



ABOGACIA
SEMINARIO FINAL
MODELO DE CASO – CUESTIONES DE GÉNERO

El principio de la inmutabilidad del nombre enfrentado a la nueva corriente doctrinaria, legislativa y jurisprudencial que pugna por la abolición de estereotipos de género

Estudiante: María Cecilia Bustamante

DNI: 28.152.405

Legajo: VABG46094

Módulo 4: Documento Final

Tutora: Mirna Lozano Bosch

Fecha de entrega: 14/11/2021

Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos- Sala II Civil y Comercial, "P. C. D. s/ Cambio de nombre", Expte: N° 8047, (11/02/2020)

Sumario: I. Introducción. II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal. III. Análisis de la *ratio decidendi*. IV. Análisis legislativo, doctrinario y jurisprudencial. V. Postura y conclusiones de la autora. VI. Referencias bibliográficas.

I. Introducción

Durante muchos años, el sistema jurídico ha hecho especial hincapié en sostener la vigencia del principio de la inmutabilidad del nombre. Ello se fundamentaba primordialmente en reconocer al nombre como la demarcación de la individualidad de la persona, una proyección del aspecto social que le otorga estabilidad y seguridad a las relaciones interpersonales.

Sin embargo, con el advenimiento de nuevos enfoques y estándares jurídicos y legislativos, aquella visión comenzó a transformarse en otra más estrechamente vinculada con las cuestiones de género. Conforme lo asume la doctrina, la inclusión de la perspectiva de género en el ámbito del derecho, se funda en compromisos estatales asumidos al suscribir los tratados internacionales que promueven la igualdad en el ejercicio de los derechos humanos, con el fin de desterrar sesgos discriminatorios (Acevedo & Herrán, 2020).

En el caso bajo estudio “P. C. D. s/Cambio de nombre” resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos- Sala II Civil y Comercial (11/02/2020), este enfoque impactaría con el dictado de un resolutorio que de modo trascendental evitó que se sujete compulsivamente a una persona a utilizar un apellido que no la identificaba. Lo resuelto se basó en argumentos que se vinculan con la perspectiva de género y la abolición de sistemas patriarcales, dotando a este precedente de una singular importancia que denotan la singularidad y relevancia de su análisis.

En la sentencia bajo estudio se observa la presencia de un problema jurídico de laguna axiológica. Este tipo de problemas se dan “cuando la solución es inadecuada porque el legislador no tuvo en cuenta una distinción que debía haber tomado en cuenta” (Alchourrón & Bulygin, 2012, p. 93).

Así, esta clase de lagunas suponen, “la existencia de una propiedad relevante (...) para el caso en cuestión, que, sin embargo, es irrelevante (...) para el sistema considerado” (Alchourrón & Bulygin, 2012, p. 93). Dicho en otros términos, este tipo de problemáticas tienen lugar ante la confrontación de normas y/o principios y como consecuencia de la aparición de ciertos caracteres o efectos respecto a estos, que no han sido tenidos en cuenta previamente.

Como puede visualizarse a partir de su lectura, la finalidad del recurso de inaplicabilidad de ley estaba dirigido a efectuar el encuadre jurídico de la causa y determinar la posible existencia de una confrontación entre el principio de inmutabilidad del nombre previsto por el art. 69 del Código Civil y Comercial (en adelante, CCC) y el art. 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH).

Concretamente, la labor jurídica se enfocó en determinar si le asistía razón a la parte actora al sostener que el tribunal inferior incurrió en una violación al art. 18 de la CADH al negarle la sustitución de su apellido paterno por el materno. Según la señora P.C.D., el *a quo* habría efectuado una incorrecta aplicación del principio de inmutabilidad del nombre (art. 69 del CCC), lo cual había violentado el verdadero sentido y alcance de la norma. Tal transgresión se denotaba en la falta de puesta en valor de la intención del legislador de *agjornar* la nueva legislación civil y comercial a los tiempos actuales, abandonando el sentido rígido que regía con anterioridad.

II. Historia procesal Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal

A sus más de 30 años de edad, y habiendo sufrido en su infancia el abandono de su progenitor, la señora P.S.D. promovió una acción judicial con el fin de que se le suprima el paterno: "P" y se lo reemplace por el materno: "H". Al respecto la misma expuso que el primero de ellos afectada directamente a su personalidad, e incluso un informe psicológico practicado señalaba textualmente que la entrevistada presentaba una ajenidad afectiva e identificatoria con su apellido paterno.

La sentencia de primera instancia desestimó el petitorio alegando la falta de pruebas a cerca del daño psicológico en la demandante como nexo indispensable para hacer lugar al cambio de apellido intentando. Apelada la sentencia por la parte actora, la Sala Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay dictó resolutorio y desestimó el replanteo de producción de la prueba testimonial alegado por la interesada, resolviendo confirmar la sentencia de primera instancia.

Para así decidir, el tribunal *a quo consideró que* el legislador consagró como principio la no modificación del prenombre, quedando habilitado su cambio por razones fundadas que debían ser ponderadas por el juez. También agregó que esta era la regla sustentada por el art. 15 de la ley 18.248, mantenida en el art. 69 del CCC, valorando a su vez que el mencionado principio tenía como fundamento que el nombre demarcaba la individualidad de la persona que se proyectaba en el aspecto social, dándole estabilidad y seguridad a las relaciones interpersonales.

Contra dicho pronunciamiento el accionante dedujo recurso de inaplicabilidad de ley, denunciando que la sentencia en crisis incurrió en una violación al art. 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, efectuándose así una incorrecta aplicación del principio de inmutabilidad del nombre (art. 69 del CCC). Ello violaba el

verdadero sentido y alcance de la norma al omitir la intención del legislador de *aggionarla* a los tiempos actuales.

Así las cosas, los magistrados resolvieron declarar procedente el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por la actora. De ese modo, se hizo lugar a la demanda promovida y se dispuso el cambio de apellido solicitado por la peticionaria, suprimiendo el paterno: "P" y reemplazándolo por el materno: "H".

III. Análisis de la *ratio decidendi*

El tribunal partió aclarar en primer término la cuestión vinculada a la problemática jurídica axiológica entre el art. 69 y el principio de la inmutabilidad del nombre. Así entonces, lo ponderado por el tribunal fue que la sentencia cuestionada había omitido ponderar los derechos fundamentales en juego, dedicándose de pleno a referirse al principio de inmutabilidad del nombre y excluyendo en consecuencia que los Fundamentos del Código Civil y Comercial propiciaban la necesidad de actualizar la anterior legislación y ajustarla a los principios constitucionales que priorizaban el derecho a la identidad e igualdad.

Ello no solo mostraba una falencia a la hora de poner en valor los principios constitucionales que inspiraban esta nueva regulación, sino que además, la posición asumida por el a quo resultaba puramente dogmática y sin asidero alguno en las pruebas rendidas en autos. En este entendimiento, ninguna persona se había presentado para manifestar objeción alguna en contra del requerimiento de cambio de apellido.

En otra línea argumental, también se destacó que la ley 18.248 establecía que el nombre era derecho-deber, por lo que tal y como lo hubiera asumido la autora Tissera Costamagna (2016), el apellido no conformaba solo una identificación, sino que protegía la vida humana, el ser humano y su individualidad. En virtud de ello, la

sentencia recurrida había omitido ponderar la presencia de justos motivos para decidir el cambio de apellido solicitado.

Tal argumentación dejó expuesta una postura jurídica -por parte de los ministros- que se ajusta a una interpretación normativa sostenida en que los justos motivos previstos por el art. 69 del CCC se ajustaban con la afectación de la personalidad de la interesada, cualquiera sea su causa, siempre que la misma fuera acreditada, lo cual era justamente lo que ocurría en este caso.

El haber dejado de lado la ajenidad afectiva e identificatoria de la actora con su apellido paterno, revictimizaba a la accionante exigiéndole la demostración de una patología psicológica para, recién entonces, subsumir su pretensión dentro de los llamados "justos motivos", cuando en realidad dicha terminología involucraba un concepto jurídico indeterminado.

En efecto, históricamente el país había instaurado culturalmente un sistema patriarcal y como consecuencia de ello, era el apellido del padre lo que primaba desde hacía ya largo tiempo. En este plano se debía tener en cuenta que la modernidad trajo para sí un cambio de paradigma en la materia y, en esta nueva concepción, el nombre exigía un nuevo enfoque que abarcara sus dos facetas: la estática y la dinámica.

Finalmente, el tribunal concluyó que en tren de subsanar dicha falencia argumental no resulta ocioso subrayar que la protección del nombre que aquí se pretendía debía juzgarse bajo la perspectiva de género dado que era una mujer la que peticionaba y que quería llevar como único apellido el de otra mujer, su madre, su progenitora. Conforme la legislación derogada, tanto hombres como mujeres llevaban el apellido de los hombres, sus padres o progenitores, y este orden literalmente desconocía el art. 16 de la Constitución Nacional.

La Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer imponía límites claros a los sistemáticos desconocimientos de los derechos de las mujeres, y en consecuencia las antiguas disposiciones y prácticas discriminatorias debían ser erradicadas. Siendo así, era muy importante que el juzgador comprendiera la necesidad de valorar los hechos y las conductas con una mirada basada en una perspectiva de género, dado que de lo contrario, invariablemente se juzgaría con una mirada patriarcal y estereotipada, que había sido la posición dominante durante muchos años.

IV. Análisis legislativo, doctrinario y jurisprudencial

En este decisorio la justicia se enfrentó a la existencia de un problema jurídico de tipo axiológico. Atendiendo a esta cuestión se parte por resaltar que Guastini (2015) entiende que la solución a un conflicto como el descrito al inicio, proviene de la determinación de una jerarquía axiológica en relación al valor entre las normas cuestionadas que no es creada por el propio derecho (como, por ejemplo, la jerarquía de las fuentes) sino por los intérpretes, por medio de un juicio de valor comparativo.

Claramente esto se refleja en este caso mediante la confrontación suscitada entre el principio de inmutabilidad del nombre -previsto por el art. 69 del CCC y el art. 18 de la CADH. En torno con ello muchos son los cuestionamientos en los que el poder judicial debe indagar para resolver este conflicto; ¿Es un actuar jurídico el hecho de sujetar compulsivamente a una persona a un apellido que no la identifica?

La respuesta recae en múltiples aristas que se deben considerar, pero que necesariamente parten de reconocer que conforme dispone el art. 69 del CCC, el cambio de prenombre o apellido sólo procede si existen justos motivos a criterio del juez, y en tal caso, la norma reza que tal consideración debe ser tenida por acontecida cuando la

misma provoque la afectación de la personalidad del interesado, cualquiera sea su causa, siempre que se encuentre acreditada.

Según lo comentan los autores Rivera y Medina (2014), el art. 15 de ley 18.248 (BO 24/06/1969) establecía que una vez asentados en la partida de nacimiento el nombre y apellido, los mismos no podían ser cambiados ni modificados sino por resolución judicial, cuando mediaren justos motivos. Pero más adelante en el tiempo, y con la entrada en vigencia del nuevo CCC, se derogaría la Ley Nacional 18.248 de Nombre de las Personas Naturales.

Esto deja expuesto un sistema que consagraba (y que sigue haciéndolo) el principio de inmutabilidad del nombre, dado que los justos motivos que exige el CCC deben vincularse a causas serias y graves, y deben además ser interpretados de modo restrictivo. En este sentido, se ha dicho que desde una perspectiva integral:

(...) el principio de la inmutabilidad en materia de nombre tiene por finalidad principal proteger una serie de intereses sociales. Si en la especie esos intereses sociales no se hayan comprometidos, debe primar el interés individual, asociado al principio de libertad, al derecho a la identidad y a la integridad moral y espiritual de la persona sujeto del derecho. (Muñiz, 2015, p. 74)

Sin embargo, en la actualidad los Tribunales nacionales llevan algunos años flexibilizando tal criterio. Tal es así que Rivera critica que la relativización en exceso del principio de inmutabilidad lo torna un severo principio relativo o un blando principio relativo (Rivera & Medina, 2014).

Un certero ejemplo de este cambio de enfoque fue receptado por la justicia mendocina, cuando la misma hizo lugar a la demanda de supresión de nombre en los términos del art. 69 CCC, dado que el mismo le significaba a la parte accionante un

constante recordatorio de situaciones traumáticas sufridas en su niñez (Cámara de Familia de Mendoza, “B. C. R. M. s/ supresión de nombre”, (14/06/2017)).

Con esta misma mirada se resolvió favorablemente un pedido de supresión del nombre tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia, Nro 6 de Salta, 16/06/2015, en los autos «P.,C.N. s/cambio de nombre”. En esta oportunidad los magistrados de grado resaltaron la diferencia entre una identidad estática (contenida en nuestros documentos) y una dinámica vinculada con la manera en que nos desenvolvemos en los ámbitos sociales, y que nos individualiza como un ser único e irrepetible; siendo así, todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro, a la vez que impone que la identidad de cada uno deba ser analizada desde la perspectiva de quien lo vive día a día, de sus padecimientos, y de su vergüenza.

En tono con ello, es un hecho notorio que el cambio receptado en el nuevo régimen resultaba necesario ante la obligatoriedad de adecuar la legislación interna a los postulados emergentes de la normativa internacional con rango constitucional, plasmados desde 1994, mediante el art. 75, inc. 22. Entre otros la norma receptó el Pacto de San José de Costa Rica, cuyo art. 18 consagra el derecho de las personas "a utilizar los apellidos de sus padres, o el de uno de ellos", así como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

Incluso Lorenzetti (2014) en su versión personal de Código comentado destaca: “Como lo enuncian los Fundamentos del Código, en materia de cambio de nombre, sin perjuicio de subsistir la regla de la inmutabilidad, se abre de modo llamativo el juego de la autonomía de la voluntad” (p. 339). Esta posición expone la importancia que ostenta la autonomía de la voluntad como fuente de determinación personal, y en ello tiene mucho que ver que el art. 18 de la CADH disponga taxativamente: “Toda persona tiene

derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

Siendo así, y a la luz de la vigencia de un creciente enfoque de género originado en instrumentos internacionales y en la ley nacional n° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres (BO 14/04/2009), el juzgamiento de este caso en particular hace necesario su juzgamiento bajo una perspectiva de género. ¿Por qué razón? Porque se trataba de la petición de una mujer, y porque la misma deseaba llevar como único apellido el de otra mujer, su madre, o sea el de su progenitora; cuando en general tanto hombres y mujeres antes llevaban por la legislación derogada el apellido de los hombres, es decir, sus padres o progenitores.

Con lo cual, ante la valoración de cada una de las fuentes de derecho a considerar, parece ser lógico fundamentar el resolutorio bajo estudio desde la óptica de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Cuyo contenido “impone límites claros a los sistemáticos desconocimientos de los derechos de las mujeres, registrados en el pasado y consecuencias no solo de antiguas disposiciones legales, sino también de prácticas y costumbres, que aún perduran y deben ser con convicción erradicadas” (De la p. 18 del caso bajo estudio).

A tenor de ello, no se debe restar importancia a lo postulado por Graciela Medina (2016) quien precisó que la perspectiva de género deconstruye aquella falsa dicotomía basada en los cuerpos de las personas y que se convierte en una categoría de análisis apta para visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo o género. Dicha autora además resalta la importancia de que el juzgador comprenda que no es posible tener una mirada neutral a la hora de valorar los hechos y

las conductas; dado que, o se tiene una mirada basada en una perspectiva de género o invariablemente se juzgará con una mirada patriarcal y estereotipada

V. Postura y conclusiones de la autora

A tenor de los hechos discutidos en el caso, la postura de la autora es favor de lo resuelto. Así, se considera necesario subrayar que en modo alguno se puede quitar de la óptica que este caso tuvo como eje central a una mujer que pretendía reemplazar su apellido paterno por el materno, lo que indefectiblemente nos coloca ante un juzgamiento acorde a la denominada perspectiva de género.

Aun así, la primera base a la que se debe sujetar es el art.69 del CCC por medio de cual se exponen los criterios y requisitos para acceder a un cambio de nombre. Sin embargo, esta vía judicial que derogó las disposiciones de la ley 18.248 se enfrenta a un primer conflicto: la persistencia del principio de la inmutabilidad del nombre como punto óbice de la problemática axiológica argumentada al comienzo.

Desde este razonamiento, se considera que la presente tesitura no puede escapar a la íntima relación que existe entre la normativa nacional y el enfoque actual de las cuestiones de género que impactan directamente en la cultura nacional. Dado que, si bien no se pretende poner en duda la plena vigencia del principio de inmutabilidad del nombre, sí se cree que el mismo no puede ir en contra de los propios principios que emanan de los Tratados Internacionales y que propenden al reconocimiento y supremacía de los Derechos Humanos –y puntualmente al enfoque de género plenamente vigente en la legislación nacional-.

A tenor de ello, se considera que el tribunal del caso ha actuado razonadamente. En primer término, porque no se debe olvidar que a pesar de que Rivera pueda criticar la relativización en exceso de dicho principio de inmutabilidad, lo cierto es que

haciéndose eco de la postura argumentada por Graciela Medina, cuando se habla de una afectación de los derechos de una mujer, no se debe rehuir a las disposiciones de emanar de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

Y, en segundo lugar, y tal como se reflejara en los antecedentes citados con anterioridad, la norma vigente no puede alejarse de los instrumentos internacionales que rigen en la materia y que ostentan los derechos en juegos. Más tampoco se debe obstaculizar la primacía de la autonomía de la voluntad -destacada oportunamente por el autor Lorenzetti-.

En tono con ello, es un hecho notorio que el cambio receptado en el nuevo régimen resultaba necesario, y que dados los efectos de su vigencia, diversos instrumentos internacionales cobran una jerarquía fundamental aunque en casos como este puedan resultar conflictivos. Lo que se pretende remarcar es que si el art. 18 de la CADH dispone que persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos, en modo alguno el artículo 69 CCC puede limitar o reducir la importancia que ostenta la autonomía de la voluntad como fuente de determinación personal.

Menos aún, cuando incluso el Pacto de San José de Costa Rica consagra el derecho de las personas a utilizar los apellidos de sus padres, o el de uno de ellos, y cuando la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) pugna por la imposición de límites claros a los sistemáticos desconocimientos de los derechos de las mujeres.

Esta nueva concepción de un derecho aggiornato a la normativa internacional se basa razonadamente en una óptica que propende a la erradicación de prácticas

estereotipadas. Ante ello, la postura personal se encuentra enteramente acorde a esta nueva perspectiva que sin lugar a dudas tiene aún un largo camino por transitar, pero cuyos efectos ya comienzan a materializarse en el plano jurídico y social.

Ahora bien, habiéndose logrado analizar los puntos coyunturales más destacables de un caso surgido ante la necesidad de una mujer de suprimir su apellido paterno y reemplazarlo por el materno, se llegó finalmente a esgrimir una postura crítica y fundada de lo que al parecer de la autora converge como el resultado de la aplicación de un nuevo paradigma acompañado por los más destacados estándares en materia de derecho internacional incorporado a la legislación nacional.

Se recapitula entonces que la labor jurídica se enfocó en determinar si le asistía razón a la parte actora al sostener que el tribunal inferior incurrió en una violación al art. 18 de la CADH al negarle la sustitución de su apellido paterno por el materno. Dado que, según la accionante, el *a quo* habría efectuado una incorrecta aplicación del principio de inmutabilidad del nombre (art. 69 del CCC), lo cual había violentado el verdadero sentido y alcance de la norma (Problema axiológico).

Tras lo reseñado se pudo reconocer que el tribunal actuante finalmente adoptó una posición certera y resolutoria de la referida problemática, al mostrarse a favor de jerarquizar el conglomerado de normas internacionales por encima de los invisibles pero existentes límites del art. 69 del CCC, al vencer las murallas del principio de la inmutabilidad del nombre. Este fue el resultado de un análisis que remarcó las delimitaciones del principio de la inmutabilidad del nombre, de cara a la vigencia de otras normas y del creciente enfoque de género que promueve la adopción de medidas tendientes a la erradicación de estereotipos de género.

Todo ello significó finalmente el dictado de una sentencia plenamente acorde a lo normado en materia de derechos de la mujer como una herramienta transformadora. En este mismo sentido, este análisis permitió en resumidas cuentas interiorizar concretamente en materia de cambio de nombre, pero atendiendo a otras necesidades y motivos no previstos por el art. 69 CCC.

En este recorrido se ha podido atender a la importancia que demanda dar prevalencia al derecho a la identidad individual como una vía acorde a las bases legislativas captadas del derecho internacional. El excesivo rigor formal del que adolece el principio de la inmutabilidad del nombre parece ceder ante una muralla de derechos humanos que lleva finalmente a atender al principio orientador quizás más imperante del sistema legislativo: el de la norma más favorable.

VI. Referencias bibliográficas

- Acevedo, S. A., & Herrán, M. (2020). Perspectiva de género aplicada a las relaciones económicas de familia: un enfoque innovador necesario. *Thomson Reuters*, pp. 1-8.
- Alchourrón, C., & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: ed. Astrea.
- C.A.F. de Mendoza, (2017). "B.C.R.M." p/Supresión de Nombre", Id. Saij: FA17190012 (14/06/2017).
- Juzg. de 1era. Inst. C.P.F. Nro. 6 de Salta, P.,C.N. s/cambio de nombre, Cita online: AR/JUR/24404/2015 (16/06/2015).
- Ley N° 18.248, (10/06/1969). Registro de Estado Civil. (BO 24/06/1969). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.
- Ley n° 26.485, (11/03/2009). Ley de Protección Integral a las Mujeres. (BO 14/04/2009). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.
- Ley n° 26.994, (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. (BO 01/10/2014). *Infoleg*. Recuperado el 09 de 04 de 2021, de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

- Lorenzetti, R. L. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Tomo I*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Medina, G. (2016). "Juzgar con perspectiva de Género ¿Porque juzgar con perspectiva de género? ¿Como juzgar con perspectiva de género? *Revista SJA*, pp. 1-43.
- Muñiz, C. (2015). El nombre como proyección jurídica de la identidad y los "justos motivos" para su cambio. *Revista Código Civil y Comercial* , pp. 74-82.
- Rivera, J., & Medina, G. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo II*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Thomson Reuters - La Ley.
- STJ de Entre Ríos, (2020). "P. C. D. S/ Cambio de nombre", Expte. N° 8047 (11/02/2020).
- Tissera Costamagna, R. (2016). El derecho-deber del nombre: la ley 18.248 y el Código Civil y Comercial. En C. C. Costa, *Doctrina y estrategia del Código Civil y Comercial, 1ª ed.* (pág. 566). CABA: La Ley.