



EL FALLO “P. C. D”: EL NOMBRE COMO IDENTIDAD, NO SOLO COMO IDENTIFICACION - LA VALORACIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE LOS JUSTOS MOTIVOS PARA SU CAMBIO

NOTA A FALLO

Autora: Sandra Verónica Miguel

D.N.I.: 30.823.485

Legajo: VABG16340

Prof. Director: César Daniel Baena

Bahía Blanca, 2022

Tema: Cuestiones de Género

Fallo: Tribunal Superior de Justicia de Entre Ríos - "P. C. D. s/ Cambio de Nombre"- Expte. N° 8047 – 11 de Febrero de 2020

Sumario: 1. Introducción – 2. Reconstrucción de los hechos, historia procesal y descripción de la decisión judicial – 3. Reconstrucción de la *ratio decidendi* – 4. Análisis de la autora – 4.1. Análisis crítico, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – 4.2. Postura de la Autora – 5. Conclusión – 6. Referencias Bibliográficas – 6.1. Doctrina – 6.2. Legislación – 6.3. Jurisprudencia – 6.4. Otras Fuentes – 7. Anexo

1. Introducción

Nuestro país a partir de la reforma constitucional del año 1994, mediante la incorporación a nuestra Carta Magna de diversos tratados internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, ha dado un gran paso hacia un nuevo paradigma en donde todo el aparato Estatal en su conjunto habrá de bregar por alcanzar la igualdad de derechos y posibilidades para todos los habitantes sin distinciones de ningún tipo.

En el precedente bajo análisis, "P. C. D. s/ Cambio de Nombre"- Expte. N° 8047, la parte actora interpone recurso de inaplicabilidad de la ley ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Entre Ríos. Esto lo hace en contra de la resolución dictada por la Sala Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, que rechazó el recurso de apelación, confirmando de ese modo la sentencia de primera instancia. Allí, el *a quo* se expidió considerando que el legislador consagró como principio la no modificación del prenombre, quedando habilitado su cambio por razones fundadas que deben ser ponderadas por el juez. Agregó que esta era la regla incorporada por la ley 18.248 y consagrada en el art. 69 del CCyCN.

La relevancia del presente fallo radica en que se consideró que las instancias inferiores, realizaron una aplicación literal y errónea de la ley en base a conceptos dogmáticos estereotipados y anticuados. Entiende el alto Tribunal que el principio de protección del nombre es importante y merece ser tutelado, sin embargo, su valoración en abstracto sin cotejarlo con las circunstancias de cada caso particular, constituye un franco apartamiento de los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país. Se recalca que, como operadores jurídicos, deben interpretar las normas aplicables en base

al diálogo de fuentes definida en los Fundamentos del Anteproyecto del nuevo Código Civil y Comercial (2012), entendido como una forma integral y compleja de interpretar y armonizar todo el ordenamiento jurídico de forma coherente. Se hace expresa indicación de la necesidad de actualizar y aggiornar la legislación a los principios constitucionales y a las obligaciones asumidas internacionalmente referidas a la identidad, autonomía de la voluntad y a la igualdad (Anónimo, 2012). En este sentido, el principio de inmutabilidad del nombre no puede impedir el pleno goce y ejercicio del derecho a la identidad como contrapartida necesaria de aquél y como el que finalmente constituye a la persona humana como parte y miembro de una sociedad.

Para comenzar con el análisis, el presente caso expone, en primer lugar, un problema jurídico de laguna axiológica entendida en los términos de Alchourrón y Bulygin (2012) como la existencia de una propiedad que debe ser considerada como relevante y que no ha sido tenida en cuenta por el legislador para integrar el sistema. Para estos autores, todo sistema normativo está constituido por un Universo de Casos (UC) y un Universo de Soluciones (US) y las consecuencias normativas de ese sistema se identifican relacionando casos con soluciones. Ahora bien, el Universo de Casos requiere saber previamente qué propiedades son relevantes para un UC en particular. En general, los juristas utilizan para ello los principios o enunciados que están en la base del derecho. Puede suceder que esto no sea siempre así y se utilicen otros criterios para determinar las propiedades relevantes, esto es, la hipótesis de relevancia, lo que en los hechos genera inconvenientes de indeterminación y dan lugar a estas lagunas axiológicas. La colisión entre el principio de inmutabilidad del nombre y el derecho a la identidad, constituye un claro ejemplo de este tipo de laguna toda vez que representa la necesaria concordancia entre dicha hipótesis de relevancia y los criterios axiológicos aplicados para determinar las propiedades relevantes del sistema normativo vigente. En las instancias inferiores el criterio axiológico aplicado resulta inadecuado ya que ha valorado dogmáticamente las circunstancias de hecho y de derecho en que se fundó el pedido de la actora, las cuales deben necesariamente ser consideradas y apreciadas con perspectiva de género para lograr obtener un sistema que resulte estar a la altura de los requerimientos constitucionales (Alchourrón & Bulygin, 2012).

En suma, la solución aportada por la norma con respecto a la expresión “justos motivos” para el cambio del nombre es manifiestamente ambigua y cae dentro de la

zona de penumbra del lenguaje y presenta la incertidumbre de si es aplicable o no al caso concreto, tal es lo que sucede también con el término “afectación de la personalidad”. Las expresiones utilizadas por el artículo 69 del CCyCN configuran un supuesto de indeterminación de las soluciones normativas que el ordenamiento jurídico ha establecido para determinados casos. Dicha indeterminación se incrementa mediante el uso de frases con una marcada vaguedad, lo que obliga al juzgador a adoptar todas las medidas necesarias para lograr una aplicación justa y en concordancia con todo el ordenamiento (Nino, 2003). En consecuencia, lo que genera la laguna axiológica es la necesidad de modificar el derecho tomando en consideración circunstancias que no han sido previstas por el legislador. Los cambios fácticos que ha atravesado nuestro país con respecto a las cuestiones de género, principalmente vinculadas al derecho a la identidad, a la autonomía de la voluntad y el respeto a los tratados internacionales han generado cambios en las valoraciones y tornan imprescindible la aplicación de criterios axiológicos acordes a esos cambios (Alchourrón & Bulygin, 2012).

Por otra parte, se puede observar también en el presente fallo un problema jurídico de prueba. En palabras de Taruffo (2008), la apreciación de la prueba, que se realiza en base al sistema de libre valoración, implica que el juez debe determinar el valor probatorio de cada medio de prueba en base a criterios flexibles y razonables de modo que puedan arribar a la verdad jurídica perseguida. El Código prescribe la regla de la inmutabilidad del nombre sin embargo, también establece varias excepciones en miras al interés particular de quien lo ostenta. Dentro de esas excepciones enumera “la afectación de la personalidad de la persona interesada, siempre que se encuentre acreditada” (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, art. 69). Y es aquí, donde se ha realizado una errónea valoración de la prueba. Ferrer Beltrán (2007) establece que el momento de la valoración de la prueba, constituye el momento central de la racionalidad, esto es, de evaluar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio brindan a una determinada hipótesis o a su contraria.

Tanto el *a quo* como la Cámara desconocieron el resultado negativo de las medidas precautorias previstas en el artículo 70 del Código de fondo. Además no valoraron el informe psicológico aportado entendiendo que es necesario presentar algún tipo de trauma o daño psicológico para considerar como justos los motivos esgrimidos para solicitar el cambio de nombre. Efectuaron de esa forma una interpretación arcaica y

contraria a todo el cuerpo legal y supralegal, configurando un ejemplo de absurdidad en la apreciación de la prueba en el sentido de apartamiento y transgresión de las leyes de la lógica formal y la racionalidad. En palabras de Ferrer Beltrán (2007) de los objetivos buscados por la actividad probatoria, el valor perseguido en el momento de la valoración de la prueba es, principal y exclusivamente, el de la averiguación de la verdad, dado que de él depende la capacidad motivadora del derecho, si esa valoración se ve perjudicada por estereotipos dogmáticos, se pone en grave peligro la finalidad primera del proceso.

Este fallo resulta de gran importancia teórica ya que el más alto Tribunal de la provincia resolvió con perspectiva de género. Entendió que la norma del artículo 69 del CCyCN debe ser aplicada con un enfoque que abarque la faz estática y dinámica del nombre. Esta última entendida como aquello que va mutando y evolucionando junto con la persona a lo largo de su vida y en función de las experiencias vividas y dentro de un contexto social determinado. Remarca la íntima conexión entre nombre e identidad y resalta la jerarquía constitucional de este derecho enfatizando su protección a través de nuestra Constitución Nacional así como también mediante numerosos tratados internacionales de Derechos Humanos. Estos imponen la obligación de proteger el derecho al nombre y la identidad para desterrar toda reminiscencia de patrones patriarcales y brindar protección eficaz a la mujer que desea, como en el presente caso, llevar el apellido de otra mujer, esto es de su progenitora.

Con este precedente se pone de manifiesto la necesidad de cambiar las formas de analizar la realidad entendiendo que, o bien se continua y afianza la toma de decisiones judiciales con perspectiva de género, o se tendrá por siempre una mirada patriarcal y estereotipada, tal como ha sucedido históricamente en nuestra cultura, perpetuando de este modo las situaciones de desigualdad, dominación y vulnerabilidad de las mujeres por el hombre (Medina, 2015).

2. Reconstrucción de los hechos, historia procesal y descripción de la decisión judicial

En el presente fallo la actora interpone demanda por cambio de nombre, pretendiendo concretamente, modificar su apellido paterno, por el de su madre, argumentando que el apellido con el que fue inscripta al nacer no la identifica y respecto del cual siente

completa ajenidad. En primera instancia se rechaza el pedido aduciendo que el legislador consagró el principio de no modificación del nombre salvo en casos concretos y en función de justos y fundados motivos, los cuales no se consideraron acreditados en autos. Ante esta decisión se interpuso recurso de apelación ante la Sala Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, la cual resolvió confirmando la decisión del *a quo*. Ante esta resolución la actora interpone recurso de inaplicabilidad de la ley por ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Entre Ríos fundando su agravio en varias normas de la Constitución Nacional, tratados internacionales y Código de forma. Hace reserva del caso federal y peticiona.

El Tribunal Superior de Justicia, el día 11 de Febrero de 2020, hace lugar al reclamo entendiendo que el recurso de inaplicabilidad de la ley tiene por finalidad determinar si el fallo recurrido ha respetado o no el derecho aplicable, sin considerar cuestiones de hecho y de pruebas que son de conocimiento exclusivo de los jueces de grado, excepto cuando se invocasen y probasen absurdidad y / o arbitrariedad en su meritación. Efectivamente, entiende que el recurso debe prosperar ya que la recurrente logra probar la absurdidad en la valoración de la prueba y la errónea aplicación del derecho que han efectuado las instancias inferiores. El Tribunal resuelve casar la resolución de la Cámara de Apelaciones y hacer lugar a la demanda promovida y disponer el cambio de apellido solicitado por la peticionaria suprimiendo el paterno para reemplazarlo por el materno. Ordena se le informe al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas para que tome razón y rectifique las partidas, títulos y asientos registrales que correspondieren. Impone costas y difiere la regulación de honorarios hasta que se adecuen con lo que correspondiere en las instancias inferiores. Reserva el caso federal.

3. Reconstrucción de la *ratio decidendi*

Atento a lo expuesto precedentemente, el Tribunal, con el voto de dos de sus miembros y la abstención del tercero, han resuelto dar lugar al reclamo de la actora permitiendo de ese modo la modificación del apellido paterno por el de la madre. Consideraron que el juez de grado ha realizado una extrema y rígida aplicación del principio de inmutabilidad del nombre al no ponderar correctamente la propiedad

relevante que el legislador ha querido tener en cuenta al permitir la mutabilidad del nombre en base a justos y fundados motivos. Entienden que la sentencia objetada ha omitido toda consideración de los valores en juego, haciendo exclusiva y única mención al principio de inmutabilidad del nombre y expresando sin mayores reflexiones que la pretensión de la actora atenta contra la seguridad jurídica. Consideran que en virtud de la nueva regulación establecida, es obligación de los jueces aplicar a las decisiones los criterios valorativos ordenados por todos los instrumentos que constituyen el bloque de constitucionalidad vigente en nuestro país, aunando esfuerzos para lograr arribar a sentencias justas y coherentes con esos valores supremos adoptados. Aclaran que si bien ante la vaguedad de los términos de “justos motivos” y “afectación a la personalidad” se puede producir una dificultad interpretativa, es en estos casos que se torna esencial hacer una correcta apreciación de todas las circunstancias que rodean el caso. En el fallo atacado no solo no se valoraron los principios constitucionales que inspiran la nueva regulación, sino que además la definición del *a quo* resulta puramente dogmática, dando lugar a un problema de laguna axiológica. Esto significó una errónea aplicación de los criterios valorativos consagrados por el legislador al desconocer el derecho a la identidad y sujetar compulsivamente a una persona a un apellido que no la identifica, generándole así un perjuicio no sólo jurídico sino también social y anímico.

La norma prevista en el artículo 69 del CCyCN prohíbe modificaciones del nombre con base en motivaciones caprichosas, infundadas o carentes de trascendencia, lo cual en este caso resulta estar debidamente tutelado. El *a quo* pondera solamente el principio de inmutabilidad del nombre pero pierde de vista que el concepto de identidad es superador y por ende resulta que debe ser considerado más relevante que el derecho de identificación frente al Estado. Para ello se debe acudir al principio “*pro hominis*” por medio del cual se aplica la interpretación de la norma más favorable a la persona. Se entiende al derecho a la identidad como una construcción autónoma y una propiedad fundante del ser humano e íntimamente unido al derecho al nombre, al punto tal de constituir este último la faz dinámica de aquella y que en determinadas circunstancias puede mutar sin por ello perder su carácter de inalterable. Dicho principio se impone como criterio valorativo acorde a la nueva regulación jurídica basada en una mayor autonomía de la voluntad y en una protección más amplia del nombre brindando la posibilidad de cambiarlo siempre que exista una afectación en la persona que lo detenta.

Es necesario que en virtud de aquellas circunstancias que no pudieron ser previstas por el derecho, el juez realice una ponderación siempre en función de aquello que no provoque un menoscabo o perjuicio para la persona en sus derechos constitucionales completando de esa manera toda laguna axiológica que pueda presentar el sistema.

También es aplicable lo antedicho ante la valoración y apreciación de la prueba que deben realizar los operadores jurídicos. En este punto aclara el alto Tribunal que lo que abre el recurso en materia de apreciación de la prueba no es la discrepancia de criterios, sino el apartamiento total a las leyes de la lógica formal y las reglas de raciocinio por parte del *a quo*. Si se sostiene que la finalidad última de toda actividad probatoria es arribar a la verdad jurídica del caso en base a todos aquellos elementos propuestos por las partes, los jueces de grado han resuelto sin tener mayores recaudos respecto de los elementos probatorios aportados desconociendo no solo la prueba documental. También han ignorado, sin mayor sustento y de manera arbitraria, la pericia psicológica que da cuenta de la ajenidad que siente la actora con respecto al apellido que lleva. Esto queda debidamente comprobado a pesar de no presentar ningún síntoma de trauma o daño psicológico y permitiendo de esa forma la habilitación judicial para su modificación. La negativa del *a quo* ha provocado en la recurrente una revictimización y estigmatización exigiéndole una secuela psicológica para después subsumir su pretensión en los extremos prescriptos por el Código de fondo. La sentencia recurrida atenta contra un derecho humano fundamental realizando el juez de grado una interpretación dogmática y con excesiva rigidez formal del principio de inmutabilidad del nombre. Dicha solución resulta injusta y sin sustento probatorio de ningún tipo generando un problema jurídico en relación a la prueba y su ponderación, el cual requiere ser enmendado y ajustado a derecho.

4. Análisis de la autora

4.1. Análisis crítico, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para comenzar con este análisis, cabría la pregunta ¿cómo ponderar y determinar los justos motivos exigidos normativamente para permitir a una persona modificar aquello que la misma ley considera inmutable?. Los criterios valorativos que los operadores jurídicos, principalmente los jueces, apliquen serán los que brindarán la respuesta a esta pregunta. Esos valores axiológicos, estarán determinados por el

contexto social e histórico que son los que otorgan los fundamentos necesarios para ponderar estas cuestiones. Mucho más aún, en una actualidad en donde la identidad, entendida como género abarca una amplia gama de variables entre las que se ubica el nombre de la persona y cuyo respeto, reconocimiento y protección constituye una obligación internacional asumida por nuestro país.

Antes de la sanción de la Ley 18.248, todo lo referente al Nombre estaba regulado por la costumbre y las decisiones judiciales que la tomaban como fuente de derecho. Dicha ley, entonces, vino a brindar un marco normativo a una institución que no tenía regulación expresa y consagró al nombre como un derecho-deber y como tal, invariable. El principio de inmutabilidad del nombre establece que el mismo no puede ser modificado salvo excepciones valoradas restrictivamente en virtud de que pretende proteger derechos individuales y de toda la sociedad. Esto obedece a razones de seguridad jurídica, dado que si se permitiera el cambio arbitrario se generarían inseguridades, desorden y posibles incumplimientos de deberes y obligaciones (Rivera y Crovi, 2019). Diversas decisiones judiciales, como el caso “Benitez”, establecieron que la inmutabilidad del nombre constituye un principio de orden público que brinda seguridad jurídica y “responde a la satisfacción de intereses públicos y privados de la que no es posible apartarse sino en caso de excepcional gravedad e imperiosa necesidad” (Cámara Nacional de Apelaciones, Sala CC, Concepción del Uruguay, Entre Ríos, 3918, 2005.) Por su parte, en re “Domínguez” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, 81550/04, 2006) se rechazó el pedido de sustitución de nombre paterno por el materno con base en el abandono paterno al entender que dicha causal no era suficiente para acreditar los justos motivos exigidos por la norma para permitir la alteración del nombre. Se sostuvo que el nombre es una institución del Derecho Civil en cuanto a que viene a brindar protección no solo al individuo, sino también a la sociedad en general, lo que contribuye a darle su carácter de inmutable. La naturaleza jurídica del nombre resulta ser una combinación entre derecho personalísimo, en cuanto distingue e individualiza a un sujeto, y una institución de policía civil dado que en virtud de su importancia e interés social, es considerado inmutable y por ende no puede ser modificado salvo en excepcionales ocasiones (Borda, 2019). El carácter invariable y de orden público del nombre, en general, y del apellido en particular, entendido como el que ubica al sujeto como parte de una familia que comparte un tronco filial común, y en

concordancia con los estereotipos patriarcales clásicos, siempre resulta ser el apellido paterno. En el fallo “S., J.E. s/ Adición de apellido” (Cámara Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Trelew, Chubut, 265/2010, 2010), el Tribunal se expidió en este sentido impidiendo a una menor de 14 años cuyo padre la había abandonado, que adicione el apellido materno al paterno porque por expresa indicación legal prevista en el art. 4 de la ley 18.248 era necesario el requerimiento de “ambos” progenitores para dicha adición.

A pesar de reconocerse que el principio de inmutabilidad no es absoluto, es recién desde hace poco tiempo que comienza a notarse un cambio de paradigma en las decisiones judiciales en cuanto a qué circunstancias resultan hábiles y útiles para que ese principio ceda y se consideren como justos y válidos los motivos de modificación. Este cambio ocurre principalmente con la entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica” que en su artículo 18, establece expresamente el derecho de toda persona humana a poseer nombre y apellido. En palabras de Casella y Toia (2013) al reconocer dicho derecho, la Convención salvaguarda la identidad de la persona y no solamente en miras del orden social, sino primeramente teniendo en cuenta al hombre como realidad superior. De esto se desprende que el principio de inmutabilidad comienza a verse y considerarse bajo este nuevo enfoque otorgándole preponderancia al derecho a la identidad, a la autonomía de la voluntad y a la igualdad. La inmutabilidad del nombre, entonces, debe ser entendida como estabilidad y fijeza, pudiendo modificarse en aquellos supuestos previstos por la ley (Herrera, Caramelo, & Picasso, 2022). Esos supuestos son los llamados “justos motivos” que la norma impone como condición para dicho cambio considerados ahora desde una perspectiva de género, en el sentido de una mirada integral y transversal a todo el ordenamiento legal y supralegal.

En re “H. B., C. B. s/ Cambio de Nombre” (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Azul, Sala I del año, 1-67169-2021, 2021), se estableció que el nuevo diseño legal impuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación en relación con el nombre, en general, y con el apellido de los hijos en particular, además de imponer el principio de igualdad y contemplarlo bajo una perspectiva de género, amplía la autonomía de la voluntad personal, promoviendo una articulación menos rígida entre el interés individual y familiar y el interés público tutelado por la norma. En el fallo

L.C.F.G. s/Información Sumaria (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, 52732/2013, 2015), ya antes de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación, se consideró que junto con el principio de inmutabilidad, existen otros igualmente importantes que no pueden ser desconocidos y que pueden requerir tutela judicial, tal es el derecho a la identidad. Se entendió que el abandono paterno configura una especie de violencia psicológica que afecta la personalidad del sujeto y que se encuadra en uno de los justos motivos exigidos por la norma para habilitar la supresión del apellido paterno del actor. En palabras de Herrera, Caramelo y Picasso (2022) los justos motivos deberán ser siempre apreciados en virtud de lo expresado por el interesado y no por aquello que en abstracto considere el juez como tales. Esto, sumado a la elasticidad prevista en la nueva regulación del art. 69, permiten asumir que la apreciación judicial se efectuará con un criterio amplio, en vez del restrictivo que prevalecía hasta ahora.

Por otra parte, el fallo bajo análisis presenta una errónea valoración de la prueba por parte de los magistrados de las instancias inferiores y una manifiesta arbitrariedad en su decisión al no argumentar ni expedirse respecto del valor o apreciación de la prueba aportada. En este sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia receptan la regla de la apreciación de la prueba en su conjunto con base en la sana crítica racional. Esto le permite al juez la libertad para referirse concretamente a aquellas que considera esenciales y decisivas pudiendo omitir la mención de las restantes. No obstante ello, es importante recalcar que los magistrados no pueden apartarse de la manda legal del respeto por el debido proceso y demás garantías constitucionales. Lo contrario puede dar lugar a discrecionalidades que resulten en una sentencia absurda y arbitraria (Anónimo, Bases para la reforma procesal civil y comercial, 2017). La Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires, mediante el fallo “Montero” (CSJBA, C. 121.792, 2019) ha establecido como criterio que el absurdo en una desicisión judicial refiere a “un desvío notorio y patente de las leyes de la lógica o a una interpretación groseramente errada del material probatorio aportado”. En idéntica tesitura, en re “CooperarQ Ltda. c/ Garay Carlina y otros” (Corte de Justicia de San Juan, 5709/11 (PRE S1 2013-III-433), 2013) se estableció que la arbitrariedad queda configurada “cuando el tribunal no fundamenta la solución que adopta, cuando su fundamentación se asienta en bases ilógicas o choca contra las reglas del correcto raciocinio, o cuando –sin explicación– se aparta de la

solución normativa inequívocamente aplicable”. De este modo resulta imprescindible determinar si la decisión adoptada es compatible con lo obrado en la causa y el derecho aplicable o bien solo con la voluntad del juzgador, tornando arbitrario e infundado el pronunciamiento.

Como puede apreciarse, para garantizar la imparcialidad se le impone a los jueces el respeto escrupuloso y la estricta observancia del deber de motivar y fundamentar sus decisiones mediante el análisis detallado y cuidadoso de la prueba producida y la específica indicación de la razones de su convencimiento o no de los hechos alegados (Gozaíni, 2003). A todo lo expuesto debe necesariamente sumarse la obligación estatal asumida internacionalmente de aplicar la perspectiva de género en todas los niveles del Poder Judicial. Así quedó plasmado en re “Kraus Ingrid Analía c/ La Caja ART S.A” (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, CUIJ: 13-04792150-8/1((033002-12345), 2020) en donde el máximo tribunal de la Provincia declaró que el análisis de todas las pruebas ingresadas a la causa debe efectuarse teniendo en cuenta los diversos instrumentos internacionales vigentes en la materia, pero siempre teniendo como base de valoración las reglas de la lógica, la sana crítica racional y la experiencia.

4.2. Postura de la Autora

Teniendo en cuenta los fundamentos vertidos en los apartados anteriores, esta autora comparte en un todo la decisión adoptada por el Máximo Tribunal de la Provincia de Entre Ríos, al reconocerle a la actora el derecho a modificar su apellido. El derecho a la identidad es una prerrogativa no solo fundamental del ser humano, sino que además abarca varios aspectos concurrentes y simultáneos de la vida de las personas. En este sentido, implica no solo el derecho a un nombre, sino también, a una identificación y una nacionalidad. En este contexto, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, principalmente en Latinoamérica han sido contestes y constantes en la exigencia cada vez mayor de reconocimiento expreso y protección real por parte de cada uno de los Estados miembros. Por su parte, la necesidad de juzgar con perspectiva de género constituye una obligación para todos los operadores jurídicos al momento de analizar e interpretar un caso. Configura junto al principio “*pro hominis*” una regla hermenéutica de interpretación establecida por todo el ordenamiento jurídico compuesto por el Código Civil, los principios constitucionales y los tratados internacionales

ratificados por nuestro país. Este marco regulador otorga las herramientas para corregir las posibles lagunas axiológicas en relación a aquellos casos difíciles en los cuales, tal como el que aquí se analiza, los valores y criterios axiológicos deben ser revisados y considerados bajo esta nueva luz. Con la reforma del Código Civil comenzó un proceso de transversalización del sistema jurídico nacional mediante la incorporación de la perspectiva de género en toda la actividad judicial. Para ello resulta imprescindible la capacitación constante, la investigación y la asistencia técnica frente a las diferentes realidades traídas ante los tribunales de justicia de modo de poder garantizar decisiones realmente justas. (Oficina de la Mujer del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Centro de Perfeccionamiento “Ricardo C. Nuñez”, (sf.), Juzgar con Perspectiva de Género – Guía Práctica, [entrada de blog])

Sin perjuicio de lo antedicho, es necesario resaltar que el carácter estático e inmodificable del nombre cumple una función rectora y posee una importancia fundamental. Como elemento identificador para el Estado, permite relaciones interpersonales y jurídicas reguladas en las que se pueda asegurar el cumplimiento de los deberes como también el ejercicio y goce de los derechos de los que se es titular. Con eso en mente, es exigible que el nombre revista de cierta inmutabilidad de modo de brindar orden y seguridad. Sin embargo, no es posible concordar con una interpretación absoluta de ese principio, más cuando se pasa a considerar al nombre como un atributo de la personalidad y como parte integrante de la individualidad del sujeto. La decisión del Tribunal aquí analizada, da lugar a la real autonomía de la voluntad, la igualdad y la libertad. Establece, en definitiva, que no es posible que el Estado cuente con la potestad para decidir acerca de lo justo o suficiente que puede resultar el motivo de una persona para solicitar el cambio de nombre en virtud de la afectación que el mismo genera en su sentir y vivir. Esa afectación es entendida como un perjuicio o menoscabo que deberá ponderarse en cada caso particular y que en base a todo lo antedicho, deberá aplicarse expresa y concretamente en la solución prevista.

Por otra parte, para poder arribar a dicha decisión resulta imprescindible realizar una valoración de todos los instrumentos de prueba aplicando un criterio amplio y, otra vez, juzgando con perspectiva de género. La prueba entonces, tiene una doble finalidad: para las partes, la de generar en el juez la convicción de la verosimilitud de los hechos por ellas afirmados y para el juez, es averiguar la realidad de los hechos alegados de

modo de arribar a una decisión justa que permita el encuadre jurídico para la aplicación de las normas positivas (Masciotra, 2017). En este tren de ideas, resulta palmario el equívoco de los jueces inferiores en este punto. No ponderar correctamente bajo las reglas de la sana crítica los medios probatorios arrimados a la causa y desestimarlos sin más, prescindiendo de toda justificación razonada y fundada resulta, tal como establece el Tribunal Superior, absurdo y arbitrario. Obedece a un criterio arcaico y dogmático de valoración que resulta contrario a todo lo expuesto precedentemente relativo al nuevo paradigma constituido por la Constitución Nacional, el nuevo Código Civil y Comercial y los tratados internacionales incorporados a nuestra Carta Magna con su igual jerarquía. El fallo analizado se resuelve en claro cumplimiento de los nuevos mandamientos legales y jurisprudenciales. Constituye un avance hacia una sociedad más justa e igualitaria, libre de estereotipos y preconcepciones discriminatorios y de aquello que de algún modo configure una negación o renuncia a los derechos y garantías reconocidos y asumidos ante la comunidad internacional.

5. Conclusión

En el presente trabajo se ha procurado poner de manifiesto la importancia del aporte de esta sentencia en el camino hacia la llamada constitucionalización del derecho privado. Logra acabadamente desterrar y dejar sin efecto aquellas decisiones evidentemente dogmáticas y arcaicas en contradicción con los nuevos postulados de derechos humanos fundamentales y cuestiones de género. Los criterios que permiten dirimir las cuestiones controvertidas sometidas al arbitrio judicial se determinan en base a valores axiológicos adecuados y acordes a un contexto histórico-social. Los cambios fácticos que se producen en la realidad son los que dan lugar a las lagunas axiológicas, dado que lo que el legislador consideró relevante en un momento histórico resulta insuficiente o sumamente dogmático u obsoleto en otro.

La decisión resulta en una adecuada aplicación de criterios y conceptos referidos a la protección real y no solamente formal del derecho cuestionado. Brinda una acertada interpretación de la norma del artículo 69 del Código de fondo, al explicar el alcance de los llamados “justos motivos” y de la necesaria “afectación a la personalidad”. Realiza una contundente aplicación y protección de la garantía constitucional del debido proceso, poniendo de manifiesto la absurdidad en la apreciación y valoración de los

elementos probatorios y su consecuente arbitrariedad en la decisión adoptada por el *a quo*. Todo esto en clara coherencia con lo estipulado por el mismo cuerpo legal al exigir el diálogo de fuentes y de consistencia con todo el ordenamiento jurídico.

Después de analizar detenidamente el fallo objeto de este trabajo, resulta ser receptivo de los nuevos lineamientos interpretativos. El derecho al nombre es entendido como la contracara del derecho a la identidad y a ambos como una conjunción dinámica y compleja que se construye y muta día a día en la vida de las personas. Sin perjuicio de ello, este derecho personalísimo configura un atributo inmutable del ser humano, del cual es titular y merece protección, por el mero hecho de ser persona. Es en definitiva, una decisión adecuada, razonable y comprometida con los derechos fundamentales discutidos en ella. Es coherente con los actuales criterios valorativos imperantes en un momento histórico-social caracterizado por nuevos mandatos en los que destacan y se asientan la libertad, la autonomía de la voluntad y la igualdad; y todos a su vez atravesados por el concepto de identidad como valor supremo y rector de la decisión jurisdiccional.

6. Referencias Bibliográficas

6.1. Doctrina

Alchourrón, C. E., y Bulygin, E. (2012). *Sistemas Normativos*. Buenos Aires - Bogotá: Astrea.

Borda, G. A. (2019). *Manual de Derecho Civil - Parte General*. Buenos Aires: Perrot.

Casella, A., & Toia, L. (2013). Artículo 18. Derecho al Nombre. En E. M. Alonso Regueira, *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino* (págs. 307-3018). Buenos Aires: La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho.

Ferrer Beltrán, J. (2007). *La Valoración Racional de la Prueba*. Madrid - Barcelona - Buenos Aires: Marcial Pons.

Gozáini, O. A. (2003). *Código procesal civil y comercial de la provincia de Buenos Aires, comentado y anotado*. Buenos Aires: La Ley.

Herrera, M., Caramelo, G., y Picasso, S. (2022). *Código Civil y Comercial de la Nación - COMENTADO*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: SAIJ.

Masciotra, M. (2017). Lineamientos del Proceso Civil Moderno. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*.

Medina, G. (04 de Noviembre de 2015). *Pensamiento Civil*. Obtenido de <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>

Nino, C. S. (2003). *Introducción al Análisis del Derecho*. Buenos Aires: Astrea.

Rivera, J. C., y Crovi, L. D. (2019). *Derecho Civil - Parte General*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Taruffo, M. (2008). *La Prueba*. Madrid - Barcelona - Buenos Aires: Marcial Pons.

6.2. Jurisprudencia

Cámara Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Trelew, Chubut (27 de Julio de 2010) Expte. N° 265/2010

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Azul, Sala I (19 de Agosto de 2021) - Causa N° 1-67169-2021

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H (10 de Marzo de 2015) Expte. N° 52732/2013

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M (15 de Febrero de 2006) Expte. N° 81550/04

Cámara Nacional de Apelaciones, Sala CC, Concepción del Uruguay, Entre Ríos (31 de Mayo de 2005) Expte N° 3918

Corte de Justicia de San Juan (07 de Agosto de 2013) Expte. 5709/11 (PRE S1 2013-III-433)

Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires (29 de Mayo de 2019) C. 121.792

Suprema Corte de Justicia de Mendoza (10 de Noviembre de 2020) CUIJ: 13-04792150-8/1((033002-12345))

Tribunal Superior de Justicia de Entre Ríos (11 de Febrero de 2020) Expte. N° 8047

6.3. Legislación

Anónimo. (2017). *Bases para la reforma procesal civil y comercial*. Ciudad de Buenos Aires: Ediciones SAIJ de la Dirección Nacional del sistema argentino de información Jurídica.

Anónimo. (2012). *Proyecto de Código civil y comercial de la Nación*. Buenos Aires: Infojus.

Código Civil y Comercial de la Nación [CCyCN] (2015) 2da ed. Hammurabi

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (19 de Marzo 1984) Convención Americana sobre Derechos Humanos – “Pacto de San José de Costa Rica” [Ley 23.054 de 1984]. B.O. 25394. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Poder Ejecutivo Nacional. (10 de Junio 1969) Registro del Estado Civil, Nuevas normas para la inscripción de nombres de las personas naturales [Ley 18.248 de 1969]. B.O. 21709. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/120325/texact.htm>

6.4. Otras Fuentes

Oficina de la Mujer del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Centro de Perfeccionamiento “Ricardo C. Nuñez”, (sf). Juzgar con Perspectiva de Género, Una Cuestión de Derechos Humanos – Guía Práctica [Entrada de blog]. Recuperado de https://drive.google.com/file/d/17Fl_iEioAstpYC8TWgsk3YVB7yqmyp9s/view

7. Anexo: fallo completo

ACUERDO: En la ciudad de Paraná, capital de la provincia de Entre Ríos, a los once días del mes de febrero del año dos mil veinte reunidos los Sres. Vocales, para conocer el recurso de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 73/78 vta. en los autos: "P. C. D. S/ CAMBIO DE NOMBRE"- Expte. N° 8047, respecto de la resolución dictada por la Sala Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay obrante a fs. 67/70. Que la votación debe tener lugar en el siguiente orden Sres. Vocales: Dres. Juan R. Smaldone, Emilio A. E. Castrillon y Martín F. Carbonell. Estudiados los autos, la Sala se planteó la siguiente cuestión: ¿qué corresponde resolver respecto del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto? A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. JUAN R. SMALDONE DIJO: I.- La accionante interpone recurso de inaplicabilidad de ley (fs. 73/78 vta.) contra la sentencia dictada por la Sala Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay (fs. 67/69 vta.) que desestimó el replanteo de producción de la prueba testimonial (por extemporáneo), rechazó el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia. II.- Para así decidir, el tribunal a quo, luego de relacionar los antecedentes de la causa y transcribir la parte pertinente de la sentencia cuestionada mencionó que sobre el particular ya había tenido oportunidad de expedirse al decir que el legislador consagró como principio la no modificación del prenombre, quedando habilitado su cambio por razones fundadas que deben ser ponderadas por el juez. Agregó que esta era la regla sustentada por el art. 15 de la ley 18.248, mantenida en el art. 69 del CCC. Valoró que el mencionado principio tiene como fundamento que el nombre demarca la individualidad de la persona que se proyecta en el aspecto social, dando estabilidad y seguridad a las relaciones interpersonales. Indicó que la pericia rendida en autos concluyó no hallando elementos que lleven a considerar que la accionante tenga un diagnóstico traumático fundado en la ausencia de la figura paterna y que ello podría corresponderse con un adecuado y suficiente estado elaborativo de sus vivencias, compatible con un duelo superado. A su turno, estimó que el acceso al cambio de nombre puede flexibilizarse cuando se trata de menores de edad pero, que en el caso, la accionante cuenta con más de treinta años, con lo cual, no demostrando motivos graves que justifiquen el cambio, el interés social que se protege con la estabilidad del nombre, debe prevalecer. III.- Contra dicho pronunciamiento se alza el

accionante y deduce el presente recurso de inaplicabilidad de ley. Luego de referir al cumplimiento de los recaudos de admisibilidad formal de la vía, funda su planteo. En particular denuncia que la sentencia en crisis incurrió en violación de la ley, a saber: art. 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 62, 69 y 70 del CCC y art. 31 inc. 4° del CPCC e interpretó restrictivamente la doctrina legal sentada en diversas causas referidas al deber de fundamentación de las decisiones judiciales. Sostiene que se ha efectuado una incorrecta aplicación del principio de inmutabilidad del nombre (art. 69 del CCC) violando el verdadero sentido y alcance de la norma, en tanto no se puso en valor la intención del legislador que al regular la materia tuvo en miras aggiornarla a los tiempos actuales, abandonando el sentido rígido que regía durante la vigencia de la ley 18.248. Expresa que en los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial expresamente se indica que: "Se regula el nombre, actualizando la ley 18.248 vigente, para ajustar la regulación a principios constitucionales que priorizan el derecho a la identidad, a la autonomía de la voluntad, y a la igualdad". Asevera que en las presentes se encuentran debidamente acreditados los "justos motivos" que exige la norma y que se ha incurrido en una valoración absurda de la prueba. Por su parte endilga a la resolución en crisis que se haya violado lo establecido en el art. 70 del CCC, en tanto no se valoró el resultado negativo de las medidas precautorias allí previstas y que resguardan los efectos sociales que pueda tener la modificación del nombre de una persona. Pone de relieve que la conclusión sentada en la anterior instancia sienta un concepto demasiado rígido en virtud del cual deben existir sentimientos hostiles y/o confrontativos y/o daño psicológico en la persona para poder considerar que existe un justo motivo; criterio que se contrapone al sentido precedentemente expuesto en los Fundamentos. Concluye diciendo que del informe del ETI, de las pruebas fotográficas y del diagnóstico expedido por el psicólogo puede válidamente extraerse que la actora demuestra ajenidad con el apellido paterno y, afortunadamente no evidencia el diagnóstico traumático. Hace reserva del caso federal y peticiona. IV.- A fs. 80/81 obra resolución dictada por la Cámara que, al considerar cumplidos los requisitos exigidos por los arts. 277, 280 y conchs. del CPCC, concede el recurso de inaplicabilidad de ley. V.- A fs. 87 y vta. obra dictamen expedido por la Sra. Fiscal General del STJER, el que se tiene presente. VI.- Resumidos los antecedentes del caso destaco liminarmente que, como reiteradamente lo tiene dicho este Tribunal, la finalidad del recurso de inaplicabilidad de ley, en lo que respecta al control jurídico del

fallo, se dirige a examinar si este ha respetado o no el derecho aplicable y, a la hora de efectuar el encuadre jurídico de la presente causa, se excluye de su ámbito cuestiones de hecho y prueba reservadas exclusivamente a los jueces de grado, con excepción de la invocación y demostración de absurdidad y/o arbitrariedad. Ello así, pues la absurdidad en materia de apreciación de pruebas que abre el recurso, no es la discrepancia, sino lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede o lo que es impensable o inconcebible y no puede ser de ninguna otra manera por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio ("Municipalidad de Colón c/ Lavadero El Entrerriano S.C.A. - Expropiación", L.S. 1976, Fº. 111, sentencia del 9/11/1976; "Guionet Gladys María y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s/ Sumario"- Expte. N° 5920, sentencia del 27/12/2010). En este entendimiento y de conformidad a las argumentaciones desarrolladas en el escrito recursivo, la peticionaria ha dejado expresado los motivos legalmente autorizados que habilitan la apertura de esta vía excepcional y siendo fundados, adelanto que la decisión adoptada por el Tribunal a quo no puede ser mantenida. En efecto, de la atenta lectura del memorial obrante a fs. 73/78 vta. la accionante descalifica a la sentencia por arbitraria achacándole absurda valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley (arts. 69/70 del CCC). VII.- Superado ya el examen de admisibilidad del recurso por los fundamentos expresados, ingresaré directamente al análisis de su procedencia. En este orden de ideas resulta ilustrativo transcribir la parte pertinente del art. 69 del CCC en cuanto dispone que: "[e]l cambio de prenombre o apellido sólo procede si existen justos motivos a criterio del juez. Se considera justo motivo, de acuerdo a las particularidades del caso, entre otros a: (...) c. la afectación de la personalidad de la persona interesada, cualquiera sea su causa, siempre que se encuentre acreditada." Y a renglón seguido el art. 70 de idéntico cuerpo normativo indica que: "[t]odos los cambios de prenombre o apellido deben tramitar por el proceso más abreviado que prevea la ley local, con intervención del Ministerio Público (...)". Efectivamente -y tal como sostuvo la accionante-, el capítulo que los Fundamentos del Código Civil y Comercial dedica al nombre, principia exponiendo la necesidad de actualizar la anterior legislación y ajustarla "a los principios constitucionales que priorizan el derecho a la identidad, a la autonomía de la voluntad y a la igualdad". En el caso, la sentencia cuestionada ha omitido toda ponderación de los valores en juego, haciendo exclusiva referencia al principio de inmutabilidad y expresando -sin mayor reflexión- que la pretensión resulta contraria a la seguridad

jurídica. Ahora bien, en el sub examine, no solo no se pusieron en valor los principios constitucionales que inspiran esta nueva regulación, sino que la definición dada resulta puramente dogmática, en tanto no se asienta en las pruebas rendidas en autos. En este entendimiento, contrariamente a la dirección del relato, el resultado de los informes registrales ha sido negativo y, publicación de edictos mediante, no se ha presentado ninguna persona que haya manifestado alguna objeción u oposición a la promoción del presente. En efecto, no solo se ha valorado de manera absurda la prueba rendida en autos, sino que, principalmente, se ha omitido considerar que si bien la normativa establece como regla la inmutabilidad del nombre -y lo hace en tutela del interés general- lo cierto es que aquella ofrece un amplio abanico de excepciones que reconocen la vigencia e importancia de un interés particular de quien lo ostenta y que merece ser protegido. Históricamente, en nuestro país, se ha instaurado culturalmente el sistema patriarcal y como consecuencia de ello, ha sido el apellido del padre el que primó a lo largo del tiempo. La modernidad trajo para sí un cambio de paradigma en la materia y, en esta nueva concepción, el nombre exige un nuevo enfoque que abarque sus dos facetas; a saber: la estática y la dinámica. Esta última vinculada con aquello que puede ir mutando a partir de cómo se va desarrollando la vida de una persona, que se nutre a partir de una cultura y épocas determinadas, del entorno social y de las propias vivencias. En este sentido, resulta útil recordar que "la ley 18248 establecía que el nombre es derecho-deber.

La norma no nace originariamente enmarcada en el concepto de identidad, sino en la obligación de identificación frente al Estado. El concepto de identidad aparecía entonces directa y únicamente relacionado con la identificación, comprendiéndose a ambos términos como sinónimos (...) Cuando aparece el concepto de identidad y su reconocimiento como derecho humano, todos estos elementos pasan a formar parte del mismo. El nombre, el apellido, la ancestralidad y el número de documento no conforman sólo la identificación. Y la identificación, a su vez, no agota la identidad. La identidad es la condición de nuestra particularidad, de nuestro concreto en el mundo. Así, por medio del derecho a la identidad, se protege la vida humana en su realidad radical que es la propia persona en sí: indivisible, individual y digna." (cfr. Tissera Costamagna, Romina, "El derecho-deber del nombre: la ley 18.248 y el Código Civil y Comercial", en "Doctrina y estrategia del Código Civil y Comercial", dirigido por

Carlos Calvo Costa, 1ª ed., CABA, La Ley, 2016, pág. 566). En virtud de lo cual la sentencia recurrida debió ponderar desde esta óptica la presencia de justos motivos para decidir el cambio de apellido solicitado. En efecto, la accionante, conforme las constancias obrantes en autos, expuso y acreditó el modo en que afecta a su personalidad mantener el apellido paterno. Ello ha quedado probado no solo a partir de la prueba documental acompañada en ocasión de promover el presente proceso (cfr. fs. 10/11), sino también del informe psicológico que textualmente señala que: "la entrevistada presenta 'ajenidad afectiva e identificatoria' con su apellido paterno". La circunstancia que la peticionaria no demuestre un diagnóstico traumático no resulta óbice para considerar habilitada la instancia. Es a partir de las consideraciones vertidas precedentemente que estimo que la sentencia en revisión revictimiza a la accionante exigiéndole la demostración de una patología psicológica para, recién entonces, subsumir su pretensión dentro de los llamados "justos motivos" que habiliten la supresión del apellido paterno y su sustitución por el materno que sí la identifica. Queda fuera de discusión que la terminología empleada por el art. 69 del CCC al referir a "justos motivos" involucra un concepto jurídico indeterminado -con todas las dificultades que ello importa-; idéntica conclusión entraña la frase "afectación a la personalidad". Ahora bien y conforme se ha venido considerando, entiendo que la norma insta un principio general cuyas excepciones pueden definirse en un sentido negativo, esto es, interpretando que la finalidad de la regla general es evitar modificaciones articuladas a partir de motivaciones caprichosas, infundadas o carentes de toda trascendencia; finalidad que entiendo se encuentra debidamente tutelada en los presentes. En definitiva, considero que -tal como ha sido denunciado por la accionante- la sentencia en crisis efectúa una errónea aplicación del derecho y una absurda valoración de la prueba. Ello, en la convicción de que desconocer el derecho a la identidad y sujetar compulsivamente a una persona a un apellido que no la identifica (por haber sido abandonada desde su niñez), importa multiplicar su afectación que se expande hacia diferentes esferas, no solo jurídica, sino también emocional y social.

VIII.- En suma y atendiendo a los argumentos desarrollados precedentemente, propongo al acuerdo declarar procedente el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, CASAR el decisorio recurrido y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda promovida y disponer el cambio de apellido solicitado por la peticionaria, suprimiendo el paterno: "P", el que será reemplazado por el materno: "H", conforme los términos consignados

en la demanda. En la instancia de origen, deberán articularse las medidas conducentes para que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas tome razón de la presente y, como consecuencia de ello, se rectifiquen todas las partidas, títulos y asientos registrales que sean necesarios (art. 70 del CCC). Costas por su orden (art. 65, segundo párrafo, del CPCC). ASÍ VOTO. A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. EMILIO A. E. CASTRILLON DIJO: Que doy por reproducidos los antecedentes vertidos en el voto precedente, y la misión de esta Sala con relación al recurso de inaplicabilidad de la ley, y las valoraciones efectuadas en cuanto a la absurdidad en la valoración de la prueba, y en lo central del desapego al derecho aplicable en este caso por contener el fallo cuestionado una clara y extrema aplicación del principio de inmutabilidad del nombre con la salvedad que la misma norma posibilita dentro de una razonabilidad que sustente el criterio al juez resolver en base al art. 69 del CCC. Resulta asimismo claro y ejemplificador lo señalado por el vocal que comanda la votación en cuanto a que la tutela del interés general es lo que justifica la regla de inmutabilidad del nombre pero sin perder de vista el concepto de identidad como superador del derecho de identificación frente al estado, identificación e identidad quedan claramente reflejados y mi concordancia exime de mayor abundamiento. Estos mismos argumentos que me llevaron a coincidir con la solución propiciada atento a lo que creemos debe ser una completa expresión en la temática de este máximo tribunal provincial, y a completar la valoración y el logro de la faena que recepcionamos. En cuanto a la plataforma fáctica del “sub lite” es pertinente sopesar o valorar en su justo término el informe psicológico glosado a fs. 26 que directamente refiere “ajenidad afectiva e identificatoria” de la actora C D P para con el apellido paterno que pretende suprimir mediante la presente. La primera acepción del diccionario de la Real Academia Española de la palabra “ajenidad” es “cualidad de ajeno”. Y la palabra “ajeno” significa “perteneciente a otra persona”. La arbitrariedad de la sentencia en orden a la valoración de dicha prueba surge prístina si se la coteja con el específico objeto de la petición. Ello así dado que quedó a mi juicio más que suficientemente acreditado que la joven siente o percibe su propio apellido como si fuese el de otra persona, desnaturalizando por completo la resolución que la rechaza la mismísima naturaleza jurídica del nombre. Se trata de un derecho humano esencial, colocado en cabeza de su titular, de quien lo lleva, puesto allí por el ordenamiento jurídico en su exclusivo interés, (cfr. Jáuregui, Rodolfo G. "El nombre de los hijos" Cita Online: AR/DOC/7316/2012). Dicha solución puesta

en crisis por el tempestivo reproche recursivo privilegia dogmáticamente o con excesivo rigor formal el principio de inmutabilidad del nombre, con una rigidez tan robusta que obtura arrimar justicia al caso, dado que no se abasteca en prueba alguna. Por ser la tratada materia propia de los derechos humanos urge instrumentalmente recurrir a un principio orientador: el de la norma más favorable a la persona, que no es otro que el “principio ‘pro hominis’”. El derecho a la identidad ha adquirido y desarrollado su autonomía, cabiéndole una construcción propia. En otras palabras si asumimos que cada ser humano es único e irrepetible, la identidad es la condición de nuestra particularidad, de nuestro ser concreto en el mundo. Así por medio del derecho a la identidad, se protege la vida humana en su realidad radical que es la propia persona en sí, indivisible, individual y digna”. (Gil Domínguez, Fama y Herrera, Derecho Constitucional de Familia, T. II, págs. 707/708). La conexión del derecho a la identidad con el derecho al nombre es íntima, al punto tal de ser éste una de las manifestaciones de la faz dinámica de aquella, que permite mutar en determinadas circunstancias, como contrapartida a permanecer inalterable. La jerarquía constitucional del derecho a la identidad enclavado en el nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derechos mediante la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos a nuestra Carta Magna a partir de la reforma de 1994, con énfasis exige acciones tuitivas de los Poderes del Estado, pues el derecho al nombre y por ende el derecho a la identidad están intensamente protegidos y amparados por variadas normas de máxima jerarquía (el art. 6 de la Declaración Universal de Derecho Humanos, por el art. 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos y por el art. 8 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño). Ese principio pro homine cuya utilización es indispensable en la hermenéutica para interpretar las normas, tornan preciso reparar en el método del CCC, que lo trata actualmente en la Parte General (junto con el tratamiento de los otros atributos de la personalidad y de los derechos personalísimos), y que articulado con las adecuaciones lógicas al diseño jusfilosófico se inserta en un contexto de ampliación de la autonomía de la voluntad que de alguna manera informa a toda nueva sistemática y con las derivadas de las modificaciones que a aquella ley 18.248 hoy derogada le impusiera la ley 26.618 de Matrimonio Igualitario, así como con las previsiones que respecto del nombre de pila que la persona quiera adoptar en adecuación con su identidad sexual contempla la ley 26.743 de Identidad de Género (cfr. Edgardo Ignacio Saux, comentario al art. 62 Cód. Civ. y Com. de la Nación en “Código Civil y

Comercial de la Nación. Comentado, director Ricardo Lorenzetti, T. I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, pág. 319). Es entonces que también desde una arista constitucional esa faz dinámica del derecho a la identidad que influye en la interpretación de la regulación jurídica dada desde la grada legal del nombre, como medida de protección habilita bajo el amparo del principio pro homine recién aludido, y en ese contexto de mayor espacio otorgado a la autonomía de la voluntad, a cambiarlo o suprimirlo, en la nomenclatura legal cuando exista afectación de la personalidad. En términos del artículo 69 del CCC: “El cambio de prenombre o apellido sólo procede si existen justos motivos a criterio del juez. Se considera justo motivo, de acuerdo a las particularidades del caso, entre otros, a: ...c) la afectación de la personalidad de la persona interesada, cualquiera sea su causa, siempre que se encuentre acreditada”. Definimos con claridad nuestra posición a que la referida afectación de la personalidad señalada por la norma, se refiere a una acción de afectar, que en el caso y para que prospere exige menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente en la personalidad de la requirente, esta norma reglamentaria manda a contemplar puntual o específicamente las particularidades del caso, a las que se debe adecuar expresamente la solución. En tal aspecto, la sentencia recurrida también luce despojada de dicho recaudo. En tren de subsanar dicha falencia argumental no resulta ocioso subrayar que esta protección del nombre que aquí se pide, en el caso concreto, también debe juzgarse bajo perspectiva de género: Se trata de una mujer la que peticona, que quiere 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, sus padres o progenitores, justamente el que la peticionante no siente propio. El orden anterior desconocía literalmente el art. 16 de la CN, fundamentalmente la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer 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. El pedido se materializa en contexto histórico en el cual aún lamentablemente perduran desigualdades pese a las modificaciones normativas, pues la igualdad que no es real como un Estado de Derecho exige desde una perspectiva general, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (“la CEDAW”, por sus siglas en inglés) define la discriminación contra

la mujer como “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 política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” (art. 1 de la CEDAW). Es preciso recordar que la Corte Interamericana de Derechos humanos tiene reiteradamente dicho que el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales (Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015). Enseña Graciela Medina que la perspectiva de género deconstruye esta falsa dicotomía basada en los cuerpos de las personas, así como las consecuencias que se le han atribuido. Es una categoría de análisis que: Permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género o preferencia/orientación sexual; releva las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación; evidencia las relaciones de poder originadas en estas diferencias; se hace cargo de la vinculación que existe entre las cuestiones de género, la raza, la religión, la edad, las creencias políticas, etc; pregunta por los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder; determina en qué casos un trato diferenciado es arbitrario y en qué casos es necesario. Tenemos que analizar la realidad sobre la base de la existencia de condiciones históricas de desigualdad entre hombres y mujeres. Es muy importante que el juzgador comprenda que no es posible tener una mirada "neutral" a la hora de valorar los hechos y las conductas. O se tiene una mirada basada en una perspectiva de género o invariablemente se juzgará con una mirada patriarcal y estereotipada, que ha sido la posición dominante en nuestra cultura y entonces, la situación de vulnerabilidad y dominación de las mujeres no tendrá fin (cfr. Medina, Graciela "Juzgar con perspectiva de Género ¿Porque juzgar con

perspectiva de género? ¿Como juzgar con perspectiva de género?", SJA 9/3/2016, 1, JA 2016-I). En especial noto en esta tarea de juzgar bajo perspectiva de género que la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 18 Derecho al Nombre, establece que 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...y la forma que la ley reglamentó como quedó dicho, justifica la solución propuesta Como lo sintetiza una añeja jurisprudencia, up supra señalamos que no todo cuidado en la estabilidad del nombre como regla por el juzgador es apartamiento de la ley, ya que tal situación estática constituye una regla que responde simultáneamente a la satisfacción de intereses públicos y privados, de los que el legislador o el juez no pueden apartarse sino en casos excepcionales y cuando las circunstancias lo justifiquen. Y para ello es imperativo considerar los valores que protege el principio, en contraste con las motivaciones que fundan la pretensión de conmoerlo. El problema se reduce, pues, tanto para el legislador que crea la excepción como para el juez o funcionario que debe concederla o negarla, a un juicio estimativo de los valores en pugna. Frente al orden y seguridad que inspira la regla de inmutabilidad, pueden hallarse otros no menos atendibles, aunque respondan tan solo a intereses particulares, pero tan dignos de consideración que merezcan la tutela del orden jurídico, siempre que no se conmueva la esencialidad de la regla reputada fundamental en la materia (C. Civ., sala C, 18/4/1979, "Guido, Guido", LL 1979-D-277). En un caso fallado en el año 2018 un joven una vez adquirida su mayoría de edad, evaluando todo el daño que le provocó la conducta de abandono de su progenitor durante toda su niñez, concluyó que no resultaba justo llevar por el resto de su vida un apellido que no lo identificaba (como el caso) y que solo le provocaba malos sentimientos. Que el abandono son los justos motivos que lo hicieron solicitar conservar solamente el materno. Que con su padre biológico, con quien nunca tuvo trato y jamás vio, no sintiéndose identificado con el apellido mencionado, pidió que se anule su apellido paterno, se tuvieron por acreditados los "justos motivos" exigidos por la ley para la procedencia del cambio de apellido solicitado, (Juzgado de primera instancia en lo civil de personas y familia nro. 5 de Salta; "R. V., M. A. c. R., H. M. s/ cambio de nombre • 27/04/2018" (cita Online: AR/JUR/16080/2018). De lo expuesto hasta aquí justificados íntegramente nuestra concordancia con la solución propuesta por el vocal preopinante. ASÍ VOTO. Por último, habiendo mayoría absoluta, EL SR. VOCAL EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA DEL STJ, DR. MARTÍN F.

CARBONELL, se abstiene de votar y firmar la presente resolución con arreglo a lo dispuesto por el art. 33 de la LOPJ, texto según ley 10.704. Con lo que no siendo para más se da por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia: Juan R. Smaldone Y VISTO: Emilio A. E. Castrillon Paraná, 11 de febrero de 2020. Por los fundamentos del acuerdo que antecede se, RESUELVE: DECLARAR PROCEDENTE el recurso de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 73/78 vta., en consecuencia, CASAR la resolución de la Sala Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay obrante a fs. 67/70 y hacer lugar a la demanda promovida y disponer el cambio de apellido solicitado por la peticionaria, suprimiendo el paterno: "P", el que será reemplazado por el materno: "H", conforme los términos consignados en la demanda. ARTICULAR en la instancia de origen las medidas conducentes para que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas tome razón dela presente y, como consecuencia de ello, se rectifiquen todas las partidas, títulos y asientos registrales que sean necesarios (art. 70 del CCC). IMPONER las costas por su orden (art. 65, segundo párrafo, del CPCC). DIFERIR la regulación de honorarios para la oportunidad en que se adecuen los correspondientes a las instancias inferiores. Tener presente la reserva del caso federal. Notifíquese conforme arts. 1º y 4º Ac. Gral. 15/18 SNE y oportunamente bajen. Juan R. Smaldone Ante mí: Sebastián Emanuelli Secretario Emilio A. E. Castrillon En igual fecha se registró. Conste. Asimismo, se deja constancia que el Dr. Martín F. Carbonell votó en último término conforme lo dispuesto por el art. 33 de la LOPJ, texto según ley 10.704. Sebastián Emanuelli Secretario.