio LXXII, J-Z 2012. Buenos Aires.
- . Cámara de Familia de la Primera Circunscripción Judicial Mendoza, (2013). Autos 238/12 “M., E. M. p/ la menor M., D. c/ A., D. p/ Filiación”. Recuperado de: <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=3147455285>
- . Cámara de Familia de la Primera Circunscripción Judicial Mendoza, (2013). Autos 903/11 “S., E. I. p/ su hijo menor S., E. c/ C., E. A. p/ Filiación”. Recuperado de: <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=3080232013>

- . Cuarto Juzgado de Familia de la primera Circunscripción Judicial de Mendoza, (2012). Autos “M., E. M. p/ la menor M. D. c/ A., D. p/ Filiación”. Recuperado de: <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=2640181008>
- . Tribunal Colegiado de Familia número 5 de Rosario, (2013). Autos “V., J. M. c/ V., E. A, y otra s/ Impugnación de Filiación Matrimonial” de fecha 27/03/2013. En La Ley (Ed.). *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Tomo D – 2013. Buenos Aires.

Legislación:

- . Constitución Nacional.
- . Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- . Convención sobre los Derechos del Niño.
- . Código Civil derogado.
- . Código Civil y Comercial.
- . Ley 10.903 de Patronato de Menores.
- . Leyes 14.586 sobre el funcionamiento de la Dirección del Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires.
- . Ley 18.248 de nombre de las personas naturales.
- . Ley 23.264 de Patria potestad compartida y equiparación de hijos matrimoniales y extramatrimoniales.
- . Ley 26.413 de Registro de estado civil y capacidad de las personas.
- . Ley 26.618 de Matrimonio civil.
- . Ley 27.077 de modificación de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.
- . Decreto Ley 11.609/1943 de reglamentación de la inscripción de los nacimientos en las oficinas del registro civil.
- . Decreto Ley 8.204/63 de Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas.