

UNIVERSIDAD EVANGÉLICA DE EL SALVADOR

ESCUELA DE POSTGRADOS



**“LA EFICACIA DEL DERECHO DE IGUALDAD EN EL ART. 14 DE LA LEY DEL
NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL RESPECTO AL ESTABLECIMIENTO
DEL ORDEN DE LOS APELLIDOS DE LOS HIJOS E HIJAS”.**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAESTRO
EN DERECHO FAMILIAR.**

PRESENTADO POR:

LUIS RODRIGO GRANDE ORTIZ

ULISES ARMANDO MEJÍA DÍAZ

ANDREA IVETTE LÓPEZ MOREIRA

RAFAEL ORELLANA TORRES.

ASESORA DE CONTENIDO: MSC. KARLA MARÍA ROSALES HERNÁNDEZ.

SAN SALVADOR, EL SALVADOR, C.A.

SAN SALVADOR, DICIEMBRE DE 2015.

UNIVERSIDAD EVANGÉLICA DE EL SALVADOR



AUTORIDADES:

LIC. CÉSAR EMILIO QUINTEROS
RECTOR

DRA. CRISTINA DE AMAYA
VICE-RECTORA ACADÉMICA Y DE FACULTADES

LIC. DARIO CHAVEZ
VICE-RECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN SOCIAL

LIC. ARNULFO HERNANDEZ.
FISCAL

DRA. NADIA MARÍA MENJÍVAR MORAN
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE POSTGRADOS

DRA. KAREN LISSETTE ECHEVERRÍA GUEVARA
COORDINADORA DE LA MAESTRÍA EN DERECHO FAMILIAR

DICIEMBRE, 2015.

MISIÓN

Formar profesionales con excelencia académica, conscientes del servicio a sus semejantes y con una ética cristiana basada en las sagradas escrituras para responder a las necesidades y cambios de la sociedad.

VISIÓN

Ser la institución de educación superior líder regional por su excelencia académica e innovación, reconocida por su naturaleza y práctica evangélica.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1-5
CAPÍTULO I.....	6
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	6
1.1 NOCIONES PRELIMINARES.....	6
1.1.1 DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO A LA IGUALDAD.....	6-10
1.1.2 DERECHO DE IGUALDAD JURÍDICA.....	11-17
1.1.3 EL DERECHO AL NOMBRE, CONCEPTO, UBICACIÓN Y DENOMINACIÓN; UNA APROXIMACIÓN DESDE EL DERECHO DE IGUALDAD.....	17-25
1.1.4 ALCANCES.....	26
1.1.5 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	26
CAPÍTULO II.....	27
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	27
2.1 MARCO HISTÓRICO.....	27
2.1.1 DERECHOS HUMANOS, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHO DE IGUALDAD.....	27-44
2.1.2. ANDROCENTRISMO, GÉNERO Y EL DERECHO DE IGUALDAD.....	45-52

2.1.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO AL NOMBRE	
Y SU IMPLICACIÓN EN EL DERECHO SALVADOREÑO.....	53-54
2.1.3.1 EL NOMBRE EN LA CULTURA HEBREA	55-56
2.1.3.2 EL NOMBRE EN LA CULTURA GRIEGA	56
1.3.3 EL NOMBRE EN LA CULTURA ROMANA.....	57-58
2.1.3.4 EL NOMBRE EN LA EDAD MEDIA.....	58-59
2.2.2.5. EL NOMBRE EN EL DERECHO HISPÁNICO.....	59-61
2.2 MARCO TEÓRICO.....	61
2.2.1 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL DERECHO	
DE IGUALDAD EN LAS CONSTITUCIONES SALVADOREÑAS.....	61-64
2.2.2 LA REGULACIÓN DEL NOMBRE EN EL DERECHO SALVADOREÑO...	64-68
2.2.2.1. EL APELLIDO	68-69
2.2.2.2 CONSIDERACIONES SOBRE EL APELLIDO.....	70
2.2.2.3 DE LA ADQUISIÓN DE LOS APELLIDOS.....	71-72
2.2.2.4 EL DERECHO A LA IDENTIDAD DESDE LA PERSPECTIVA	
ESTÁTICA Y DINÁMICA.....	72-77
2.3. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.....	77
2.3.1 EL DERECHO AL NOMBRE EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL	
Y NACIONAL.....	77-89
2.3.2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DEL NOMBRE	

DE LA PERSONA NATURAL.....	89-91
2.3.3 ANÁLISIS COMPARADO DEL TRATAMIENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL SOBRE LA FORMACIÓN DE LOS APELLIDOS.....	92
2.3.3.1 ANÁLISIS NORMATIVO INTERNACIONAL.....	92-93
2.3.3.2 ESPAÑA.....	93-100
2.3.3.3 FRANCIA.....	100-103
2.3.3.4 PANAMÁ.....	103-106
2.3.4 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL INTERNACIONAL.....	106-108
2.3.4.1 ARGENTINA.....	108-119
2.3.4.2 PARAGUAY.....	119-125
2.3.4.3 CONTEXTO EUROPEO.....	125-127
2.3.4.3.1 CASO GARCÍA AVELLO.....	127-129
2.3.4.3.2 CASO GRUNKIN-PAUL.....	130-134
2.3.5 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR.....	134
2.3.5.1 SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD 45-2012.....	134
2.3.5.1.1 LA DEMANDA.....	134-139
2.3.5.2 LOS INTERVINIENTES.....	139
2.3.5.2.1 SALA DE LO CONSTITUCIONAL.....	139-142
2.3.5.2.2 LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.....	142-144
2.3.5.2.3 EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	144-145

2.3.5.3 EL FALLO.....	146-147
2.3.6 ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA 45-2012.....	148-170
2.3.7 TEST DE PROPORCIONALIDAD DEL ART. 14 LNPN.....	170-172
 CAPÍTULO III.....	 173
JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS Y SUPUESTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	173
3.1 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	173-174
3.2 OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN.	175
3.2.1 OBJETIVO GENERAL:.....	175
3.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:.....	175
3.3. SUPUESTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	176
3.3.1. NOTA DE LA METODOLOGÍA EMPLEADA.	176-178
3.3.2 SUPUESTOS.	178-179
 CAPÍTULO IV.....	 180
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	180
4.1. UBICACIÓN DE ESTUDIO.....	180
4.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	181
4.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	182
4.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	182-183
4.5. UNIDADES DE ANÁLISIS.....	183

4.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	184-185
4.7. TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS A EMPLEARSE EN LA RECOPIACIÓN DE LA INFORMACIÓN.....	185-186
4.8. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS.....	186-187
4.9. ESTRATEGIA DE UTILIZACIÓN DE RESULTADOS.....	187-188
CAPÍTULO V.....	189
5.1. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	189
5.1.1 HALLAZGOS DEL ANÁLISIS NORMATIVO INTERNACIONAL.....	189-190
5.1.2 HALLAZGOS DEL ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL INTERNACIONAL.....	191-192
5.1.3 HALLAZGOS EN EL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 45 -2012.....	193-194
5.1.4 HALLAZGOS EN EL TEST DE PROPORCIONALIDAD DEL ART. 14 LNPN.....	195-196
5.1.5 HALLAZGOS DEL FORO.....	196
5.1.5.1 METODOLOGIA DEL FORO.....	196-197
5.2 DATOS GENERALES DE LOS PANELISTAS.....	197-198
5.3. RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS.....	198-223
5.4. PREGUNTAS DE DE LOS PARTICIPANTES EN EL FORO.....	223-229
5.5. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DEL FORO.....	229-231

CAPÍTULO VI.....	232
6.1 CONCLUSIONES.....	232
6.1.1 EN CUANTO AL ENUNCIADO DEL PROBLEMA DEL PRESENTE	
ESTUDIO SE PUEDE CONCLUIR QUE.....	232-234
6.1.2 EN CUANTO AL OBJETIVO GENERAL DEL PRESENTE	
ESTUDIO SE PUEDE CONCLUIR QUE.....	235-236
6.1.3 EN CUANTO AL ANÁLISIS DE LOS OBJETIVOS ESPECÍFICOS	
DEL PRESENTE ESTUDIO SE PUEDE CONCLUIR QUE.....	236-239
6.2 RECOMENDACIONES.....	239-243
 ANEXOS.....	 244
ANEXO A PRESUPUESTO.....	245
ANEXO B CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES.....	246
ANEXO C CUESTIONARIO.....	247
 FUENTES DE INFORMACIÓN.....	 248-257

INTRODUCCIÓN

La presente investigación pretende realizar un análisis sobre **“La eficacia del derecho de igualdad en la Ley del Nombre de la Persona Natural respecto al establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas”**, desde la perspectiva del Derecho Constitucional de Familia.

Para ello resulta necesario detenerse, en uno de los tópicos más destacados en los debates del Derecho Constitucional: el fenómeno de la Constitucionalización del Derecho, a partir del cual algunas materias que se encontraban inmersas y arraigadas a la tradición civilista, han sufrido un proceso evolutivo que ha producido un desprendimiento progresivo de su origen civil, entre ellas se encuentra la materia del Derecho de Familia, la cual hoy en día es concebida con una naturaleza distinta, al grado que muchos autores, la desligan del Derecho Privado y la ubican en el Derecho Social. (Cicu, 1947)

En paralelo a esa evolución, se encuentra el descubrimiento del carácter objetivo de los derechos fundamentales, que desde su concepción clásica como derechos oponibles únicamente frente al Estado, pasan a impregnarse dentro de todo el Ordenamiento Jurídico, sin distinguir entre Derecho Público, Privado o Social.¹ Así, los derechos, valores y principios determinados en la Constitución son directamente aplicables a todas las ramas del Derecho, incluso el llamado “Derecho Privado”, por lo que se debe producir una irradiación de dicha normas primarias

¹ Uno de los aportes más trascendentes de la Constitución de Weimar, es que dentro de ella se discutió ampliamente la concepción de los derechos fundamentales como normas objetivas de principios, es decir, como decisiones axiológicas inspiradoras del Ordenamiento Jurídico. (Böckenförde, 1993)

hacia el ordenamiento jurídico secundario, que implica la aplicación directa de los derechos fundamentales en el todas las áreas del Derecho.

Del referido carácter objetivo de los derechos fundamentales se gestó la teoría conocida como *Drittwirkung* o eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, que implica la eficacia plena de los derechos fundamentales en todo el Ordenamiento Jurídico incluso en las relaciones entre particulares, que constituye la razón del título de la presente investigación, específicamente la eficacia del derecho de igualdad en la configuración normativa sobre la Ley del Nombre de la Persona Natural, respecto al orden en el establecimiento de los apellidos de los hijos e hijas.

Y es que los apellidos forman parte del nombre, como atributo de la personalidad, el cual adquiere relevancia porque individualiza e identifica a la persona humana del resto de sus congéneres, en este sentido el nombre dentro de la dimensión jurídica, tal como lo señala Cestau es considerado “[...] un signo permanente y fácil de individualización y esa función la cumple el nombre”. (citado por Santos Belandro, 2011)

Atendiendo a lo antes planteado el derecho al nombre constituye así mismo un derecho humano, por lo que es un deber de todo Estado otorgar los mecanismos necesarios para que cada persona pueda tener un nombre – entendiendo este nombre propio y apellido – que lo identifique.²

² El derecho al nombre además se encuentra regulado por Tratados y Convenciones Internacionales firmadas y ratificada por el Estado Salvadoreño, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, que son leyes secundarias nacionales por lo establecido en el artículo 144 de la Constitución de la República –en adelante Cn –.

En este contexto, el nombre en sentido amplio se divide en el derecho a poseer un nombre propio y un apellido siendo este último otro elemento de designación común entre los miembros de una misma familia y cada individuo posee el que le corresponde en razón a su integración y pertenencia a ese grupo social primario.

Para Pliner (1989) “el apellido designa a un grupo y por ello tiene el carácter de un nombre colectivo, por otro lado, cada miembro del grupo se diferencia de los demás por su nombre propio, de modo que unidos los dos elementos –nombre propio y apellidos- constituyen complejo onomástico que suministra la información determinativa de un grupo familiar y de un individuo dentro de él”.

La presente investigación se orientará al estudio del establecimiento del apellido en la Ley del Nombre de la Persona Natural –en adelante LNPN– que reconoce el derecho que posee una persona al apellido de sus padres, el cual se establece por ministerio de ley, específicamente en su art. 14, donde se positiviza una costumbre generalmente aceptada en nuestra sociedad, que a todo hijo o hija nacido le corresponde como primer apellido del padre y como segundo apellido el primero de la madre.

El referido establecimiento de los apellidos, constituye una preferencia entre el apellido del padre frente al apellido de la madre, dicho tratamiento diferenciado por el legislador no parece justificado, ni razonable, ya que niega la posibilidad en este caso a toda mujer de transmitir a las futuras generaciones su apellido, a diferencia del hombre, lo que pareciera en principio, una vulneración al derecho de igualdad reconocido en el art. 3 de la Constitución. Pues como consecuencia de la Constitucionalización del Derecho de Familia, el derecho de igualdad ha sido

considerado un eje transversal en la formulación de cualquier normativa, incluida la LNPN, por constituir además un principio rector no solo para el aplicador del Derecho, sino al momento de elaboración de la Ley.

Por lo que en la presente investigación se realiza un análisis del art. 14 de LNPN a la luz del derecho de igualdad, en lo concerniente al establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas, fundado en doctrina, jurisprudencia y Derecho Comparado. Investigación cuyo desarrollo se estructura en seis capítulos: I. Planteamiento del Problema, II. Fundamentación Teórica, III. Justificación de la Investigación, IV. Metodología de la investigación, V. Análisis y Discusión de Resultados y VI. Conclusiones y Recomendaciones.

El Capítulo I. Aborda el planteamiento del problema consistente en el desarrollo histórico del derecho igualdad, su delimitación y parámetros, del cual se observó que los tratamientos desiguales no son actuales, sino que se remonta a los albores de la civilización y el desarrollo del concepto de igualdad por los momentos históricos más trascendentales que moldearon su concepción tal como el Derecho la ha concebido en la actualidad, posteriormente se aborda el derecho al nombre, desarrollando su concepto y ubicación, no solo como un atributo de la personalidad, sino como un derecho humano inherente en toda persona natural, analizándose desde la óptica del derecho de igualdad.

El Capítulo II. Desarrolla la fundamentación teórica de la investigación partiendo de los antecedentes históricos, de los derechos humanos y derechos fundamentales, estableciéndose en que denominación se enmarca el derecho de igualdad, el desarrollo del concepto de igualdad ante la ley y en la formulación de la ley. Además se presenta una aproximación histórica del derecho al nombre y su implicación en el Derecho Salvadoreño con un análisis de los derechos

fundamentales con especial atención en el derecho a la igualdad, asimismo se estudia el marco legal que analiza las normas relacionadas con el derecho al nombre y el establecimiento de los apellidos de los hijos. Finalmente se realiza un análisis del tratamiento jurisprudencial salvadoreño, específicamente de la sentencia 45-2012 pronunciada por la Sala de lo Constitucional respecto al art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, y se presenta un estudio comparado sobre jurisprudencia constitucional y legislación secundaria sobre el establecimiento del apellido de los hijos e hijas.

El Capítulo III. Justificación de la Investigación: este capítulo es donde se plantea la importancia de realizar la investigación, estableciendo objetivos a alcanzar para el cumplimiento de la misma, y finalmente proponiendo un supuesto con el cual se pueda comprobar al final las metas planteadas.

Capítulo IV. Metodología de la Investigación: Se describen los aspectos técnicos de la misma, la ubicación, el tipo y el nivel de la investigación acompañados de las unidades de análisis, técnicas e instrumentos de medición que se implementarán, como también la estrategia de resultado de los datos elaborados.

En los Capítulos V y VI. Se presentan los hallazgos de la investigación, los cuales se sintetizan en las conclusiones, además las recomendaciones que se consideran pueden corregir el problema planteado.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. NOCIONES PRELIMINARES.

1.1.1 DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO A LA IGUALDAD.

La Interrogante ¿Qué es el Derecho a la Igualdad? No es actual, los griegos la expusieron originariamente, se cuestionaron si se podían establecer parámetros generales y racionales sobre ella. ¿Todos los hombres son iguales? Se preguntaron.

Para Durango Álvarez (2001) según Aristóteles el fin último de la Justicia era la igualdad. Tratar con igualdad cada caso requiere un sentido propio de la justicia que, conforme a la *naturaleza* todos los seres humanos poseen y proviene del orden objetivo, natural, que constituye la polis.³

Aristóteles (citado por Roig, 2004) expresa en su libro La Política que “parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para iguales, y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”. La justicia es, pues, “tratar igual lo que es igual y desigual lo que es desigual”.

³Para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Polis era en la antigua Grecia, Estado autónomo constituido por una ciudad y un pequeño territorio.

No obstante el concepto de igualdad, en esos tiempos remotos, estuvo paralelo a la noción de desigualdad. En un principio se presentaba a esta última como la regla general y la igualdad solo constituía una excepción en el trato que gozaban las personas que poseían cierto estatus. (Brito Melgadejo, 2006)

La concepción de igualdad floreció en Grecia junto a las ideas de democracia y el concepto de polis; en donde la ley era la misma para todos, pero para los que tenían calidad de ciudadano; es decir una pequeña fracción de la población y los demás habitantes quedaban excluidos por su condición; ya sean esclavos, mujeres, entre otros, verbigracia.

Una actitud semejante se observó en Roma, en donde la igualdad fue exclusiva de los ciudadanos, así lo afirma Pérez Portilla (2005): “En Roma no todo ser humano era considerado como persona; para tener una personalidad completa era necesario reunir tres elementos o estatus, a saber:

- ❖ Status libertatis: Ser libre y no esclavo.
- ❖ Status civitatis: Ser ciudadano y no peregrino.
- ❖ Status Familiae: Ser Jefe y no estar bajo ninguna potestad.

En esta categorización los hombres podían ser libres o esclavos. Los primeros serían considerados personas y los segundos cosas. Los ciudadanos gozaban de todos los derechos mientras los esclavos carecían de los mismos.

En esa época la igualdad no se encontraba como derecho que puede ser exigido por todas las personas; sino que era una mera exigencia de índole moral, que

derivaba de la recta razón; Cicerón afirmaba: "Nadie sería tan semejante a sí mismo, como cada uno de los hombres a todos los demás". (Citado por Pérez Portilla (2005)

En la Edad Media la Escolástica presentó a la igualdad como una obligación del Estado de realizar el bien común y de encaminarse al Reino de Dios, a lo que no deben de resistirse los soberanos terrenales. (Soriano Rodríguez, 2001)

De esta manera, el reconocimiento del derecho de la igualdad y su concepción constituye una conquista histórica, fruto de la reflexión y denuncia de los diversos pensadores ilustrados, quienes a través de sus ideas condujeron a las revoluciones de finales del siglo XVIII, especialmente en Francia. Dichas revoluciones pretendían reaccionar contra el orden social estamental que había caracterizado a las sociedades europeas del 'Antiguo Régimen'.⁴ (Durango Álvarez, 2001)

El 4 de julio de 1776 tiene lugar la Declaración de Independencia de los Estados Unidos. - Durante este año y los posteriores, las trece colonias de la inicial Confederación hacen también declaraciones de derechos parecidas a la de Virginia. La Declaración de Independencia, redactada por Thomas Jefferson, proclamaba lo siguiente: "[...] Sostenemos como verdaderas evidencias que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad [...]".

⁴ El Antiguo Régimen fue el término que los revolucionarios franceses utilizaron para designar peyorativamente al sistema de gobierno anterior a la Revolución francesa de 1789, la monarquía absoluta, y que se aplicó también al resto de las monarquías europeas cuyo régimen era similar.

Sin embargo fue la revolución francesa la que supuso un hito importante en el desarrollo del derecho de igualdad; ya que en el art. 1 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se lee: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales respecto de sus derechos”.

Al respecto dice Monique Lions (1991): “De las tres ideas, creadas por la revolución, la idea de igualdad es sin duda la más audaz y, en consecuencia las más difícil de manejar. Es clásico objetar que el principal obstáculo a este derecho humano radica en el mismo hombre, en la desigualdad natural. Sin embargo al establecer que los hombres nacen iguales en derechos, la declaración de 1789 asienta el fundamento de la igualdad jurídica, es decir que suprime los privilegios jurídicos”.

Estas Declaraciones serán la referencia en la que se mirarán posteriores reformas de otros países, así como las distintas iniciativas en materia de derechos humanos que irán surgiendo. Hasta el punto que un siglo y medio más tarde la Declaración Universal de los Derechos Humanos inicia de la misma forma que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano Francesa. (Amnistía Internacional, 2009)

No obstante será a partir del 10 de diciembre de 1948, fecha en que la Asamblea General de Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se estableció un concepto de igualdad de aceptación general entre los Estados Partes firmantes de la misma; dicho derecho se consagra con elocuencia en su art. 1 al establecer: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Como afirma González Alarcón (2004): “Constituido como derecho fundamental de los individuos, la igualdad aparece consolidada varias características a la vez: como derecho y como principio. La igualdad no es definible pura y simplemente en la Ciencia Jurídica, sino que, es un concepto amplio que como derecho fundamental se va ir determinando su contenido “limitado, ilimitable y delimitable”.

Para O'Donnell (2004) al hablar de igualdad se tiene que tomar en cuenta otro concepto el de “no discriminación” del cual se encuentra el primer concepto estrechamente vinculado; ya que los conceptos de igualdad y no discriminación han sido incorporados a los distintos instrumentos internacionales, parecieran confirmar que los conceptos son complementarios.

Bayefsky (1990) no hace una diferencia de ambos términos; sino los asimila en uno solo concepto al decir: “La igualdad o no discriminación es una de las normas declaradas con mayor frecuencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

Al consagrar el Derecho de igualdad y no discriminación en la normativa de rango internacional y sobre todo en aquellos tratados y convenciones acerca de Derechos Humanos; devienen estos en mecanismos de orientación de todo el ordenamiento jurídico; es decir, que ejercen una función crítica sobre el orden normativo vigente.

Es por eso que la Constitución de la República recoge este derecho en su art. 3 al afirmar que: “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”.

1.1.2 DERECHO DE IGUALDAD JURÍDICA

Por lo anteriormente expuesto, el estudio del derecho de igualdad, adquiere relevancia debido a la evolución cultural suscitada y de su desarrollo conceptual aportado por la ciencia del Derecho, a pesar de los aciertos la desigualdad sigue insertada en muchos estratos sociales, modos de vida, ambientes laborales, relaciones familiares, entre otras; pero dicho concepto ha sido combatido desde la influencia del ámbito internacional y las diferentes luchas nacionales y locales a las cuales se debe que el concepto de igualdad se encuentre en constante construcción. Así mismo se han tenidos notables avances en el campo de los Derechos Humanos y de los Derechos Fundamentales ya que la normativa internacional ilustra e instruye a cada ordenamiento jurídico interno.

El significado del derecho de igualdad ante la ley debe ser evaluado teniendo en cuenta el gran cambio de contexto jurídico-político que se presentó con el advenimiento del Estado Constitucional. En efecto, cuando surge como manifestación del Estado liberal en formación a finales del siglo XVIII e inicios del XIX se trataba de un principio que exigía idéntica aplicación de la ley a los ciudadanos, es decir, contrario a lo que ocurría en la sociedad estamental, todos estaban sometidos a la misma ley. Esta idea de igualdad reflejaba una confianza en el contenido de la ley elaborada mediante un procedimiento inclusivo de decisión por parte de los representantes de la sociedad, que nutría de legitimidad el resultado de su deliberación y entendía jurídicamente justificados sus contenidos. En este sentido se resalta que en este primer momento el contenido del derecho igualdad era que la ley fuera para todos la misma.⁵

⁵ Sentencia Pronunciada por el Tribunal Constitucional de Colombia, bajo referencia Sentencia T-247/10.

De este modo, el derecho de igualdad “[...] Además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del derecho de igualdad en cuanto a la antagónica desigualdad no le relega, es decir que no nos encontramos en una conculcación de trato, cuando esta posea cimientos razonables y ecuánimes; estando los mismos justificados por la normativa “[...]”.⁶

La jurisprudencia constitucional salvadoreña nos indica los alcances del derecho de igualdad en la formulación de la ley, al expresar: “[...] La fórmula constitucional del art. 3, contempla tanto un mandato en la aplicación de la ley – por parte de las autoridades administrativas y judiciales – como un mandato de igualdad en la formulación de la ley, regla que vincula al legislador, no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas [...]”.⁷

Aunado a lo anterior en la presente investigación se incorporan algunas definiciones jurisprudenciales que han dado sentido al derecho de igualdad a través

⁶Recurso de agravio constitucional resuelto por el Tribunal Constitucional de la República del Perú, el día 30 de setiembre de 2011 interpuesto por Walter Manuel Viacava Gamboa contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, en expediente bajo referencia EXP. N.º 03525-2011-PA/TC.

⁷Sentencia de Amparo, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 02 de Julio de 2007, bajo referencia Amp.156-2006.

de las diferentes resoluciones emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, entendidas como las diferentes sentencias que se encuentran armonizadas en una misma cuestión o situación y dan una solución viable dentro de los parámetros y dimensión jurídica que desencadena en un asunto que deviene en obligatorio para la generalidad.

La Sala de lo Constitucional en sus resoluciones ha tratado de forma extensa el derecho de igualdad, proyectándolo en dos vertientes: 1) como Principio Constitucional; y 2) como Derecho Fundamental; al decir:

““[...] En virtud de la primera modalidad, el Estado, en sus actividades de creación, aplicación y ejecución de la ley, está obligado a garantizar a todas las personas, en condiciones similares, un trato equivalente. Pero ello no impide que, de forma deliberada y en condiciones distintas, pueda dar un trato dispar a alguno de los sujetos involucrados, atendiendo a criterios estrictamente objetivos y justificables a la luz de la Constitución.

En virtud de la segunda modalidad, la igualdad se proyecta como el derecho fundamental a no ser arbitrariamente diferenciado, esto es, a no ser injustificadamente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás [...]”.⁸

En la misma secuencia, se hace necesario determinar la igualdad en el sentido que “[...] es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un

⁸ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo bajo referencia 749-2014, pronunciada a las quince horas y veinte minutos del día once de marzo dos mil quince.

trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas [...]”.⁹

Por tanto, puede concluirse que el derecho de igualdad tiene dos perspectivas constitucionales: I) la igualdad ante la ley; y II) la igualdad en la aplicación de la ley.

“[...] Conforme a la primera, frente a supuestos de hecho iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y subjetiva. Según la segunda, cuya aplicación se hace –principalmente- en el ámbito judicial, las resoluciones judiciales deben ser las mismas al entrar a los análisis de los mismos presupuestos de hecho, aunque sean órganos jurisdiccionales distintos los que entraren al conocimiento del asunto, evitando cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique en casos iguales con evidente desigualdad [...]”.¹⁰

En cuanto esto la Sala ha señalado que: “[...] el artículo 3 de la carta magna consagra tanto un mandato de respeto a la igualdad en la formulación de la ley – dirigido al legislador y demás entes con potestades normativas – como un mandato

⁹ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad bajo referencia 10-2005, pronunciada a las catorce horas y veinte minutos del día quince de marzo de dos mil seis.

¹⁰ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia de Amparo pronunciada a las once horas y cuarenta y cuatro minutos del día ocho de marzo de dos mil cinco; proceso bajo referencia 644-2003.-

en la aplicación de la ley – por parte de las autoridades jurisdiccionales y administrativas–[...]”.¹¹

Esto implica que la “[...] igualdad busca garantizar a los iguales el goce de los mismos beneficios – equiparación–, y a los desiguales diferentes beneficios – diferenciación justificada–. Ahora bien, dicho mandato en sus dos dimensiones vincula tanto al legislador – en su calidad de creador de la ley–como al operador jurídico encargado de aplicarla, es decir, que tanto el legislador como el operador son verdaderos aplicadores del principio de igualdad, con los matices que corresponden a la función que respectivamente realizan [...]”.¹²

A partir de lo expuesto la igualdad se proyecta en toda la esfera jurídica del individuo como un derecho fundamental a no ser arbitrariamente discriminado, esto es: “[...] a no ser injustificada o irrazonablemente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás. En efecto, de la citada disposición constitucional se coligen algunas de las posibles causas de discriminación, esto es, aquellas situaciones bajo las cuales comúnmente se ha manifestado la desigualdad, debido a tratos diferenciados basados en criterios o factores, tales como: la nacionalidad, raza, sexo y religión [...]”.¹³

¹¹ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia de Amparo pronunciada a las diez horas treinta y un minutos del día seis de junio de dos mil ocho; bajo referencia 259-2007.

¹² Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Amparo pronunciada a las diez horas con diez minutos del día quince de julio de dos mil once; bajo referencia 78-2011.

¹³ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia de Amparo pronunciada a las ocho horas y veinticuatro minutos del día tres de junio de dos mil once, bajo referencia 206-2008 y acum.

La Sala de lo Constitucional ha manifestado que la enumeración que hace el art. 3 de la Constitución no es taxativa, debido a que pueden existir otros motivos de discriminación, al decir: “[...] en virtud de los artículos 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos – tratados internacionales suscritos y ratificados por El Salvador → El Estado se ha comprometido a respetar y garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en los mencionados cuerpos normativos, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición social [...]”.¹⁴

Sin embargo la Jurisprudencia considera que: “[...] como la mayoría de los derechos fundamentales, el derecho de igualdad no es un derecho absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual [...]”.¹⁵

Pese a que el legislador puede hacer una diferencia de tipo legal; la Sala de lo Constitucional ha prohibido el tratamiento desigual carente de razón suficiente al expresar: “[...] La Constitución salvadoreña prohíbe la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja

¹⁴ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia de Amparo pronunciada a las diez horas treinta y un minutos del día seis de junio de dos mil ocho; bajo referencia 259-2007.

¹⁵ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia en proceso Inconstitucionalidad pronunciada a las quince horas y cuarenta y tres minutos del día veintidós de diciembre de dos mil cuatro; bajo referencia: 8-2003/49-2003/2-2004/5-2004.

de la naturaleza de la realidad o que, al menos, sea concretamente comprensible [...]”.¹⁶

El presente estudio se concreta en el denominado por la jurisprudencia como “igualdad en la formulación de la ley” o “igualdad en la ley”, determinándose si el legislador ha cumplido el mandato constitucional establecido en art. 3 de la Constitución en la redacción del art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural.

1.1.3 EL DERECHO AL NOMBRE, CONCEPTO, UBICACIÓN Y DENOMINACIÓN; UNA APROXIMACIÓN DESDE EL DERECHO DE IGUALDAD.

La igualdad implica que todas las personas en el mundo posean atributos inherentes a su naturaleza humana, entre ellos el derecho al nombre y los apellidos, el cual se ocupan para designar a una persona natural. Por lo tanto, sin distinguir condición, todas las personas nacen con ciertos derechos que les deben acompañar durante toda su vida puesto que les sirven para identificarse a sí mismos, con relación a los demás y como individuos pertenecientes a determinado Estado.

El nombre es una de las muchas formas que existen para individualizar o identificar a los seres humanos. Como señala Cestau (citado por Santos Belandro, 2011): “Todo sujeto de derecho necesita de un signo permanente y fácil de individualización, y esa función la cumple el nombre”. Por lo tanto, el derecho al

¹⁶Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, Sentencia en proceso de Inconstitucionalidad pronunciada a las catorce horas y veinte minutos del día quince de marzo de dos mil seis; bajo referencia: 10-2005.

nombre constituye un derecho humano, es decir, que es un deber de todo Estado otorgar los mecanismos necesarios para que cada persona pueda tener un nombre – entendiendo este nombre propio y apellido – que lo identifique.

En consecuencia, el nombre es el primer elemento de identificación que viabiliza el nacimiento a la vida social del individuo, así como el reconocimiento ante terceros, es decir que el nombre crea una individualidad y una diferenciación respecto del resto de sujetos. En el mismo sentido Díez-Picazo (Citado por Benavente Moreda, 2013) expone: “El nombre no es sólo un distintivo; evoca idealmente a la misma persona en sus cualidades morales y sociales. Por ello, su protección es protección de su personalidad tanto desde un punto de vista de su individualidad física como moral y social”.

Es indudable que el nombre forma parte inherente de toda persona, por lo tanto es parte de su dignidad e integridad; siendo un vínculo que perdura en el tiempo y le sirve al sujeto para reconocerse en igualdad de condiciones con el resto de seres humanos. Para Redondo García (2005) el nombre abarca una triple faceta: “[...] en primer lugar subjetiva, como derecho de la personalidad, íntimamente unido a la identidad y a los derechos al honor y a la propia imagen. En segundo lugar, remite a un status familiar que apunta bien al hecho biológico de la filiación, bien a otros supuestos como el reconocimiento legal o la adopción y que por tanto conlleva derechos hereditarios. Por último hay que reconocer un tercer componente que responde a intereses de orden público, puesto que el nombre dota de seguridad jurídica y certeza al tráfico jurídico”.

En general el nombre tiene incidencia directa en tres ámbitos de la vida de una persona que son: I) Identificarla, II) situarla como miembro de una familia y III) le cualifica en sus relaciones con terceros, bien sean privados o poderes públicos.

Es a la segunda función la que se referirá el presente estudio, en donde no solo es importante la asignación de un nombre a un sujeto; sino también es de importancia la transmisión del apellido al hijo o hija pues con ello también se identifica como miembro de una familia.

De esta forma la persona, y en especial el niño o niña, adquieren conciencia de pertenecer a una familia y se siente integrado en ella, para Manuel Batle (1931) “La forma y el orden de los elementos que componen el nombre responden a los valores culturales y sociales, en ocasiones anacrónicos, que existen en cada ordenamiento. De esta forma cada persona se siente integrada en una determinada sociedad y es reconocida como parte de la misma por personas sometidas a otro ordenamiento jurídico”.

En el caso del ordenamiento Jurídico Salvadoreño, debe tenerse en cuenta que la Constitución de la República contempla el derecho al nombre como un derecho social -art. 36 Cn.-, sin embargo, dicho elemento de la persona ha alcanzado no solo relevancia constitucional, sino internacional en virtud de los instrumentos reconocidos por El Salvador que lo protegen.

Entre los instrumentos internacionales a que se alude, puede citarse la Declaración de los Derechos del Niño que, en su artículo 3, establece: “El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad”. Similar disposición contemplan los artículos 24 del Pacto internacional de Derechos Civil y Políticos y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que regulan: “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”.

Si bien es cierto que la Ley del Nombre de la Persona Natural – que puede abreviarse LNPN-, emitida por Decreto Legislativo N° 450; publicado en el Diario Oficial N° 103, Tomo N° 307 de fecha cuatro de Mayo de mil novecientos noventa; vino a dar cumplimiento a lo estipulado en la Constitución y los Tratados Internacionales sobre la Materia; colmando el vacío normativo imperante hasta la fecha en la legislación salvadoreña, debe de ser sujeta actualmente a revisión, tomando en cuenta la evolución y las tendencias actuales sobre la materia.

Sobre el orden de los apellidos de un hijo o hija, el art. 14 LNPN establece: “Los hijos nacidos de matrimonio así como los reconocidos por el padre, llevarán el primer apellido de éste, seguido del primer apellido de la madre”. Por lo que esta disposición debe de ser valorada utilizando como parámetro el derecho de igualdad que establece el art. 3 de la Constitución de la República al regular que: “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”; debido a que se ha determinado un orden legal de los apellidos de los hijos e hijas, que podría implicar una vulneración del derecho de Igualdad de la mujer frente al hombre, en concreto.

La Igualdad en este sentido garantiza que las mujeres sean tratadas como seres humanos plenos, teniendo el deber de evitar toda exclusión en razón de su sexo. Al respecto cabe citar la expresión “discriminación contra la mujer” contemplada en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, que prescribe: “denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Arango, Fernández, Fries & Lagos, 2013) este principio de igualdad de trato se viola -o en las palabras existe una distinción discriminatoria- cuando la distinción no tiene justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida involucrada, habida consideración de los principios que normalmente imperan en las sociedades democráticas.

De la anterior definición se colige que para considerar que una distinción es no discriminatoria debe de cumplirse dos requisitos claves: a) Tener una justificación objetiva y razonable; esto es, debe perseguir una finalidad legítima; y b) Debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre la finalidad y el medio empleado para lograrla.

En cuanto al tema en comento y bajo los criterios anteriormente citados, la adjudicación de apellidos tiene especial vinculación con la filiación, debido a que el primer concepto indica a qué familia pertenece un individuo; sin embargo el orden actual en que se coligen los apellidos de los hijos e hijas tiene un origen patriarcal y androcéntrico.

Debido a que se establece por parte del legislador una diferenciación injustificada al darle prevalencia al apellido paterno sobre el materno; ateniéndose a criterios históricos y tradicionales que nunca han descansado sobre un argumento jurídico racional, sino sobre los cimientos de la dominación masculina.

No obstante, pese a que la ley secundaria establece un orden de los apellidos de los hijos e hijas; se debe recordar que los principios y valores

constitucionales consagrados en la Carta Magna, norma que desarrolla los fines esenciales del Estado como hilos conductores de su estructura fundamental, debe de irradiar en cualquier estructura normativa que se encuentre por debajo de ella.

En este sentido se expresa Daza Duarte & Quinche Pinzón (2011) al afirmar que: “Los principios por ser normas de mandato, son normas que condicionan las demás normas, pero con mayor grado de concreción, pues alcanzan proyección normativa. Los valores por su contenido axiológico, irradian de manera indirecta el ordenamiento jurídico y marcan el derrotero a seguir en la garantía y aplicación de los derechos Constitucionalmente reconocidos”.

Barrero-Berardinelli (2011) plantea la doctrina de la doble dimensión de los derechos fundamentales, según la cual estos no son solo derechos de defensa, sino normas objetivas de principio, y el efecto de irradiación o la fuerza expansiva de las prerrogativas fundamentales sobre todo el ordenamiento jurídico. Es así, la Constitución orienta todas las normas jurídicas, entre ellas las leyes secundarias, en las que se encuentra la Ley del Nombre de la Persona Natural, en razón que la función directriz de los derechos fundamentales no puede desconocerse ni por el legislador, ni por el aplicador de la norma.¹⁷

Lo anterior es lo que se denomina en la jurisprudencia como “El principio de Supremacía de la Constitución consagrado en el art. 246 de la Carta Magna, al establecer que: “Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta

¹⁷ La Constitución no es solo la norma suprema dirigida a condicionar de forma directa la labor legislativa y aplicable por los jueces únicamente a través del tamiz de la ley, sino que es la norma suprema que pretende proyectarse sobre el conjunto de los operadores jurídicos a fin de configurar en su conjunto el orden social”; Carbonell, Miguel; Teoría de la Constitución, Ensayos escogidos, México, D. F., Porrúa-UNAM, 2006.

Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos [...]”.

Al respecto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha determinado que: “[...] Este concepto afirma la calidad de suprema – por ser emanación inmediata del pueblo – y de primacía – por ocupar el primer lugar entre todas las normas– que tiene la normativa constitucional; y es que, siendo la Constitución expresión jurídica de la soberanía, no puede ser únicamente un conjunto de normas que forman parte del ordenamiento jurídico, sino que tal cuerpo de normas y principios es precisamente el primero y, por tanto, el fundamental de tal ordenamiento”.¹⁸

Lo anterior también significa que de la Constitución dimanen derechos y obligaciones para los particulares y para los entes estatales, aún el legislativo. Esta aptitud para regular en su forma y fondo tanto la producción de normas infraconstitucionales como actos y omisiones de particulares y entidades estatales, es lo que Hesse denominó fuerza normativa de la Constitución.¹⁹

Es en la Constitución donde los principios y derechos fundamentales encuentran el espacio idóneo para alcanzar su eficacia y plenitud como factores rectores, teniendo como condición que efectivamente sean fundamentales y no posiciones axiológicas relativas o momentáneas. (Zagrebelsky, 2011)

¹⁸ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, Sentencia en proceso de Inconstitucionalidad; a las ocho horas con veinte minutos del día 20 de noviembre de 2007; en proceso bajo referencia: 18-1998; en el mismo sentido se pronunció la Sentencia de Inconstitucionalidad bajo referencia Inc.18-98 pronunciada a las a las ocho horas y veinte minutos del veinte de noviembre de dos mil siete.

¹⁹ Ídem.

Por tanto hoy más que nunca se concibe a la Constitución como contenedora de valores y principios, es decir que su eficacia no es un aspecto formal; sino que dota de contenido material todas las normas, esto se debe al desarrollo que han tenido los derechos fundamentales en cuanto a su reconocimiento y protección (Del Rosario-Rodríguez, 2011); en consecuencia el derecho de igualdad tampoco ha sido foráneo a esa evolución en su positivización como norma en el ordenamiento jurídico secundario.

Si bien es cierto que los criterios empleados para la designación de las personas no pueden ser arbitrarios, sino regulados por Ley, hay que hacer un corolario de las reglas que sirven para individualización de las personas, en el sistema legal actual salvadoreño hay que distinguir entre la asignación del nombre propio – art. 8 LNPN– es discrecional y amplia – salvo las excepciones que establece el art. 11 de la Ley del Nombre de la Persona Natural –; sin embargo, en relación con la asignación del orden de los apellidos, esa discrecionalidad no existe; debido a que los padres, no pueden ponerse de acuerdo, ni manifestar a su voluntad sobre que apellido llevará primero su hijo o hija.

Así se expresa Sánchez González (2002): “a diferencia de lo que sucede con el nombre propio, en cuya elección los límites legales son muy laxos; con respecto a los apellidos, la libertad de las y los progenitores no va más allá del establecimiento de su orden; la estabilidad del estado civil, y también de los apellidos como signo de individualización de la persona, al margen de las valoraciones sexistas que puedan realizarse en torno al mismo”. Por lo tanto es imperioso realizar una revisión de la normativa en mención a la luz del tamiz del derecho de igualdad.

Es así como se ha tomado el art.14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, en donde se establece que los hijos nacidos dentro del matrimonio y los reconocidos por su padre llevarán el primer apellido de padre, seguido del primer apellido de la madre, dejando en esta redacción una posible diferencia, esto es porque el apellido del padre siempre es transferido a las siguientes generaciones, no sucediendo lo mismo con el apellido de la madre; por lo tanto su análisis resulta indispensable para determinar si la norma realiza un trato diferenciado justificado o si colige en posibles síntomas de vulneración al derecho de igualdad ampliamente relacionado en el presente trabajo.

1.1.4. ALCANCES.

La investigación se orientará al derecho de igualdad respecto del establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas, establecido en el art. 14 de la LNPN, según el cual todo hijo e hija nacido dentro del matrimonio o reconocido por el padre le corresponde como primer apellido el del padre y como segundo apellido el primero de la madre.

Por tanto se realizará un análisis sistematizado del derecho del nombre como atributo de la personalidad, desde su ámbito constitucional art. 36 Cn. y su regulación en la ley secundaria LNPN, ocupando como parámetro el derecho de igualdad, como eje central al momento de la asignación de los apellidos de todo hija e hijo en el supuesto establecido en el art. 14 LNPN.

1.1.5 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

¿Goza de eficacia el derecho de igualdad constitucional la redacción actual del artículo 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural respecto al establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas?

CAPITULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.1. MARCO HISTÓRICO.

2.1.1. DERECHOS HUMANOS, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHO DE IGUALDAD.

La Constitución de la República promulgada por Decreto de la Asamblea Constituyente, número treinta y ocho, publicado en el Diario Oficial número doscientos treinta y cuatro, tomo doscientos ochenta y uno, de fecha 16 de diciembre de 1983, en su Título II establece como epígrafe “Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona”.

Los derechos cuyo reconocimiento se ocupa el título en mención a palabras de Madrid - Malo Arizábal (1995): “han recibido a lo largo de la historia diversas denominaciones. En la antigüedad a través de la edad media e incluso en las declaraciones redactadas en el siglo XVIII se llamaron derechos naturales, derechos inherentes, derechos del hombre, entre otros. En nuestro siglo se les conoce por lo general como Derechos Humanos”.

Sin embargo, en la antigüedad no existía un concepto acerca de tales derechos, tal como se concibe en esta época. La idea de un ser humano que se diferenciaba de la comunidad a la cual pertenecía y por lo tanto poseedor de derechos propios e inherentes, diferentes de sus obligaciones frente a la

comunidad, fue bastante dispersa en su concepción en las ciudades-estados Griegas y en la república Romana.

No obstante, como afirma Fuster (2000): “desde épocas remotas se desarrollaron unas ideas sobre la existencia de una comunidad universal, basada en la razón de todas las personas. Estas ideas fueron bien acogidas en Roma. Allí recibieron la especial atención del jurista Cicerón, que las perfeccionó. De estas ideas es que más tarde surge el principio de la igualdad humana”.

La historia de la aparición y evolución de ciertos derechos para todos los seres humanos comienza en la Edad Media, como afirma Tenniti (citado por Bertrand Galindo, 1996): “pues para que surja la conciencia de que la persona es portadora de unos ciertos fines y valores, para la realización de los cuales posee unos derechos innatos, es preciso, ante todo, que exista el concepto mismo de persona, el cual fue una aportación del Cristianismo”.

En esta línea de pensamiento se encuentra Marín (2014) al expresar: “En la Antigüedad no sólo no existieron reconocimientos por parte del poder, sino que ni siquiera se planteó el tema en el terreno teórico; lo cual, por otra parte, no puede sorprender si se tiene en cuenta que para que surja la conciencia de que la persona es portadora de unos ciertos fines y valores para la realización de los cuales posee unos derechos innatos e indeclinables es preciso, ante todo, que exista el concepto mismo de persona, el cual, fue una aportación del cristianismo”.

Bajo este impulso sobre la idea de la existencia de un ordenamiento de valores y principios superiores aplicables a todas las personas, independientemente

del lugar y el tiempo, inician las auténticas declaraciones de finales del siglo XVIII, que dieron origen a esta noción.

Dentro de los primeros documentos antecedentes a la universalidad de los Derechos Humanos, se encuentra la Declaración de Derechos de Virginia, aprobada el 12 de junio de 1776, siendo la más antigua y famosa de las declaraciones de derechos americanos, por lo tanto, el prototipo de todas ellas. Esta declaración no se reduce al reconocimiento de determinados derechos del ser humano, sino que comprende también principios y valores que constituyen el fundamento de los derechos individuales.

En el mismo contexto Sierra Bravo (1969) destaca en esta proposición también su fórmula universal de la premisa “todos los hombres” con la cual se adelantó a la Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789; e incluso a la Declaración Universal de la Organización de Naciones Unidas de 1948; que no han hecho otra cosa sino imitarla en este punto, pues prácticamente comienzan con estas mismas palabras.

El autor en referencia recalca que en esta Declaración el uso del adjetivo “inherente” cuando afirma que todos los hombres tienen ciertos derechos inherentes, sin embargo la palabra inglesa “*inherent*” tiene un sentido, más enérgico que en el castellano significando lo que pertenece a una persona como una cualidad o atributo esencial, viniendo hacer lo mismo que innato. Finalmente establece el carácter inalienable de los derechos que reconoce al ser humano al establecer que no se puede privar o despojar de ellos con posteridad, sino conforme a las normas establecidas previamente.

Otro documento importante de recalcar es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano redactada en Francia en 1789, siendo un hito en la historia universal, ya que este documento enumera en lenguaje sencillo todos los derechos de libertad e igualdad que la inteligencia humana había pensado hasta entonces. Por lo cual constituyó la declaración más completa, más precisa y más clara de los derechos humanos que se había hecho hasta entonces en el continente europeo. (Fuster, 2000)

Es en este sentido que los anteriores documentos, sirvieron de inspiración para muchas Constituciones Nacionales de principios del siglo XIX adoptando su contenido; no obstante dichas declaraciones no se encontraban dotadas *per se* de mecanismos que aseguraran su eficacia, quedándose únicamente como meros enunciados; esto quedó demostrado con las dos grandes guerras mundiales que sacudieron a la humanidad en la primera mitad del siglo XX; por lo que era primordial un Instrumento de protección y garantía de los derechos fundamentales que tuviera positividad a escala universal, como lo fue Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada por la Organización de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Al hablar de dicha declaración Huerta del Toro (2012)²⁰ la describe como un templo, erigido en nombre de la dignidad y la autonomía de la persona humana, con el fin de albergar los valores fundamentales de libertad, igualdad, justicia, seguridad

²⁰ Frase tomada por Huerta del Toro (2012) de René Cassin, (Bayona, Francia, 5 de octubre de 1887 – París, 20 de febrero de 1976) jurista y juez francés, redactor principal de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, galardonado en 1968 con el Premio Nobel de la Paz. Fue también fundador del Instituto Francés de Ciencias Administrativas (IFSA), creado en 1947 y de la UNESCO, presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y recibió la Gran Cruz de la Legión de Honor de Francia.

y fraternidad que desde hace siglos, aunque con diferentes concepciones, orientan la conciencia jurídica de la humanidad.

Las primeras referencias a los derechos y libertades fundamentales se encuentran en el “Preámbulo” de la Declaración que señala: “Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado, en la carta, su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”.

En particular, hay que resaltar la fecha del 10 de diciembre de 1948, día de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre que, a partir de entonces, se ha convertido en una referencia constante en las relaciones entre individuos y entre éstos y los Estados, e incluso, entre los Estados mismos en la esfera internacional.

De hecho, puede decirse que, a partir de ese momento, las declaraciones cambiaron su orientación inicial ligada a momentos revolucionarios para convertirse en cartas programáticas que nacen con la pretensión de normatividad y de que sean ampliamente respetadas. Además, rápidamente se extendió en los diferentes ámbitos geográficos la conciencia de trasladar el contenido de la Declaración a otros textos de alcance más regional. (Cavero de Pisón, 1997)

Entonces surge una pregunta sobre como denominar de forma correcta a estos derechos inherentes a la persona y que por lo tanto le son propios por su condición humana y que son protegidos tanto por las leyes nacionales como en los instrumentos internacionales: ¿Es la misma terminología al denominárseles

Derechos Humanos y/o Derechos Fundamentales? o ¿Son términos totalmente distintos?

En este orden de ideas Pérez-Tremps (1999) establece que: “La identificación de objeto entre las expresiones Derechos Fundamentales y Derechos Humanos, la diferencia entre ambas resulta de la perspectiva jurídica desde la que se aborda. En efecto la expresión Derechos Humanos suele encontrarse utilizada en la perspectiva de Derecho Internacional; sin embargo la expresión Derechos Fundamentales, técnicamente, tiende a reservarse para referirse a aquellos derechos constitucionalizados por un ordenamiento jurídico estatal concreto y específico; podría pues afirmarse que los derechos fundamentales son los Derechos Humanos constitucionalizados”.

A los Derechos Humanos que surgen de la naturaleza de los seres humanos en sí mismo suele llamarles hoy en los textos jurídicos de rango constitucional como derechos fundamentales. (Madrid - Malo Arizábal, 1995) ²¹

Sin embargo para Kotzur & Méndez (2009) no se debe de hacer distinciones al referirse a ambos términos al expresar que: “Los derechos humanos y los derechos fundamentales apenas pueden distinguirse terminológicamente de forma selectiva; en especial, una dialéctica simplificadora entre los derechos humanos y los

²¹ La expresión fue utilizada por primera vez en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, - Es el nombre que recibe la Constitución de la República Federal de Alemania. Fue aprobada el 8 de mayo de 1949 en la ciudad de Bonn, firmada por los Aliados occidentales el 12 de mayo, y finalmente promulgada el 23 de mayo de 1949. El legislador utilizó la expresión "Ley Fundamental" en vez de "Constitución", en parte por el deseo de marcar el texto con cierto carácter de provisionalidad, contando con que parte de Alemania había quedado separada por el telón de acero, y que por ello, una porción de la nación no quedaba sometida a la norma suprema.

derechos del ciudadano, por un lado, y los derechos fundamentales estatales y los derechos humanos supraestatales resultaría equivocada”.

No obstante, puede decirse que, en la actualidad, existe un consenso bastante generalizado que da primacía a los términos “derechos humanos” o “derechos del hombre” cuando se hace referencia a aquellos derechos que han sido positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, pero que no han sido recogidos, positivados o garantizados por el ordenamiento jurídico de un Estado. Para aquellos derechos que aparecen en las Constituciones de cualquier Estado y que, por tanto, se encuentran apoyados por toda la fuerza jurídica de su ordenamiento se utiliza el término “Derechos Fundamentales”. (Pérez Luño, 1986)

Es por eso que cuando Ferrajoli (2006) da su definición de “Derechos Fundamentales”, ocupa las mismas características de los Derechos Humanos al decir que: considera que todos los ciudadanos o persona con capacidad de obrar llevan inmerso la universalidad de los derechos y estos son irrenunciables.

Para considerar la importancia de los Derechos Fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, es importante resaltar al menos seis rasgos o características esenciales, tal como las concibe Fuster (2000):

- Son derechos jurídicos: Esto quiere decir que son derechos que tienen fuerza de ley;
- Son constitucionales: Esto significa que dichos derechos están reconocidos en la propia Constitución de nuestro país: únicamente los derechos fundamentales tienen su raíz directa en la propia Constitución;

- Son derechos personales: Esto quiere decir que son libertades, prerrogativas y condiciones de vida que tiene todo hombre y toda mujer precisamente por su carácter de persona. Dicho de otra manera, se trata de los derechos que toda persona tiene sólo por su condición humana. Por ello también se les conoce como “derechos humanos”.
- En general son libertades, prerrogativas y condiciones de vida que toda persona tiene precisamente frente al Estado o al gobierno del país;
- Son vitales ya que están íntimamente relacionados con la vida humana;
- No son absolutos: Su pleno disfrute por una persona presupone que serán ejercitados respetándose los mismos derechos fundamentales de las demás personas y los intereses apremiantes de la colectividad.

Para Bastida Freijedo (2005) al igual que el autor citado con anterioridad, determina seis características indispensables para darle a este tipo de derechos la categorización de fundamentales al expresar:

- “La fundamentalidad de los derechos tiene un sentido que podría calificarse de antropocéntrico. Serán fundamentales los derechos que se entiendan como más básicos o esenciales del ser humano. Aquellos que se consideren inherentes al desarrollo de su personalidad;
- La fundamentalidad de los derechos emana del ser del individuo, del ser humano, no del deber ser de la norma constitucional. No tiene que ver con la posición de supremacía de la Constitución, como norma fundadora del ordenamiento jurídico. Aunque la Constitución no los reconozca, existen;
- Se conciben como derechos absolutos, en el sentido de espacios de una libertad en principio ilimitada. Ninguna norma positiva los crea y sólo la ley –de

manera excepcional y si está constitucionalmente habilitada para ello— los limita. De ahí su calificación de derechos inalienables, inviolables, imprescriptibles;

- Los derechos fundamentales son libertades privadas, sin dimensión política de relación con el poder público;
- La validez de éstos, su existencia jurídica, queda situada fuera y por encima de la Constitución;
- La capacidad jurídica para configurar los derechos fundamentales desde y por la Constitución mantiene a éstos derechos en la esfera social y los preserva de injerencias estatales”.

En este orden de ideas, los derechos fundamentales son, en sí mismos, derechos subjetivos. Pero es obvio que, por su condición de fundamentales, gozan de una especial relevancia que les destaca por encima de los demás y que se manifiesta en una porción de caracteres, ya no compartidos por los otros derechos, sino exclusivos de ellos.

De la misma forma Marin (2014) establece cuatro características, muy similares a las que le corresponde a los Derechos Humanos al decir:

- “Los derechos fundamentales son imprescriptibles, por tanto, no se adquieren ni pierdan por el simple transcurso del tiempo.
- Son también inalienables, esto es, no transferibles a otro titular, a diferencia de lo que sucede con los demás derechos, en los que la regla general es la inalienabilidad.

- Son asimismo irrenunciables, o lo que es lo mismo, el sujeto no puede renunciar a la titularidad de los derechos fundamentales, a diferencia, como ocurre con los derechos en general, que son renunciables en las condiciones que las leyes establecen.
- Los derechos fundamentales son, por último, universales, entendiendo el término en el sentido de que todos ellos son poseídos por todos los hombres, lo cual quiere decir, que entre las personas se da una estricta igualdad jurídica básica, referida a los derechos fundamentales”.

En este sentido, los Derechos Fundamentales establecidos por las constituciones estatales y por las cartas internacionales deben ser garantizados y concretamente satisfechos, el garantismo es la otra parte del constitucionalismo, en tanto le corresponde la elaboración y la implementación de las técnicas de garantías idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad de los derechos constitucionalmente reconocidos. (Ferrajoli, 2006)

En nuestra Constitución se habla de derechos fundamentales para referirse a los derechos humanos que hacen parte esencial del ordenamiento jurídico democrático y libre, por lo que constituyen el fundamento de la unidad política del pueblo. (Ekkehart, 1973)

En suma, un derecho fundamental es ante todo un derecho subjetivo que la Constitución atribuye a un sujeto para que pueda defender, asegurar o ejercer determinadas expectativas objeto del derecho. Ese apoderamiento consistirá en la posibilidad de, con la fuerza normativa de la Constitución, exigir a un tercero, sea un poder público o un particular, el cumplimiento (Madrid - Malo Arizábal, 1995). Es en este sentido que surge la eficacia de los derechos fundamentales; como derechos oponibles no solo frente al Estado; sino frente a los particulares.

Ahora; ¿Cuáles son las normas jurídicas que regulan los Derechos Fundamentales? Pérez - Tremps (1999), establece las fuentes de los derechos fundamentales, siendo estas:

- **La Constitución:** como es lógico, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico interno, es la Constitución la norma central para determinar cuál es el régimen jurídico de los derechos fundamentales, por lo tanto la primera función que cumple la Constitución es precisamente determinar los derechos fundamentales; pero la Constitución no se limita a determinarlos; sino introduce sus elementos en un régimen de garantías que irradian todo el ordenamiento jurídico.
- **La Ley:** Determinados por la Constitución cuales son los derechos fundamentales y cuales son las reglas básicas de su régimen jurídico, el segundo escalón normativo que se ocupa de su regulación es la Ley; no con el sentido de modificarlos ya que el artículo 246 de nuestra Constitución consagra el principio de inalterabilidad al expresar: “Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos [...]”. Por lo tanto, la configuración de los límites de los derechos fundamentales se encuentran establecidos en la Constitución de la Republica; sin embargo su contenido debe de irradiar en la ley secundaria.
- **Los Tratados y Convenciones Internacionales:** Dentro de las fuentes que regulan los derechos fundamentales, merece una especial mención el conjunto creciente de tratados y convenios internacionales que se ocupan de los derechos humanos y con ello los problemas jurídicos que se suscitan en su relación con las normas internas; debido al dilema doctrinal que surge si los Tratados y

Convenciones Internacionales poseen rango superior a la Constitución; si tienen un rango equivalente a la norma primaria, o si estos se encuentran por debajo de la Constitución pero con un rango superior a la Ley. La repuesta a estas posturas en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en el artículo 144 Cn.²²

Es en este conjunto de fuentes donde se concretan las exigencias de libertad, igualdad y seguridad en cuanto son expresiones de la dignidad de los seres humanos, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de éstos. (Nogueira Alcalá, 2005)

La condición de esenciales o fundamentales implica la prevalencia de ellos sobre toda norma anterior o sobrevenida, en la medida que tales derechos constituyen límites al ejercicio del poder de los entes estatales y en la redacción de toda normativa.

Dentro de los derechos reconocidos expresamente en el Título II denominado “Los derechos y Garantías Fundamentales de la Persona”, se encuentra el derecho de igualdad, establecido en el art 3 de la Constitución de la República de 1983 al expresar: “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”.

²² El art. 144 de la Constitución de la República, expresa: “*Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia*, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.

Aristóteles dijo básicamente dos cosas sobre la igualdad que han dominado el pensamiento occidental: 1) igualdad significa: las cosas que son iguales deben de tratarse igual y las cosas que son desiguales deben tratarse de manera desigual en proporción a su desigualdad, 2) igualdad y justicia son sinónimos: ser justo es ser igual, ser injusto es ser desigual. (Pérez P., 2005)

El art. 1 de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 estableció sobre el derecho a la Igualdad: “que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad”.

Guidos, Ventura & Zelaya (2009) establece una crítica al expresar: “Si bien es cierto que la palabra igualdad aparece en el Instrumento citado, para algunos especialistas destacan el hecho de que la Declaración de Virginia convivió en una época que la esclavitud y la falta de derechos para las mujeres, eran imperantes”.

El concepto de igualdad fue retomado en la Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789; en su art. 1 que literalmente expresa: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, y en el art 6 expresa: “Todos los ciudadanos siendo iguales [...]”.

Para Martínez - Bullé Goyri (1991), es importante resaltar el tratamiento que se da a la igualdad en la declaración, pues no está conceptualizada precisamente como un derecho, sino como un hecho en sí mismo. De esta manera se conceptúa

la igualdad como la constatación de un hecho que imprime una forma de ser o una condición a todos los demás derechos, a los que solo pueden ser satisfechos plenamente en condiciones de igualdad para todos. Efectivamente, la igualdad en sí misma y por sí sola no nos dice nada, necesita acompañar a cualquiera de los demás derechos, es decir se debe de recibir igual satisfacción de los derechos reconocidos para todos.

Desde una perspectiva actual la noción de igualdad, ha evolucionado reconociendo e identificando las desigualdades naturales, intentando subsanarlas y equiparar todas las diferencias desde el plano jurídico; por lo que se habla de igualdad ante la ley e igualdad en la formulación de la misma; sin embargo el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, usa la misma formulación que la Declaración del Hombre y del Ciudadano al decir, en su art. 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Dentro de los Instrumentos derivados de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: que fue ratificado por el Estado de El Salvador mediante Decreto número 27 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, el 23 de noviembre de 1979, el cual fue publicado en el Diario Oficial número 218 de esa misma fecha. En su art 3 establece, el derecho de igualdad entre hombre y mujer: “Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.

Al respecto, el Estado de El Salvador de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del pacto al Comité de Derechos Humanos de fecha 13 de Enero de 2009 ha manifestado:²³

“Para el Estado de El Salvador la igualdad es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, abarcando también la igualdad en la aplicación de la ley.

Sintetizando se tienen dos perspectivas:

- La igualdad ante la ley. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.
- La igualdad en la aplicación de la ley. Su aplicación debe ser la misma, independientemente de si las partes son hombres o mujeres”.

Por otra parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos; firmado por el Estado de El Salvador el día 22 de noviembre de 1969 y ratificado el 20 de Junio de 1978; en su art. 24 determina la Igualdad ante la Ley, de la siguiente manera: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho – todas las personas–, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

En este orden de ideas, el art. 3 de la Constitución de la República establece: “Todas las personas son iguales ante la Ley”, esta premisa ha sido formulada con la ayuda de la fórmula tradicional “ante la ley”.

²³ Ver en: <http://www.ccprcentre.org/doc/HRC/Salvador/CCPR.C.SLV.6.pdf>

Como lo sugiere su texto, esta fórmula ha sido durante largo tiempo interpretada exclusivamente en el sentido de un mandato de igualdad en la aplicación del derecho. Así pues, por definición, el mandato de igualdad en la aplicación del derecho puede vincular solo a los Órganos del Estado que aplican el derecho, pero no al legislador. No obstante, si se habla de tal supuesto de toda norma debe ser formulada bajo los parámetros de igualdad, evitando que su contenido sea desigual.

Al respecto Alexy (1993) nos habla que lo que se debería de tratar es de un mandato de igualdad en la formulación de la norma; el mismo autor se hace la pregunta ¿Qué significa esto?, a lo que contesta que es fácil decir lo que no puede significar. No puede significar ni que el legislador tiene que colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas, ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales y se encuentren en las mismas situaciones fácticas.

Si bien es cierto, el principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y que todos deban de ser iguales en todos los aspectos, es decir que es permisible una distinción razonable siempre que este fundamentada en argumentos lógicos. Por otra parte, no puede permitir –hablando del legislador– toda diferenciación y toda distinción, si no ha de tener algún contenido dentro de un derecho fundamental.

De esta forma, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado “sobre los alcances del principio de igualdad en la formulación de la ley: la fórmula constitucional del artículo 3 contempla tanto un mandato en la aplicación de la ley por parte de las autoridades administrativas y judiciales como un mandato de igualdad en la formulación de la ley, regla que vincula al legislador, no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas

posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas”.²⁴

Es en este sentido al legislador le está prohibido tratar:

- “Lo igual desigualmente”
- “Lo esencialmente igual desigualmente” y
- “Lo esencialmente igual arbitrariamente desigual”.

Para Alexy (1993) citando la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal: “existe una diferenciación arbitraria cuando para la diferenciación legal no es posible encontrar una razón razonable, que surja de la naturaleza de la cosa o que, de alguna forma, sea concretamente comprensible. Por lo tanto, una diferenciación es arbitraria y está por ello prohibida cuando no es posible encontrar una razón calificada de una determinada manera”.

Sobre el tratamiento normativo desigual por parte del legislador y a quien compete corregir dicha situación; Anaya Barraza (2004) apunta: “Como la mayoría de los derechos fundamentales, el derecho de igualdad no es un derecho absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual”.

En esta medida sigue expresando el citado autor: “Sin embargo, en el sistema constitucional salvadoreño, la Sala de lo Constitucional de la Corte

²⁴ Sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas del día catorce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, bajo referencia: Inc.17-95.

Suprema de Justicia está facultada para examinar si tal tratamiento desigual no es tal que implica la negación del principio de igualdad; pero, por otro lado, esta potestad judicial no puede significar la negación de la muy amplia libertad de configuración de que dispone el legislador en este ámbito, ya que corresponde a éste dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia fáctica que la realidad ofrezca”.

La Sala de lo Constitucional ha manifestado: “[...] La Constitución Salvadoreña prohíbe la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ello un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, al menos, sea concretamente comprensible [...]”.²⁵ Es decir, si no hay ninguna razón suficientemente motivada y fundamentada para la permisión de un tratamiento desigual, entonces el legislador deberá de contemplar un tratamiento igual.

“Sobre los alcances del principio de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la ley: la igualdad "es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, abarcando también la igualdad en la aplicación de la ley, evitando toda desigualdad arbitraria y subjetiva”.²⁶

²⁵ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad; pronunciada a las quince horas del día trece de diciembre de dos mil cinco; bajo referencia: 8-2004.

²⁶ Sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional, Sentencia de Habeas Corpus pronunciada a las doce horas con cuatro minutos del día dos de julio de dos mil siete, bajo referencia: Hc.54-2006.

2.1.2. ANDROCENTRISMO, GÉNERO Y EL DERECHO DE IGUALDAD.

Muchas prácticas, costumbres y usos sociales deben de ser erradicadas, debido a que no responden a las tendencias actuales en materia de derecho de igualdad entre hombres y mujeres; uno de estos términos que deben de ser superados es el de androcentrismo, que significa literalmente "centrarse en el varón", para Bengoechea (2003) supone la consideración, probablemente a nivel consciente o inconsciente, de que el varón es el patrón, el modelo, la norma de todo comportamiento humano.

González Vázquez (2009) agrega: "No basta con decir que el androcentrismo existe cuando el hombre, lo masculino o la masculinidad son considerados la medida de todas las cosas; o cuando las experiencias masculinas son las preeminentes, las normativas, las imitables, las deseables, etc. Es necesario, también, subrayar el refuerzo que otros factores ofrecen al androcentrismo: representaciones y estereotipos, misoginia, sexismo, machismo, marginación – incluso desde el ámbito normativo – represión, violencia física y simbólica, etc".

Por lo que son estos patrones que deben de ser identificados y eliminados, desde todos los ámbitos sociales, ya sean estos de carácter privado o público; debido a que no abonan en nada al estado democrático de derecho, ni a las obligaciones adoptadas por el Estado Salvadoreño como se verá a continuación en el presente apartado.

Uno de los conceptos que ha influido en la sensibilización de dicho cambio es el concepto de género; pero ¿qué es género?; al respecto para Badell & Rivero (2009) determinan que por género se debe entender al conjunto de características sociales, culturales, políticas, jurídicas y económicas asignadas socialmente en función del sexo de nacimiento y aprendidas durante el proceso de socialización. Determinado lo que es esperado, permitido y valorado en una mujer o en un hombre en un contexto determinado, no se refiere solo a los hombres y a las mujeres, sino también a las relaciones sociales que se establecen entre ellos. Por ser una construcción socio-cultural, es específico de cada cultura y cambia a lo largo del tiempo.

Es decir que existe un enfoque de género que se relaciona con todos los aspectos de la vida económica y social, cotidiana y privada de los individuos y el cual determina características y funciones dependiendo del sexo o de la percepción que la sociedad tiene de éstos.

Para Pedrero (1999), el enfoque de género considera las diferentes oportunidades que tienen los hombres y las mujeres, las interrelaciones existentes entre ellos y los distintos papeles que socialmente se les asignan. Todas estas cuestiones repercuten en el proceso de desarrollo de la sociedad y de la identidad de cada sexo.

La pregunta ante esto es ¿son los mismos roles tanto, para el hombre y la mujer dentro de nuestra sociedad?, ¿poseen el mismo trato estos?; la respuesta es evidente, por lo que la doctrina ha establecido un concepto que trata de erradicar esas posibles diferenciaciones; ya sea natural, social o incluso jurídica; como es el término igualdad de género. Para el PNUD (2004): “la igualdad de género supone

que los diferentes comportamientos, aspiraciones y necesidades de las mujeres y los hombres se consideren, valoren y promuevan de igual manera”.

Ello no significa que mujeres y hombres deban convertirse en iguales, sino que sus derechos, responsabilidades y oportunidades no dependan de si han nacido hombres o mujeres. La igualdad de género implica que todos los seres humanos, ya sean estos hombres o mujeres, son libres para desarrollar sus capacidades personales y para tomar sus propias decisiones.

El derecho de igualdad es fundamental en la igualdad de género, ya que se desprende del mismo art. 3 de la Constitución y en los Tratados y Convecciones Internacionales firmados y ratificados por El Salvador, en los que se establece la igualdad de género como derecho humano que irradia en toda política estatal en el ámbito público y privado.

Entre los instrumentos relevantes en materia de equiparación e igualdad de género se debe indiscutiblemente hacer referencia a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –por sus siglas en ingles CEDAW- aprobada mediante Decreto Legislativo No. 705, de fecha 02 de Junio de 1981, publicado en Diario Oficial No. 105, Tomo No. 271, del 09 de Junio de 1981; y a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o mejor conocida como “Convención Belem do Pará” aprobada mediante Decreto Legislativo No. 430 de fecha 23 de agosto de 1995, publicado en Diario Oficial No. 154, Tomo No. 328.

En el preámbulo de la CEDAW se destaca: "que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia. En consecuencia, los Estados Partes están obligados a coadyuvar a la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres".

Lo anterior es debido a que una de las principales características de nuestras culturas y tradiciones intelectuales, es que son androcéntricas, centradas en el hombre, y que han hecho de éste el paradigma de lo humano, de lo universal. Por lo que la perspectiva de género introduce una mirada y experiencia al género femenino; colectivo cuyos deseos, necesidades y experiencias han sido invisibilizadas o subvaloradas y desde allí contribuye al desmantelamiento de todos los mecanismos y formas que asumen los sistemas de dominación. (Facio, A., & Fries, L., 2005)

De conformidad con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW, se prohíbe la discriminación, de derecho o de hecho, directa o indirecta, contra las mujeres. Este compromiso, expresa la voluntad política del Estado de hacer de la igualdad y la erradicación de la discriminación contra las mujeres, una exigencia fundamental de sus actuaciones en las iniciativas públicas y privadas, para que el principio constitucional se cumpla real y efectivamente en los hechos, como condición para el logro de una sociedad democrática, solidaria, justa, respetuosa de las diferencias y capaz de crear las condiciones de libre y pleno ejercicio de los

derechos y de todas las capacidades jurídicas que confiere la ciudadanía salvadoreña en todos los ámbitos del que hacer colectivo.²⁷

La garantía efectiva del principio de igualdad expresa que, para el Estado, mujeres y hombres son iguales ante la ley y equivalentes en sus condiciones humanas y ciudadanas; por tanto, son legítimamente, merecedoras y merecedores de igual protección de sus derechos por las instituciones competentes y no podrán ser objeto de ningún tipo de discriminación que impida el ejercicio de tales derechos.

En razón de lo anterior, las leyes y normas que aún mantengan disposiciones de exclusión y disminución de los derechos y capacidades jurídicas de las mujeres, se consideran discriminatorias a los efectos de la ley, es por ello el presente estudio acerca del art. 14 de LNPN, por considerarse que la misma sigue patrones andocentristas; ya que prima el derecho del hombre de transmitir a la futuras generaciones su apellido, en detrimento del apellido de la mujer.

En consecuencia los tratados ampliamente relacionados han establecido la necesidad de armonizar la legislación con los principios que establecen estos instrumentos y de generar medidas para erradicar toda práctica discriminatoria. Es por eso que la Asamblea Legislativa aprobó la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres aprobada por Decreto

²⁷ Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, ISDEMU Lineamientos institucionales para la Igualdad Sustantiva. 2013. Disponible en:

http://www.isdemu.gob.sv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=194%3Alineamientos-institucionales-para-la-igualdad-sustantiva-2013&Itemid=0&lang=es

Legislativo No. 645, de fecha diecisiete de Marzo de dos mil once, publicado en el Diario Oficial No. 70, Tomo 391 de fecha 08 de Abril de 2011 y la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres aprobada por Decreto Legislativo No. 520, de fecha veinticinco de Noviembre de dos mil diez, publicado en el Diario Oficial No. 2, Tomo 390 de fecha 04 de Enero de dos mil once.

Al respecto de la aprobación de la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres, que entró en vigencia en enero del 2012, es uno de los logros más importantes en cuanto a la institucionalización de las políticas para erradicar la violencia contra las mujeres, dado que obliga a las instituciones de los tres Órganos del Estado, a elaborar propuestas y destinar recursos para implementar acciones en los ámbitos de la Política Nacional: prevención; atención y procuración y administración de justicia.

La Política Nacional para el acceso de las mujeres a una vida libre de violencia (ISDEMU,2013)²⁸ dentro los objetivos propuesto para la aplicación de la Ley son: el de establecer, reconocer y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por medio de Políticas Públicas orientadas a la detección, prevención, atención, protección, reparación y sanción de la violencia contra las mujeres, a fin de proteger su derecho a la vida, la integridad física y moral, la libertad, la no discriminación, la dignidad, la tutela efectiva, la seguridad personal, la igualdad real y equidad. Por lo que ante el supuesto establecido en el art. 14 LNPN

²⁸ ISDEMU. Política Nacional para el acceso de las mujeres a una vida libre de violencia. ISDEMU, Noviembre 2013. En línea, disponible en:

http://www.fosalud.gob.sv/phocadownload/politica_nacional_violencia.pdf

cabe la pregunta ¿por qué ante un mismo supuesto – el de ser padres –, no existe una igualdad real al momento de asignarle el primer apellido al hijo o hija?

De acuerdo a la Política Nacional Libre de Violencia contra la Mujer se deberá hacer un análisis bajo un enfoque de interseccionalidad, el cual parte de la premisa que las personas conforman complejos procesos de construcción “identitaria”, que se derivan de las relaciones sociales, de su contexto histórico y de la forma en que operan las estructuras del poder con que actúan, así mismo se señala que el patriarcado, las desventajas económicas, racismo y otros sistemas discriminatorios, contribuyen a la creación de diferentes formas de desigualdad que estructuran las posiciones respectivas de mujeres y hombres, clase, etnia, identidad de género y orientación sexual, discapacidad entre otros.

Por otro lado la Ley de Igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra las mujeres en su artículo uno establece la Garantía de cumplimiento del Principio Constitucional de Igualdad, en su art.1 ratifica el compromiso este derecho y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la igualdad aplicables a la legislación nacional mediante la acción efectiva de todas las Instituciones.

La ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres, tiene como principio rector la Igualdad, entendiendo igualdad como un derecho individual y colectivo, como el derecho de recibir, por parte de las instituciones del Estado, igual respeto, trato y protección de los derechos y garantías consagrados en la Constitución y en las leyes secundarias, así como en las disposiciones incluidas en las Convenciones y Tratados Internacionales ratificados por El Salvador, así mismo es entendida como la plena realización de la igualdad real a través de la protección, aplicación y cumplimiento de las

obligaciones derivadas de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, así como las normas, decisiones, procedimientos, prácticas y acciones administrativas de las instituciones públicas del Estado .

Otro de los principios rectores de esta ley es la equidad y la no discriminación, siendo la equidad las acciones que conducen a la igualdad, por lo cual deberán las instituciones del Estado – entre ella la Asamblea Legislativa – hacer uso de las acciones positivas, como instrumentos de justicia social y como mecanismos de corrección que eliminen las discriminaciones y desigualdades entre mujeres y hombres.

Esta no discriminación a que se refiere el párrafo anterior es la prohibición de discriminación de derecho o hecho, directa o indirecta, contra las mujeres, la cual se define, como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el ejercicio por las mujeres, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todas las esferas, entre ellas las relaciones familiares. Es este el caso del art. 14 de la LNPN en donde se hace una exclusión por parte del legislador, la cual no ha sido justificada, ni razonada jurídicamente; lo que lleva a anular la posibilidad de la madre de gozar en igualdad de condiciones con el padre, la oportunidad de designar el primer apellido de su hijo o hija; debido a que el orden de los apellidos, viene dado por mandato legal.

2.1.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO AL NOMBRE Y SU IMPLICACIÓN EN EL DERECHO SALVADOREÑO.

La historia jurídica del Derecho salvadoreño, se encuentra condicionada a un hecho histórico, el descubrimiento de América, que fue el acontecimiento más trascendental del siglo XV, ya que causó un cambio en la geografía, tal como se concebía en ese momento, expandiéndose así mismo su influencia sobre las ciencias jurídicas.

Así lo establece Rodríguez Ruiz (1959): “La vida Jurídica de los individuos, corre a la par de su vida física. Así ocurre también con los pueblos. América nació para el mundo occidental, vale decir para el mundo tenido como civilizado, desde el momento del descubrimiento de Colon. El régimen jurídico a que quedaban sometidos los territorios descubiertos era pues, el régimen jurídico español”.

Por lo que al traer los españoles sus costumbres, su religión, su lenguaje, y entre ellos sus nombres y sus apellidos; la evolución histórica de estos últimos se encuentra ligada a la tradición española, a partir de un hito importante: el descubrimiento; en consecuencia al analizar la historia de la formación de los nombres y en concreto para el tema en estudio de los apellidos, se tendrá que remontar hasta sus orígenes de forma universal.

Desde el surgimiento del lenguaje, el ser humano siempre ha tenido la necesidad de nominar lo que se encuentra a su alrededor, generalizar o individualizar; por lo que el nombre nace como una necesidad del lenguaje; es decir que el nombre surge para individualizar a un sujeto dentro de un colectivo, el género humano.

En consecuencia los nombres son palabras que como tales tienen un significado, tiene un contenido conceptual, pero limitado. Señalan cosas determinadas, diferenciándolas de otros con las que podrían confundirse, individualizándolas. Referidos a personas, los individuos de la especie humana, sirve para distinguir a un hombre o una mujer determinados, de los demás hombres y de las demás mujeres. (Romero Carrillo, 1989)

En la evolución histórica de este concepto según Pliner (1989) “poco o nada sabemos en materia del nombre de los albores de la civilización. Nos atenemos únicamente a conjeturas formuladas sobre la base de investigaciones antropológicas y etnológicas, realizadas utilizando como material inmediato algunas agrupaciones humanas que encuentra todavía en los estadios más primitivos de evolución social”. Asimismo agrega “que los primeros nombres de personas son rigurosamente individuales y se componen de un solo elemento; sin que aluda o vincule al individuo con un grupo – clan, tribu, familia – y es de presumir también que ese nombre propio es anterior a toda forma de organización social, por primitiva que fuera”.

De ahí que el nombre en sentido amplio, es decir su nombre propio y apellidos, tiene una importancia en todos los aspectos de la vida, tal como Somarriva y Alessandri (1962) “La misión del nombre es procurar la identificación y la individuación de las personas; puede considerarse como una etiqueta colocada sobre cada uno de nosotros. Cada individuo representa una suma de derechos y obligaciones, un valor jurídico, moral, económico y social, y es de importancia que este valor aparezca al solo enunciado de un nombre, sin equivoco, sin confusión posible”.

2.1.3.1 EL NOMBRE EN LA CULTURA HEBREA.

Este Pueblo ofrece como fuente de información de primer orden la Biblia, la historia sagrada relata que los hebreos llevaban un solo nombre que les era dado a los niños en el acto de la circuncisión, ocho días después de su nacimiento. Por lo que el nombre constataba de un solo elemento que equivalía al actual nombre propio o individual, basta citar ejemplos: Noé, Jacob, José, David, Saúl, Salomón, entre otros²⁹. Aunque no era este el único sistema de designación, pues, para evitar confusiones a veces se añadía el nombre del padre, precedido de la partícula Bar, que quiere decir "hijo de". (Batle, 1931)

Además, de las sagradas escrituras se desprende que era una práctica habitual entre los Hebreos la de cambiar su nombre que les había sido por sus padres, ejemplo de ellos son los casos de los primeros patriarcas: Abram a Abraham, que quiere decir padres de multitudes o Jacob que luego de luchar con un ángel, cambio su nombre por Israel. En cuantos a los apellidos, la Biblia no expresa nada, su texto no individualiza a la persona, sino más bien rescata la filiación o parentesco, por ejemplo: Josué, "es llamado hijo de Nun".³⁰

La familia era destinada con el nombre de su jefe, relacionada con la tradición patriarcal de manera que la "casa de Jacob" comprende su mujer, sus hijos, sus bienes, y también el acervo moral de su linaje por ejemplo: "un varón que se llamaba José de la casa de David", pero esa denominación no se transmitía. Esto

²⁹ Un ejemplo de esto se encuentra en las genealogías establecidas en las Sagradas Escrituras, verbigracia: 1ro. de Crónicas 4: 1-23, en donde se designa a las personas con un solo nombre.

³⁰ Ver Josué 1:1 (Biblia Reina Valera Revisión 1960).

precisa la naturaleza puramente descriptiva de la enunciación adicional al nombre.
(González, 1994)

2.1.3.2 EL NOMBRE EN LA CULTURA GRIEGA.

El pueblo griego, también conocía una sola designación individual, a la que luego se unió muchas veces una mención a la filiación paterna, o una indicación a la gens y de esta manera resultaba un nombre compuesto. En igual forma que el Pueblo Hebreo, afirma González (1994): “Los Griegos no conocieron lo relacionado al apellido Aquiles, hijo de Peleo o sea usaron el nombre únicamente del padre o del lugar donde residía, por lo que en la antigüedad griega en el campo literario se presentan con un nombre único: Aristóteles, Pericles, Diógenes, Filipo, Sócrates, Platón, y así sucesivamente; éstos nombres se destacaba la imaginación, el amor a la belleza, la viveza del espíritu y cualidades griegas por excelencia”.

No obstante con la conquista y asimilación de la cultura helénica por la romana; el sistema adoptado que imperó para el uso del nombre fue establecido por este último y el que más adelante se explicará. Sobre este punto el historiador francés Fustel de Coulanges (2013) hace alusión, cada griego pertenecía a una familia antigua regularmente constituida; por lo que cada ciudadano tenía tres nombres, así como lo emplearon los romanos. Uno de estos nombres le era particular, otro era el de su padre; y como estos nombres alternaban ordinariamente entre sí, la reunión de ambos equivalía al de su gens.

2.1.3.3 EL NOMBRE EN LA CULTURA ROMANA.

Fueron los romanos lo que construyeron un sistema completo de asignación de nombre concibiendo a este como el lazo que une a los individuos a través del tiempo. El nombre de familia como tal hace su aparición en ésta época, existía una convención de nombre llamada *tria nomina* compuesta de tres nombres y excepcionalmente por cuatro, estos eran como lo estipula Petit (2011):

“*Praenomen* era: el primer nombre o nombre de pila; el *nomen*: era el nombre de la *Gens* o Clan; *Cognomen* era el Nombre de la Familia y el *agnomen* era el apodo”.

En relación a lo expuesto con anterioridad, se puede construir los siguientes ejemplos:

<i>Praenomen</i>	<i>Nomen</i>	<i>Cognomen</i>	<i>Agnomen</i>
Publio	Cornelio	Scipion	Africano
Claudio	Tulio	Cicerón	

El ejemplo primero hace referencia a las cuatro categorías anteriormente citada; 1. Publio: era el *praenomen* o primer nombre; 2. Cornelio: Es el *nomen* o el nombre de la gens; 3. Scipion es el *cognomen* o nombre de la rama familiar; y 4. Africano es el *agnomen* o el apodo que se ganó por derrotar al general cartaginés Aníbal en la Segunda Guerra Púnica en África del Norte.

En el caso de la Mujer no se solían usar primer nombre y eran conocidas solo con el Cognomen de su padre o de su madre, para diferenciar madre e hija usaban apodos como menor o mayor, ejemplo: Agripina la mayor; Julia la menor, etc.

2.1.3.4 EL NOMBRE EN LA EDAD MEDIA.

Con el fin del Imperio Romano y la entrada de la edad media; la formación romana de los nombres fue olvidada; solo la nobleza se distinguía con apellidos y el pueblo llano solo ocupaba su nombre de pila; pasaron siglos antes de agregar apellidos a su nombre; fue hasta que la población de Europa creció de una manera inesperada, se hizo necesario identificar a la gente que tenía el mismo nombre de pila; y una de las primeras formas era agregar al nombre de pila el lugar de donde era originario, su profesión u oficio o cualquier otro dato distintivo.

El uso del nombre individual y único reaparecerían con los bárbaros después de la disolución del Imperio Romano, manteniéndose por largo tiempo, La institución del nombre sufrió, en consecuencia durante este periodo de la historia, un verdadero retroceso jurídico. Los nombres bárbaros eran todos significativos de fuerza física, poder de guerrear o audacia. (Somarriva y Alessandri, 1962)

Con el crecimiento de la población y para evitar confusiones entre las personas que llevaban el mismo nombre, se pusieron en práctica dos procedimientos para este fin. El más antiguo parece ser el sobre nombre, que incluso los mismos reyes usaron; por ejemplo: Pepino el breve, Alfonso el Católico, Guillermo el Conquistador. El otro consistió en agregar al nombre del individuo el nombre de su padre. (Planiol, citado por Somarriva y Alessandri, 1962)

Linacero de la Fuente (1992) apunta que posteriormente y en concreto en el siglo IX comienza a añadirse un segundo apellido, identificador de la persona, que habría de ser el origen de los apellidos. Este segundo elemento diferencia generalmente era el nombre del padre tal cual, por ejemplo: Sancho, González, etc., bien por las desinencias o sufijos castellanos en *ez*, que significa hijo de, por ejemplo Sánchez, González; o el prefijo *iz*, que tenía la misma connotación; por ejemplo: Ruiz, Sanchiz, etc.

También en esta época frecuentemente, los apelativos o apodos que hacían referencia a una cualidad física -Calvo, Delgado, Rubio, Moreno, etc.- o según la moral del sujeto -Bueno, Gallardo, Valiente, Bravo, etc.-, a su profesión o oficio- Labrador, Molinero, Herrero, etc.-; a frutos o vegetales -Manzano, Roble, Pino, etc.; a animales -Cordero, Lobo, etc.-, o a un lugar geográfico de origen o procedencia del portador -Navarro, Aragonés, del Valle, etc.-

Al hacer una comparación de este época y el periodo Romano; el historiador Fustel de Coulanges (2003); hace una observación interesante al expresar que es: “Digno de observar que la historia de los nombres ha seguido muy distintas marchas entre los antiguos y las primeras sociedades cristianas. En la Edad Media, hasta el Siglo XII, el verdadero nombre era el del bautismo, o nombre individual, y los nombres patronímicos –apellidos- se formaron muy tarde, exactamente lo contrario sucedió entre los antiguos.

2.2.2.5. EL NOMBRE EN EL DERECHO HISPÁNICO.

Fue hasta el concilio de Letrán donde se ordenó a todas la parroquia llevar un registro de todas los nacimientos, matrimonios y defunciones, este fue el nacimiento

oficial de los apellidos en toda Europa; ya que en estos registros no solo se establecía el nombre de pila del inscrito; además quien fue su padres o en defecto la madre.

Al respecto, Romero Carrillo (1989), nos dice que la expresión “nombre de pila”, se originó por que era la pila bautismal, cuando se nominaban a las personas; lo cual producía efectos jurídicos porque no existía Registro Civil, y la llamada fe de bautismo, certificación expedida por los curas o párrocos, probaba el nacimiento y el estado civil de una persona.

En las primeras leyes hispánicas el tema del nombre y de los apellidos, su adquisición y uso no fue regulado; por ejemplo en las Leyes de las Siete Partidas³¹ de Alfonso X El Sabio; solo se hace mención al tema del nombre en los actos relacionados al patrimonio y a su disposición; para que estos actos gozaran de validez jurídica, se hacía imperioso nominar a quienes comparecían; un ejemplo de esto lo encontramos en la regla doce de la partida seis al hablar del Testamento nos dice:

“En escrito queriendo alguno hacer su testamento según dice en la ley antes de esta, si por ventura lo quisiere hacer en secreto que no sepa ninguno de los testigos lo que es escrito en él, puédelo hacer en esta manera: debe él por su mano misma escribir el testamento, si supiere escribir, y si no, debe llamar otro cual quisiere en quien se fíe, y mandárselo escribir en su secreto; y después que fuere escrito debe doblar la carta y poner en ella siete cuerdas con que se cierre, de manera que queden colgadas para poner en ellos siete sellos, y debe dejar tanto pergamino blanco de fuera de la dobladura en que puedan **los testigos sobrescribir sus**

³¹ Ver en: <http://ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/7partidas.pdf>.

nombres. Y después de esto debe llamar y rogar a tales siete testigos como dice en la ley antes de esta y mostrarles la carta doblada, y decirles así: "Este es mi testamento, **ruegos que escribáis en él vuestros nombres** y que selléis con vuestros sellos". Y el otro sí debe escribir su nombre o hacerlo escribir en fin de los otros testigos, ante ellos diciendo así: "Otorgo que este es testamento que yo, fulano, hice o mandé escribir".

Las posteriores Corpus Legislativos Castellanos que rigieron en materia civil tales como: El Ordenamiento de Alcalá de Alfonso XI de 1348; Las leyes del Toro promulgadas por los reyes católicos en 1505, La Nueva Recopilación de Felipe II en 1567 y la Novísima Recopilación de Carlos V en 1805; no regulaban tampoco sobre la materia; ni tampoco lo hizo el derecho indiano que rigió hasta la independencia; pareciendo que se dejó dicha institución a cargo de la Iglesia Católica.

2.2 MARCO TEÓRICO.

2.2.1 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL DERECHO DE IGUALDAD EN LAS CONSTITUCIONES SALVADOREÑAS.

La primera aproximación al tema de igualdad del constitucionalismo salvadoreño la proporciona la Constitución de 1824 al disponer en su art. 8 lo siguiente: "Todos los salvadoreños son hombres libres y son igualmente ciudadanos en este y los otros Estados de la Federación, con la edad y condiciones que establezca la Constitución general de la República".

La primera Constitución como Estado Independiente en 1841 al terminar la República Federal, a diferencia de la de 1824 como señalamos, regula los derechos fundamentales en forma amplia, en el Título 16, bautizado “Declaración de los Derechos, Deberes y Garantías del Pueblo y de los Salvadoreños en particular” y en sus 31 disposiciones –del art. 65 al art. 95– establecía una larga lista de derechos.³²

Sobre el derecho de Igualdad se estableció de una forma práctica afirma Fortín Magaña (2005), en la Constitución de 1841 al expresar en su prólogo lo siguiente: “Nosotros los representantes del pueblo salvadoreño, reunidos en Asamblea Constituyente con el principal objeto de reformar la Constitución y dictar nuevas reglas fundamentales que mejoren la forma de gobierno por que deba ser regido, afianzando de una manera estable y duradera su libertad, seguridad, igualdad y propiedad, como únicos medios de conducir las sociedades a su felicidad y bienestar”.

Por otra parte, la Carta Magna de 1864, recoge en su título 19 denominado Derechos y Deberes garantizados por la Constitución una amplia lista de derechos – art. 76 al 101– el carácter vinculante de tales derechos es reconocido en el art. 101 donde disponía: “Ni el poder Legislativo, ni el Ejecutivo, ni ningún Tribunal o autoridad podrá restringir, alterar o violar ninguna de las garantías enunciadas [...]”.

El art. 76 de dicha Constitución sustentándose en la doctrina del derecho natural y en una referencia a los principios de la revolución francesa, expresaba: “El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas. Tiene por principios la libertad, la igualdad, la fraternidad [...]”.

³² Sobre los hechos históricos planteados en todo este apartado ver: Magaña, Álvaro; Derechos Fundamentales y Constitución, Universidad Tecnológica de El Salvador, San Salvador, 1997.

En la categorización de derechos las Constituciones de 1880, 1883 y 1886, norman la materia denominándolos “Derechos y Garantías de los Salvadoreños” o “Garantías Individuales. La mayor parte de estos derechos reconocidos en esas Leyes Fundamentales son los mismos que la Constitución actual de 1983 y que denomina “Derechos Individuales” sin embargo, la formulación ha cambiado con el paso del tiempo.

En igual sentido, al tratar la igualdad en las constituciones en mención reflejaron los mismos principios que la Constitución de 1864; usando la fórmula “Todos los hombres son iguales ante la ley”.

La Constitución de 1939 regulaba los Derechos Fundamentales en el Título V denominado “Derechos y Garantías”. Su contenido comprendía en cuanto a su número prácticamente los mismos “Derechos Individuales” del Título II, Capítulo I de la Constitución de 1983.

No obstante, el art. 59 no solo reconocía los derechos contemplados en este título, sino que garantizaba otros derechos aunque no estuvieran incluidos en el texto constitucional al expresar: “Los derechos y garantías enumeradas en esta Constitución, no se entenderán como negación de otros derechos y garantías no enumeradas”.

Por otra parte, la Constitución de 1950 – cuyos principios inspiran a la actual Constitución – incluye esos derechos en dos títulos separados: el Régimen X relativo al Régimen de los Derechos Individuales y el XI al régimen de Derechos

Sociales subdivido en capítulos sobre la Familia, el Trabajo, la Salud y la Cultura; tal como consignarían a futuro en las Constituciones de 1962 y 1983.

Al respecto Fortín Magaña (2005) manifiesta: “La Constitución de 1950 – en contraste a las demás – abandona radicalmente el fundamento *ius naturalista*, enfatiza el igualitarismo e inicia el título X denominado régimen de derechos individuales con la siguiente disposición; art 150: Todos los hombres son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles, no se podrá establecer restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”.

2.2.2 LA REGULACIÓN DEL NOMBRE EN EL DERECHO SALVADOREÑO.

Bajo el Imperio del Código Civil de 1860³³ fueron los párrocos, los encargados de llevar los libros de partidas de bautismos; y las certificaciones expedidas por ellos, de tales asientos, eran pruebas del nombre y del estado civil de las personas. La Ley del 30 de Marzo de 1880 estableció el Registro Civil, siendo los alcaldes Municipales los encargados de llevar el registro de partidas de nacimiento; Esto quedo confirmado con la Constitución de 1886, de corte Liberal, en donde se

³³ Establecido mediante Decreto Ley emitido por el entonces presidente de la Republica, Capitán General Gerardo Barrios, de fecha 23 de agosto de 1859; y publicado en la Gaceta Oficial el día 19 de Mayo de 1860.

dispuso que “ningún acto religioso servirá para establecer el estado civil de las personas”.³⁴ (Corelesal, 1990)

Fue así que en el Código Civil, se estableció que la facultad de dar nombre al recién nacido, es a través de los padres; y en defecto de ellos los parientes más próximos, el artículo 311 del Código Civil expresaba: "Todo padre legítimo de un recién nacido está obligado a poner en conocimiento del Alcalde Municipal del lugar, a más tardar dentro de los quince días siguientes al nacimiento: 1º) El nombre y sexo del recién nacido; 2º) El día en que se verificó el nacimiento; 3º) Los nombres y apellidos del padre y la madre. A falta del padre tendrá la misma obligación la madre y a falta de ésta los parientes del recién nacido que vivan en la misma casa."

Se expresa la obligación que tienen de proporcionar los datos exigidos por la ley para la inscripción de la partida de nacimiento, a través de este asentamiento queda definitivamente y legalmente adjudicado el nombre, nombre que en un principio era asignado libremente sin ninguna limitante, dándose el caso en el cual se asignaba hasta tres nombres al inscrito, o eran nombres raros o pocos usuales hoy en día. (González, 1994)

No obstante, al escudriñar el Código Civil no establecía una regla en cuanto a la formación de los apellidos y estos quedaban al uso y costumbres de la práctica registral, que derivaba de la categorización normativa de los hijos por parte del Código Civil; así se condicionaba el uso de sus apellidos.

³⁴ El art. 12 de la Constitución Política de 1886 establecía: “Se garantiza el libre ejercicio de todas las religiones sin más límite que el trazado por la moral y el orden público. Ningún acto religioso servirá para establecer el estado civil de las personas”.

Los hijos legítimos, es decir los nacidos dentro del matrimonio, llevaban el primer apellido del padre, seguido del primer apellido de la madre; los hijos naturales; es decir los que el padre reconocía voluntariamente, sin estar casado con la madre, utilizaban el primer apellido de la madre como primer apellido, agregándose a este el primer apellido paterno; y los hijos ilegítimos solo llevaba el primer apellido de la madre.

Esta fue una práctica extendida hasta el año 1990, ya que como lo afirma González (1994): “por costumbre y como consecuencia del sistema administrativo o de la organización de nuestra familia, se ha interpretado de una u otra manera el o los apellidos que lleva el hijo, por ende no había reglas al respecto en el Registro Civil, en qué orden los usaría, el Código Civil hace alusión a quienes son los hijos legítimos, naturales, ilegítimos, hijos de padres desconocidos y por medio de que procedimiento pueden obtener tal calidad, por lo que no se ocupó del apellido”.

Del análisis hecho desde la primera Constitución de El Salvador de 1824 hasta la de 1962 el tema del nombre, de los apellidos no adquirió relevancia; fue hasta la Constitución de 1983 que el tema adquirió rango Constitucional.

La Comisión Redactora del anteproyecto de la Constitución en su exposición de Motivos justificó la inclusión del tema al expresar: “Una de las anomalías de nuestro ordenamiento jurídico es la carencia de toda regulación sobre el nombre de la personas, situación que afecta el ejercicio de sus derechos individuales, sociales y políticos. Consideró la comisión que una constitución de corte personalista -como lo es la Constitución de 1983-; debe de incluir dentro de sus preceptos el relativo al nombre de las personas y así se consignó en el artículo 35, determinado que este nombre comprenderá el propiamente dicho, seguido del apellido de los padres,

dejando a la ley secundaria la determinación del orden y cuáles de estos apellidos deben de identificar a cada persona”. (Bertrand Galindo, 1996)

El texto aprobado y promulgado del citado artículo quedó considerado en el art. 36 al establecer: “Toda persona tiene derecho a tener un nombre – entendido nombre propio y apellidos– que la identifique. La Ley secundaria regulará esta materia”. Sin embargo pese a ser un mandato constitucional, fue hasta el año de 1988 que se desarrolló un anteproyecto de una Ley del Nombre de la Persona Natural que vendría a colmar aquellos vacíos de ley que el Código Civil no regulaba.

La Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña - que puede abreviarse CORELESAL-; al respecto en su trabajo manifestó: “Uno de los atributos más interesante de la personalidad humana, sin lugar a dudas, el nombre; pero a pesar de la importancia jurídica de esta institución, en muchos países, incluyendo el nuestro no ha contado con una regulación legal específica y todo se ha concretado a establecer esporádicas reglas que afectan a materias diferentes, y se ha dejado el paso a pautas fijadas por los usos y costumbres, los cuales afortunadamente, han logrado colmar con cierto grado de eficiencia el vacío legislativo. (Corelesal, 1988)

En virtud de lo anterior, la Ley del Nombre de la Persona Natural, que entró en vigencia por Decreto Legislativo N° 450; publicado en Diario Oficial N° 103; Tomo N° 307 de fecha: 4 de Mayo de 1990; reguló como se forma no solo el nombre, sino el apellido, establece un orden de prelación de cómo lo usarán los hijos, retomando la costumbre registral que se utilizaba hasta ese momento.

En sus considerandos explica cuál es el objeto de la ley: “El nombre, como atributo de toda persona natural y como medio de su individualización e identificación debe ser protegido por el Estado, por lo que el art. 36, inciso tercero de la Constitución, expresa que toda persona tiene derecho a nombre que la identifique, materia que debe ser regulada por una ley secundaria; que en cumplimiento del principio constitucional indicado, es necesario crear el estatuto legal, estableciendo preceptos que se adapten no sólo a la costumbre, sino a los principios doctrinarios universales que deben regir esta materia”.

2.2.2.1 EL APELLIDO.

En ciertos actos o contratos jurídicos; no solo basta la designación de la persona con sus nombres; por ejemplo: María; Luis, José Roberto, etc.; porque esto genera confusión e indeterminación. Es necesario en el nombre un elemento individualizador de las personas, además del nombre de propio. Algo que contribuya a evitar y confusiones, que permita atribuirla con certeza cualquier predicado a determinada persona.

Romero Carrillo (1989) manifiesta: “el hecho de que algunas personas tenga por individualizarlas solo con su nombre propio, es perfectamente explicable cuando entre ellas solamente se entablan relaciones intrascendentes. Pero cuando se precisa una verdadera identificación, cuando se verifican actos de trascendencia, no basta el nombre propio para identificar a una persona”.

Para poder delimitar el presente aportado, se tiene que entender que se conceptualiza por apellido; para la Real Academia de la Lengua Española –que

puede abreviarse RAE – el apellido es: “El Nombre de familia con que se distinguen las personas; p. ej., Fernández, Guzmán”.³⁵

El apellido es el nombre de familia o de linaje, compuesto de dos palabras. Aclarando que en nuestra legislación no se da concepto de apellido; la Ley se limita a decir que el apellido es uno de los elementos del nombre (Gómez Escalante, 1994). Al respecto el art. 3 de la Ley del Nombre de la Persona Natural determina que los: “elementos del nombre son: el nombre propio y el apellido”.

Para los grandes tratadistas chilenos Somarriva y Alessandri (1962) al hablar del apellido, patronímico o nombre de familia que junto al nombre propio o individual de una persona forman su nombre completo, que es el que por lo general se requiere en los actos de la vida diaria y con el que las personas se identifican, porque es el que realmente los individualiza, del que se puede decirse que consiste en la palabra o palabras que sirven para distinguir legalmente a una personas de las demás.

Por otro lado, cada miembro del grupo se diferencia de los demás por su nombre propio, de modo que unidos los dos elementos constituyen el complejo onomástico que suministra la información determina de un grupo y de un individuo dentro de un grupo familiar. (Corelesal, 1988)

³⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española disponible y consultado en: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=ogWJbVeg6DXX2Mdc0nC6>.

2.2.2.2 CONSIDERACIONES SOBRE EL APELLIDO.

En su obra el Nombre de las Personas, Pliner (1989) expresa: “Normalmente cuando el hombre viene a la vida se encuentra con el apellido que el ordenamiento jurídico le tiene atribuido: es el que le comunican sus padres; en otras circunstancias y según las regulaciones, la atribución se produce por comunicación”.

En consecuencia (Corelesal, 1988) cuando el hombre o mujer nace se encuentra con el apellido que el ordenamiento jurídico le atribuye; es generalmente, el que le comunican sus padres. Luego del nacimiento la atribución puede producirse, según las diversas legislaciones, por comunicación del marido, del adoptante, etc. En todos estos casos, por regla general, la ley determina el apellido que corresponde al sujeto con prescindencia de la voluntad del mismo, de sus representantes o de terceros.

En este sentido Romero Carrillo (1989) considera que al igual que los nombres propios, el uso de los apellidos debe de ser reglamentado; ya que con el apellido no acontece lo que con el nombre propio, que es dado a la criatura *ad – libitum* por las personas a quienes la ley les imponga la obligación de proporcionar los datos necesarios para el asentamiento de la partida de nacimiento. Es decir que apellido que llevan las personas no se escoge a la voluntad -solo en casos excepcionales- por quienes están facultados para asignarles el nombre propio, porque siendo el signo distintivo de familia, debe de ser el mismo de los ascendientes, de la rama paterna o de la rama materna, o de ambas, según el sistema que se adopte y que se verá más adelante.

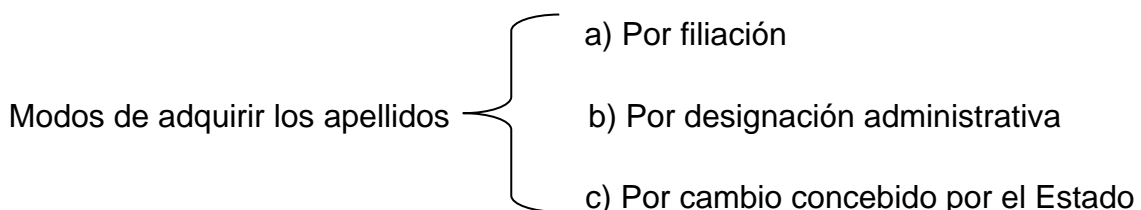
2.2.2.3. DE LA ADQUISIÓN DE LOS APELLIDOS.

En principio el tema de adquisición de los apellidos va enlazado a otro concepto que es el de filiación. La filiación para Rossel Saavedra (citado por Calderón de Buitrago, 1994) es: “el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y un inmediato descendiente, o sus descendientes en primer grado”. Es de hecho de la filiación o de esta situación jurídica preestablecida de la cual deriva como nombre de familia el apellido que el individuo portará.

Es un principio universalmente aceptado que los hijos lleven los apellidos de los padres; padre y madre. Por esto se dice que el signo más visible de la filiación es el nombre por esto el uso constante de sus apellidos constituye una presunción.

No obstante para Pliner (1989) puede suceder, que el sujeto no se encuentre en estos presupuestos determinantes, ya porque su filiación no se halle establecida, ya por que en su familia no exista un apellido que se le pueda ser comunicado, en cuyo caso deberá creárselo o elegírselo.

Para Batle (1931) son diversos los modos de adquisición de los apellidos que se señalan en la doctrina y que nosotros intentamos sistematizar en el siguiente cuadro:



No obstante para Pliner (1989) existen únicamente dos modos de adquisición del apellido: originario y derivado; es decir que es derivada cuando se dependa de una situación jurídica familiar que determina ipso iure la atribución del apellido legítimo que debe de portar el sujeto.

En cambio la clasificación originaria debe de reservarse a todo aquel modo que no reconoce un motivo jurídico condicionante, y que el individuo que recibe o escoge el apellido comienza una línea onomástica que luego comunicara a sus descendientes. Es decir que estas dos formas de adquisición del apellido; la derivada se encuentra relacionada con la situación jurídica familiar que determina de pleno derecho la atribución del apellido que debe de portar el sujeto y la otra es donde el individuo recibe o escoge el apellido.

2.2.2.4 EL DERECHO A LA IDENTIDAD DESDE LA PERSPECTIVA ESTÁTICA Y DINÁMICA.

El derecho a la identidad se encuentra en construcción y su reconocimiento se ha determinado en la medida que la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional e internacional ha establecido parámetros para su delimitación. Desde el punto de vista doctrinario el término derecho a la identidad: “es un derecho humano que se expresa en la imagen y circunstancias que determinan quien y que es una persona”. (UNFPA, 2009)

Para Fernández Sessarego (1992) el concepto de identidad, combina dos vertientes una estática y otra dinámica, al expresar: “los atributos estáticos son los primeros elementos personales que se hacen visibles en el mundo exterior y entre éstos cabe señalar a los signos distintivos, como el nombre, el seudónimo, la imagen y otras características físicas”. En cambio “la identidad dinámica se configura por lo que constituye el patrimonio ideológico cultural de la personalidad. Es la suma de los pensamientos, opiniones, creencias, actitudes, comportamientos de cada persona que se desplazan en el mundo de la intersubjetividad. Es el bagaje de características y atributos que definen la verdad personal”.

Es en este sentido que Cerutti & Plovovich (1998) explican de forma plausible las dos tipos de componentes que configuran el derecho a la identidad, uno estático y otro dinámico, sobre la primera manifiesta que: “son los llamados elementos de identificación tales como el nombre, fecha y lugar de nacimiento, estado filiatorio. Se los considera estáticos porque generalmente esos datos son invariables, inmodificables”.

Al referirse al segundo aspecto las autoras citadas manifiestan: “La identidad no se agota con el aspecto estático, éste sólo es parte de la verdad personal de cada uno; en cuanto al aspecto dinámico, se considera que la identidad está compuesta de las creencias, la cultura, los rasgos propios de la personalidad, la ocupación, la ideología, la concepción del mundo y del hombre que se proyectan al mundo exterior y permiten a los demás identificar al sujeto en el seno de la comunidad.”

El derecho a la identidad se hace efectivo a través ciertos elementos que delimitan su contenido; es así que Epstein (2009) expresa que para poder definir el derecho a la identidad hay “ciertos aspectos resultan innegables. Ellos son, el

derecho al nombre, a la nacionalidad, y a las relaciones familiares. Lejos de ser entendido esto como alternativa completa de definición de una identidad, estos aspectos resultan el mínimo necesario para reconocer una identidad”.

Para el presente trabajo de investigación, es importante identificar que el orden de los apellidos forma parte integrante del derecho al nombre; ya que no solo sitúa a la persona en una familia determinada; sino, identificar a la misma dentro de la sociedad.

En ese sentido Buaiz (2011) establece un reto para garantizar no solo el derecho a la identidad, sino a los elementos que la compone, al manifestar: “la identidad está compuesta por un grupo de elementos, delimitar estos elementos, es de máximo interés en la garantía plena del derecho a la identidad, resulta una tarea útil para las y los operadores administrativos y judiciales de la ley, como también en el diseño de las políticas institucionales y publicas que permitan avanzar sistemática y continuadamente en la satisfacción plena y universal de este derecho a todos y todas. Para ello, es de menester abordar consideraciones doctrinarias sobre la identidad que determinando su concepto y naturaleza permitan la interpretación y aplicación en la práctica judicial y administrativa”.

Desde el punto de vista normativo, si bien es cierto el derecho a la identidad como tal no se encuentra expresamente determinado en la letra de la Constitución de la República³⁶; no obstante existen otras normativas que lo han desarrollado y

³⁶ Así aparecen determinados elementos del Derecho a la Identidad contenidos dentro de la Constitución – como por ejemplo el derecho al nombre, Art. 36 Cn; el derecho a la propia imagen y el derecho al honor, Art. 2 Cn,-

contemplado. Es así que en el ámbito nacional, encontramos este término en el art. 73 la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que determina:

“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente al nombre, la nacionalidad, a su relación paterna y materna filiales y a la obtención de documentos públicos de identidad de conformidad con la Ley. En ningún caso serán relacionados en los asientos del Registro del Estado Familiar o en los documentos que éstos expidan, situaciones que indiquen el origen de la filiación. Es obligación del Estado crear programas para que las instituciones públicas competentes garanticen la identidad de toda niña, niño y adolescentes”.

En el ámbito internacional la Convención sobre los Derechos del niño, tratado firmado por El Salvador, por tanto ley del República, determina: “art. 8.1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.

La Jurisprudencia nacional ha abordado la temática mediante sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada a las once horas y cuarenta minutos del veintidós de septiembre de dos mil tres, situando al derecho a la identidad personal como uno de los derechos de tercera generación, entendido como: “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad”.

Bajo esta premisa, se añade que: “la identidad del ser humano presupone un complejo de elementos, una multiplicidad de aspectos esencialmente vinculados

entre sí, de los cuales unos son de carácter predominantemente espiritual, psicológico o somático, mientras otros son de diversa índole, ya sea ésta cultural, ideológica, religiosa o política”.³⁷

En consecuencia, el derecho a la identidad está compuesto por una diversidad de elementos que caracterizan y perfilan al ser humano y lo hace diferente de los demás. Es decir que el derecho a la identidad es el vínculo que el sujeto se proyecta hacia el mundo exterior; y que se forja en el pasado, desde el instante del nacimiento y se proyecta durante toda su vida.

En el ámbito Internacional el Comité Jurídico Interamericano ha entendido al derecho a la identidad como: “un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación, ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana e incluye el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho relativo a la protección de la familia”.³⁸

La Corte Interamericana se pronunció sobre el derecho a la identidad y los derechos de los niños en diferentes casos³⁹ al expresar: “El derecho a la identidad,

³⁷ Sentencia pronunciada por la sala de lo civil de la corte suprema de justicia, a las once horas y cuarenta minutos del veintidós de septiembre de dos mil tres, bajo referencia 1055 CA. FAM. S. S.

³⁸ Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”, resolución CJI/doc. 276/07 Rev. 1 del 10 de agosto de 2007, párr. 11.2 y 18.3.3, ratificada mediante resolución CJI/RES.137 (LXXI-O/07), del 10 de agosto de 2010.

³⁹ Ver casos sobre sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana; Gelman vs. Uruguay; Contreras y otros vs. El Salvador; Fornán e Hija vs. Argentina.

que si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Convención, es posible determinarlo sobre la base de lo dispuesto por el art. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia”.

Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general como: “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso”.⁴⁰

Por lo tanto el derecho a la identidad es el género de una serie de derechos, por lo cual su protección resulta esencial e imprescindible para el ser humano, ya que lo dotan de individualización frente a sus congéneres, tal es el caso en particular del derecho al nombre, como parte integral del derecho a la identidad, el cual será abordado en la presente investigación, y como la evolución de este concepto ha sido importante para definir la personalidad de un individuo.

2.3 MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

2.3.1. EI DERECHO AL NOMBRE EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y NACIONAL.

El art. 144 de la Constitución expresa que los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados, o con organismos internacionales,

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Gelman vs. Uruguay. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

constituyen leyes de la república al entrar en vigencia. Por lo que en el ámbito Internacional al firmar y ratificar por parte del Estado de El Salvador una Convención o un Tratado, este forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, siendo este Tratado o Convención de obligatorio cumplimiento.

En materia del nombre existe normativa de carácter internacional aplicable en nuestra realidad Jurídica, que si bien es cierto en el ámbito nacional la Ley del Nombre de la Persona Natural rige esta materia; no es la única norma a aplicar, sino que la normativa internacional vigente al ser ley de la República actualiza el contenido de la Ley en mención.

La Asamblea General de las Naciones Unidas en Sesión del 16 de diciembre de 1966 aprobó El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual entra en vigor el 23 de marzo de 1976. El Salvador lo firmó el 21 de septiembre de 1967, lo ratificó formalmente el 13 de noviembre de 1979 y fue publicado en el Diario Oficial N. 218, Tomo 265, de fecha 23 de septiembre del año 1979.

La fracción 2 del artículo 24, reconoce el derecho al nombre en la siguiente forma: “Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”.

La importancia del derecho al nombre radica que el mismo es por excelencia “el derecho para alcanzar otros derechos”; como nos dice el jurisconsulto Venezolano Baiz (2011): “Al negarse el derecho al nombre no existe la base de sustentación para ser sujeto de derechos, es decir, el niño o la niña no tiene personalidad jurídica y al carecer de ellos no se le puede tener como un ser humano que puede acceder a todos los demás derechos, porque no existe para los

mecanismos de derechos, en el caso de que esos mecanismos existan y funcionen”.

Para Lastra Lastra (1994) como consecuencia de esa naturaleza especial del derecho al nombre se presenta ciertas características que lo distinguen de los otros derechos:

- ❖ Es un derecho absoluto, en el sentido de que es oponible frente a todas las demás personas; *erga omne* por lo tanto se encuentra protegido contra cualquier acto que constituya usurpación de terceros.

- ❖ El nombre de la Persona física, no es valuable en dinero. No forma parte del Patrimonio de la Persona a quien pertenece.

- ❖ Es imprescriptible; quiere decir que pertenece a aquella especial de derechos, cuyo ejercicio no se pierde porque deje de usarse durante algún tiempo, por largo que se le suponga.

- ❖ Es un principio intrasmisible por voluntad de su titular.

- ❖ El nombre patronímico; excepto en los casos de los expósitos o de hijos de padres desconocidos, es la expresión de filiación y como consecuencia es el signo de la adscripción a un determinado grupo familiar.

- ❖ Impone a quien lo lleva la obligación de ostentar su personalidad precisamente bajo el nombre que consta en el acta correspondiente del Registro Civil la declarar cual es el nombre y apellido que debe de usar el individuo.

- ❖ El nombre en principio es inmutable, en tanto es un atributo de la personalidad y su función es identificadora de la persona que lo lleva.

- ❖ Considerando que el nombre, es un atributo de la personalidad y estando fuera del comercio protege a la vez unos intereses jurídicos (inmateriales, morales y sociales) de la persona.

El nombre es índice de que la persona se identifica en el mundo como “alguien”, es lo que la persona significa en el campo de la realidad.

Otro Instrumento a nivel internacional que aborda el tema es la Convención Americana o “Pacto de San José”, fue firmado el día 22 de noviembre de 1969, entrando en vigor el 18 de julio de 1978, siendo ratificada por El Salvador mediante Decreto Legislativo N. 5 de fecha 15 de Junio de 1978, publicado en el Diario Oficial N. 133, Tomo 259 de fecha 19 del mismo mes y año. En su artículo 18 dispone lo siguiente: “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 necesaria”.

En el “Pacto de San José” se destaca la especificidad en el reconocimiento del nombre propio y el derecho a optar por el apellido de sus padres o el de uno de ellos; sin embargo no contiene reglas que garanticen de forma exhaustiva la filiación de ambos padres con respecto a sus hijos y en consecuencia el orden que se deben de llevar los apellidos; sino que deja a la ley secundaria de cada país la regulación necesaria para garantizar este derecho.

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos -que se puede abreviar la Asamblea de la OEA- en resolución aprobada el 3 junio de 2008, bajo referencia AG/RES 2362, ha señalado que el nombre se encuentra incluido dentro del Derecho a la Identidad, al expresar que: “el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Convención Americana”.

En la doctrina de los expositores del Derecho a menudo, se discuten acerca de si la persona adquiere sobre el nombre un derecho, o si por el contrario el nombre se impone a cargo de la persona, una verdadera obligación de usar precisamente la designación que le corresponde como atributo de su personalidad. (Lastra Lastra, 1994)

La individualidad de todo ser humano se representa a través de sus signos distintivos en el derecho al nombre. Aunque dice que son muchos los signos de identificación personal, entre todos destaca el nombre, el cual es el único que configura como un derecho de la personalidad. (Gascó, 2008)

Además agrega: "Como vemos, el problema se plantea fundamentalmente, pues el derecho al nombre ha sido tradicionalmente reconocido como derecho de la personalidad, de hecho como uno de los pocos que ha tenido regulación positiva. Entonces el derecho de la personalidad fundamentalmente sería el derecho a tener un nombre propio: todos tienen derecho a tener un nombre".

En este sentido cabe la interrogante ¿Qué es el nombre?, para Alberto Spoot (Sigüenza, 2010) define al Nombre como: "Un medio de designar a las personas y constituye un derecho subjetivo, intelectual y de carácter eminentemente extrapatrimonial".

El nombre es el conjunto de palabras que identifican a cada persona y la individualizan frente a todos. El nombre se compone de dos partes: la primera, llamada nombre propio o individual, o de pila por imponerse a los cristianos en la pila bautismal; y la segunda, llamada apellidos o nombre de familia. El nombre

desde un punto de vista jurídico siempre se referirá al nombre propio acompañado de los dos apellidos. (Arnau Moya, 2009)

Cabe destacar que tanto en el derecho internacional de los derechos humanos, como en la doctrina sobre el tema todavía no existe una visión unitaria o generalizada sobre la definición del derecho al nombre. Si bien, en algunos casos y en algunas constituciones se le considera como un derecho autónomo, en otras normativas generalmente se le identifica como interdependiente o inmanente de otros como el derecho a ser registrado, el derecho a la nacionalidad y el derecho a la personalidad jurídica.

Ante esto surge una pregunta ¿desde donde se adquiere el derecho al nombre?, ¿desde el nacimiento de una persona o desde el momento de su inscripción?, Desde una perspectiva de derechos, se considera que “la inscripción de un nacimiento asigna a la persona la calidad de sujeto jurídico pleno, dando la posibilidad de gozar de protección contra la discriminación y el abandono y le garantiza, aunque sea teóricamente, el ejercicio de la plena ciudadanía civil, política y social”. (Secretaría de Gobernación, 2010). De esta manera, para poder asegurar la participación de los ciudadanos en una sociedad, el Estado deberá reconocer y proteger estos derechos relacionados con el Registro del Estado Familiar; porque tiene conexión directa con el derecho al nombre.

Es decir que, los autores tratan el derecho al nombre desde varias perspectivas, una como parte integrante del derecho a la personalidad, otra desde la perspectiva de los atributos de la personalidad, sin embargo, siguiendo la idea de Andrea Cupis, que es en este derecho en que convergen las dos posturas planteadas al decir que es un: “medio de designación e identificación personal”. (Citado por Lastra Lastra, 1994)

El 20 de noviembre de 1959, La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos del Niño y el Estado de El Salvador participó con su voto en dicha aprobación. En su tercer principio consagra el derecho al nombre al expresar que: “El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad”. En su preámbulo se “insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a reconozcan esos derechos – los del niño – y luchan por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptados progresivamente, de conformidad a los principios aludidos”. (Corelesal, 1988)

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 20 de noviembre de 1989, un tratado internacional que reconocía los derechos de la niñez y adolescencia; siendo en 1990 cuando El Salvador ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, a partir de entonces se inició una revisión de la legislación interna en el tema de la infancia.

Sobre el derecho al nombre el artículo 7 de dicha convención establece: “Que Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

El fondo de Naciones Unidas para la Infancia por sus siglas en Ingles UNICEF (UNICEF, 2002) ha recalcado que: “el nombre de una persona puede ser el “rasgo” distintivo de identidad más marcado –y es por eso que se lo reconoce como un derecho en la Convención sobre los Derechos Niño que puede abreviarse CDN– junto con otros datos adicionales, como los vínculos familiares y la nacionalidad,

favorecen el derecho del niño a gozar de protección legal por parte de sus padres y del Estado”.

En el ámbito nacional; La Constitución de la República de El Salvador promulgada por la Asamblea Constituyente, mediante Decreto N. 38 de fecha 15 de diciembre de 1983; y publicada en el Diario Oficial N. 234, Tomo 281 de fecha 16 de diciembre de 1983. El art. 36; como norma fundamental; es la primera que trata acerca del tema; no obstante no es la única como se expondrá en este apartado, al referirse en su inciso tercero: “Toda persona tiene derecho a tener un nombre que lo identifique. La Ley Secundaria regulará esta materia”.

No obstante los redactores de la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña – que puede abreviarse CORELESAL – al hacer un análisis de dicha disposición hacen una crítica al texto aprobado por la Asamblea Constituyente en su oportunidad, al no contemplar de forma integral el tema del derecho al nombre, al expresar que: “Fuera de la crítica meramente formal que pudiera hacerse a la manera que se plasmó el derecho al nombre en nuestra Ley de Leyes – “tiene derecho a tener”–. Se podría señalar que se destacó en el precepto que se comenta la función identificadora del nombre que la cumple deficientemente y se olvidó mencionar la función principal del mismo, cual es la individualizadora”. (Corelesal, 1988)

Por ser la Constitución coordinadora de todo el ordenamiento jurídico que encuentra en ella, según la expresión de Pellegrino – Rossi los “títulos de sus capítulos” (Bertrand Galindo, 1996), es decir, que es la Carta Magna el tronco en común en que parte todas las leyes de la República.

Correspondió al legislador secundario desarrollar lo establecido en el art. 36 de la Constitución, emitiendo una ley que regulara esta materia, para establecer el correcto ejercicio de este derecho que sirve como canalizador para hacer efectivos otros derechos, como por ejemplo los derechos sociales y políticos.

Fue así que por medio del Decreto Legislativo; 450 de fecha 22 de febrero de 1990; publicado en Diario Oficial N. 103, Tomo 307 de fecha 4 de mayo de 1990, el cual contiene la Ley del Nombre de la Persona Natural, consagrando de forma clara el derecho al nombre de toda persona natural; por tanto esta debe de estar en consonancia no solo con la Constitución, sino con los principios doctrinarios y regulación universal que rigen la materia.

Las disposiciones contempladas en la Ley del Nombre de la Persona Natural regulan lo relativo a la formación, adquisición, elementos, cambios, uso y su protección legal del nombre, al respecto la Cámara de Familia de la Sección de Occidente al respecto ha resuelto: “partiendo de que quien pretenda esa protección debe tener asignado legalmente un nombre, ya que puede suceder que si alguien ha usado un nombre desde su nacimiento, pero por no haberse inscrito su nacimiento en el correspondiente Registro del Estado Familiar, de conformidad con la ley carecería de nombre, ya que el art. 34 inc. 1º LNPN dispone que “El nombre se prueba con la certificación de la partida de nacimiento”.⁴¹

No obstante se debe de hacer un análisis si la normativa que rige al nombre se encuentra en consonancia con las nuevas tendencias sobre la materia, no solo para abordar los vacíos que existen; sino, las desigualdades y suprimir aquellos

⁴¹ Sentencia pronunciada por la cámara de familia de la sección de occidente, a las trece horas del día martes veintiséis de febrero del año dos mil trece, bajo referencia: 016-13-SA-F2.

artículos que restringen la libertad sobre la asignación del orden en relación a los apellidos.

Como afirma Gómez Escalante (1998), parece que aquí se extralimitó el legislador interviniendo en la intimidad familiar, reglando el tema con mucho rigor, causando un problema, y siendo la familia la base o cédula de la sociedad, podemos decir que el problema es también social, agrega que siendo el nombre de la persona humana – incluido sus apellidos – un atributo de la personalidad, forma parte de la manera de ser de un individuo, donde se le debe de dejar escoger – derecho de libertad y autonomía de la voluntad –, así como en los demás atributos de la personalidad, conocidos en el lenguaje común como generales, entre los cuales encontramos el domicilio, la nacionalidad, el estado civil, entre otros.

Sin embargo, si bien es cierto que la Ley del Nombre de la Persona Natural es la ley especial que rige la materia, no obstante esta no es la única que trata acerca de la temática, sino que existe otras leyes, códigos u otra normativa que en mayor o menor medida regulan aspectos relacionados con el derecho al nombre.

Es así que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia aprobada por Decreto Legislativo N.839, del veintiséis de marzo de dos mil nueve, y publicada en el Diario Oficial número sesenta y ocho, Tomo 389, del 16 de abril de 2009, en su artículo 73; consagra el derecho a la identidad de todos niños, niñas y adolescentes al determinar que estos: “tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente al nombre, la nacionalidad, a su relación paterna y materna filiales y a la obtención de documentos públicos de identidad de conformidad con la Ley”.

La Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, aprobada por Decreto Legislativo N. 496 de fecha 9 de noviembre de 1995; y publicada en el Diario Oficial N. 228, Tomo 329, del 8 de diciembre de 1995; que tiene como principal objeto el establecimiento de un régimen para registrar, conservar y facilitar la localización y consulta de la información sobre hechos y actos jurídicos constitutivo; en cuanto al nombre este adquiere publicidad frente a terceros y fe pública registral al momento de la inscripción de la correspondiente partida de nacimiento. El art. 29 determina que: “La partida de nacimiento deberá contener: a) El nombre propio y sexo del nacido [...]”.

Adicionalmente existen otras normativas que abordan al nombre como parte de un elemento identificativo de ciertos actos o contratos de índole legal, que si falta este elemento no se puede perfeccionar el mismo, ya que carece de certeza y de validez jurídica; por ejemplo: La Ley del Notariado, aprobado por Decreto Legislativo N.218, de fecha seis de diciembre de 1962; publicada en el Diario Oficial N. 225, Tomo 197, de fecha 7 diciembre de 1962; en su art. 32 establece: “La escritura matriz deberá reunir los requisitos siguientes: 4º – Que se exprese en el instrumento el nombre, apellido, edad, profesión u oficio y domicilio de los otorgantes y de los testigos e intérpretes, en su caso. Si alguno de los otorgantes fuere extranjero, se expresará también su nacionalidad. Si alguno de los otorgantes fuere mujer casada o viuda, se expresará su apellido de soltera y el que conste en el antecedente, si lo hubiere [...]”.

Al hacer un comentario de este artículo Vásquez López (2012) ha determinado que la expresión del nombre en la Ley del Notariado tiene como “misión procurar la identificación e individualización de las personas. Toda persona representa una suma de derechos y obligaciones, un valor jurídico, económico y social, y es de importancia que este valor aparezca enunciado de un nombre, sin

equivoco, sin confusión posible. Nuestro nombre se ha dicho, somos nosotros mismos. El nombre es un atributo de la personalidad, a la cual preserva de toda confusión y protege contra cualquier otra usurpación”. Añade: “el nombre pues, es un atributo de toda persona natural y como medio de su individualización e identificación es protegido por el Estado, desde la Constitución en el art. 36”.

Así como se ha determinado, el nombre individualiza a un sujeto dentro de una generalidad, no puede existir, otra persona que tenga un nombre – entendido su nombre propio y apellidos– exactamente igual a otra, salvo los casos de homonimia; por lo que el uso de un nombre que no le corresponda y le pertenece a otra persona es tipificado y penado por la ley.

El Código Penal aprobado mediante Decreto Legislativo N. 1030, del 26 de abril de 1997; publicado en el Diario Oficial N. 105, del Tomo 335 de fecha 10 de Junio de 1997; en su art. 190 establece: “El que utilizare por cualquier medio la imagen o nombre de otra persona, sin su consentimiento, con fines periodísticos, artísticos, comerciales o publicitarios, será sancionado con multa de treinta a cien días multa”.

En donde el bien jurídico protegido está definido en los artículos 2 y 36 de la Constitución, en cuanto que el derecho a la propia imagen y al nombre – que es objeto del presente estudio – son propios de la dignidad de la persona como reconocimiento que el derecho realiza respecto de la pertenencia de la especie humana. (Moreno Carrasco y Rueda García, 2000)

Se pueden mencionar muchas más leyes o códigos de la República en donde se alude al nombre, sin embargo la mayoría de estos; solo se tratan de casos de

simples referencias de este atributo de la personalidad y en muy raras ocasiones se establecen por parte de estas normativas una regla sobre su adquisición, uso o garantía para su protección.

2.3.2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DEL NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL.

Para determinar los antecedentes que dieron orígenes a la Ley del Nombre de la Persona Natural, habrá que remitirse al único documento que trata acerca de la temática y de donde se desprenden las diferentes corrientes doctrinarias que valoró el legislador al momento de la redacción de la normativa, por lo que se tendrá que obligatoriamente que hacer referencia a la exposición de motivos del anteproyecto de la Ley del Nombre de la Persona Natural. El citado documento fue el trabajo encomiable por parte de la Comisión Redactora y Revisora de la Legislación Salvadoreña – que puede abreviarse CORELESAL –.⁴²

Al respecto del motivo por el cual el Constituyente de 1983 estableció el derecho al nombre como un derecho de rango Constitucional, CORELESAL (1988) manifiesta: “el nombre se entiende como un elemento que se atribuye al individuo para integrar su personalidad; es un bien innato, como el derecho a la vida, al honor y es inseparable del sujeto. Es el atributo que le sirve la persona de signo exterior individualizante, como símbolo y asidero, a la vez, para captar, mentar y designar al

⁴² Al respecto para conocer los antecedentes que dieron origen a la actual Ley del Nombre de la Persona Natural deberá de remitirse al documento homónimo redactado por la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, de Enero de 1988 en cuyo esfuerzo se contó tal como se manifiesta en la apreciación preliminar y descripción de los métodos y técnicas empleados para el desarrollo del trabajo; que se investigaron las costumbres e ideas imperantes en ese momento.

sujeto individual humano en su plena realización física espiritual, moral y jurídica. De este modo, la protección jurídica del nombre constituye una tutela jurídica de la persona”.

El nombre junto con la capacidad de goce, la nacionalidad el patrimonio, el domicilio y el estado civil, son catalogados por la doctrina como atributos de la personalidad, si bien es cierto todos los mencionados han sido normados desde hace mucho tiempo por la legislación, en forma integral y sistemática, excepto el nombre sobre el cual no había hasta la vigencia de ley del nombre de la persona natural norma positiva que lo regulase.

Es así que el constituyente de 1983, advirtió este vacío; sin embargo, no solo ordenó al legislador que una ley secundaria regulase la materia relativa al nombre, sino que elevó a la categoría de norma constitucional el derecho de toda persona a tener un nombre que la identifique – comprendiendo a la vez el derecho a poseer un apellido—. Es en este sentido, que correspondió al legislador secundario desarrollar este principio constitucionalmente configurado, emitiendo una ley reguladora sobre esta materia, para satisfacer el correcto ejercicio de los derechos individuales, sociales y políticos de las personas, con el objeto de tratar de corregir las anomalías que nuestro ordenamiento jurídico heredaba el código civil de 1860.

Al respecto de la necesidad de desarrollar el mandato establecido en el art. 36 de la Constitución, CORELESAL (1988) expresa: “El anteproyecto se inspira en la doctrina que se señale como de mayor aceptación entre los estudiosos esto es, la que considera que el nombre como un atributo de la personalidad, y dentro del derecho comparado se han escogido las soluciones legislativa que más se acomodan a nuestra realidad jurídica, social y cultural, recoge al mismo tiempo los usos más generalizados en relación al nombre, en el medio social salvadoreño. Se

han tomado también en consideración las obligaciones surgidas de los convenios internacionales suscritos por El Salvador y vigentes en la República, adoptando los principios que tales instrumentos contienen”.

Sobre el apellido el referido anteproyecto en su explicación de motivos solo se limita a conceptualizar el termino al expresar que es: “el nombre de familia o patronímico, revelador de la familia de los orígenes del individuo que los lleva, cuando excepcional una persona no tenga ubicación familiar conocida, la ley debe de regular la forma de atribuírsele un apellido”.

Sobre la actual redacción del art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural y sobre el actual orden de los apellidos, se infiere del texto citado, que dicha redacción recogió la costumbre imperante en ese momento y la cual sigue rigiendo hasta la actualidad, al expresar: “La comunidad internacional reconoce el derecho que tiene una persona al apellido de sus padres y es costumbre contemporánea, generalmente aceptada que el apellido conste de dos palabras; la viene del padre y la que vienen de la madre y ello contribuye a individualizar a la persona”.

Por lo que se estableció la regla que al hijo o hija nacida dentro del matrimonio o reconocido por el padre le correspondía, como primer apellido el primero del padre y como el segundo de la madre; sin embargo no se hizo un estudio exhaustivo por parte de CORELESAL, ni del legislador, el cual justificase esa prevalencia del apellido paterno; sino únicamente se limitó a establecer en la norma un uso social ya existente, que a luz de la perspectiva del derecho de igualdad entre el hombre y la mujer, resulta inaceptable.

2.3.3 ANÁLISIS COMPARADO DEL TRATAMIENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL SOBRE LA FORMACIÓN DE LOS APELLIDOS.

2.3.3.1 ANÁLISIS NORMATIVO INTERNACIONAL.

Las legislaciones en cuanto a los apellidos siempre han estado supeditadas a la figura de la filiación; es decir que dicho concepto ha determinado los apellidos, en cuanto si el inscrito tiene solo filiación materna o si en este se configura ambas líneas; deviniendo la forma de usar los apellidos por una persona y su orden. Lo anterior ha sido delimitado por la legislación interna de cada país; sin embargo se puede diferenciar entre los países que han tomado como base la imposición de un único apellido al hijo o hija y aquellos que han adoptado el sistema dual o de dos apellidos, muy utilizado en los países que han heredaron el derecho hispánico.

La inmensa mayoría de los países del continente europeo utiliza sólo un apellido para inscribir a los recién nacidos, el cual por mucho tiempo tradicionalmente fue el del padre, aunque en los últimos décadas la totalidad de los países que ha tenido este sistema ha optado por permitir escoger de común acuerdo entre los progenitores que apellido llevarán sus hijos, si bien el del padre, bien el de la madre o una combinación de ambos; la anterior ha sido la culminación de una evolución constante de la temática y de los precedentes establecidos por diferentes instituciones sean estas nacionales, regionales o internacionales que han establecido un nuevo contenido al concepto de asignación de apellidos con base al derecho de igualdad.⁴³

⁴³ Sobre el sistema del establecimiento de apellido Alemania ha adoptado por establecer un solo apellido el llamado apellido familiar; que por mucho tiempo fue establecido en la línea paterna; es importante destacar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán en sentencia de la

Por otro lado, si la filiación está determinada por ambas líneas – paterna y materna- es decir, el sistema dual de asignación de apellidos, se generó una dificultad en cuanto a determinar el orden de los apellidos y cuál de estos ha de primar. En principio, las legislaciones adoptaron que el inscrito o inscrita llevará como primer apellido el primero del padre y como segundo apellido el primero de la madre; sin embargo al evolucionar el derecho y al establecerse nuevas tendencias jurídicas en la materia; este orden de primacía del apellido paterno sobre el materno ha quedado derogada en muchas legislaciones; en donde se le ha dado una vital importancia a los principios rectores del derecho de familiar como es la igualdad jurídica entre los cónyuges y la autonomía de voluntad,⁴⁴ como se determinará a continuación haciéndose un análisis normativo de como el derecho foráneo regula la situación contemplada en el art. 14 LNPN.

2.3.3.2 ESPAÑA.

El sistema de imposición de apellidos vigente en España hasta antes de la reforma normativa que se desarrolla en el presente apartado, se encontraba

Primera Sala, del 31 de mayo, 1978, bajo referencia 1 BVR 683/77; el cual declaró que el art. 1355 del Código Civil del 18 de agosto de 1896; era violatorio del art. 3, párrafo 2 de la Ley Fundamental, al excluir la posibilidad de establecer el apellido de soltera de la mujer como apellido de la pareja.

⁴⁴ Tal como lo apunta Fraga (2012): El valor de este principio se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares. Fraga, K. H., & Cosme, D. G. (2012). El principio de autonomía de la voluntad contractual civil: sus límites y limitaciones. REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, (6), 27-46.

determinado por el art. 109 del Código Civil⁴⁵ que disponía: “La filiación determinará el orden de los apellidos, con arreglo a lo dispuesto en la Ley”. Tal ley era la Ley del Registro Civil de fecha 8 de junio de 1957⁴⁶, en sus arts. 53 y siguientes, desarrollados a su vez por los arts. 192 y siguientes del Reglamento del Registro Civil.⁴⁷

Conforme a estos artículos, el primer apellido de los hijos era el primero paterno y el segundo, el primero materno – orden como actualmente se determina en el art.14 LNPN– con esta regulación, tal como lo afirma Novales Alquézar (2002) el sistema legal de imposición de apellidos resultaba evidentemente discriminatorio a la luz del principio de igualdad y no discriminación por razón del sexo.

El sistema español sobre la adquisición y orden de los apellidos durante mucho tiempo fue parecido al sistema dual salvadoreño en donde primero se asignaba el apellido paterno, seguido del primer apellido materno, fue hasta la promulgación de la Ley 40/1999, del 5 de noviembre de ese año; sobre nombre, apellidos y orden de los mismos; la cual fue publicada en el Boletín Oficial del Estado número 266 de fecha 6 noviembre 1999,⁴⁸ en donde se modificó dicha situación.

⁴⁵ Promulgado por Real Decreto el día 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil por el Ministerio de Gracia y Justicia en el Boletín Oficial del Estado –BOE- número 206, de fecha 25 de julio de 1889, bajo Referencia: BOE-A-1889-4763.

⁴⁶ Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil, publicada en BOE número 151, de fecha 10 de junio de 1957, páginas 372 a 379, bajo referencia: BOE-A-1957-7537.

⁴⁷ Promulgado por Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil y publicado en: BOE número 296, de fecha 11 de diciembre de 1958, el cual entro en vigor: 01/01/1959; referencia: BOE-A-1958-18486.

⁴⁸ Al respecto ver: <https://www.boe.es/boe/dias/1999/11/06/pdfs/A38943-38944.pdf>

En su explicación de motivos se estableció que: “la regulación existente en el Código Civil y en la Ley del Registro Civil en materia de orden de inscripción de apellidos ha venido a establecer hasta el momento presente la regla general de que, determinando la filiación los apellidos, el orden de estos será el paterno y materno[...]”.

Sin embargo la misma reforma reconoce la evolución del Derecho en esta materia y de como la Constitución Nacional y El Derecho Internacional marcan las pautas de las transformaciones normativas al expresar: “lo que se pretende modificar a la luz del principio de igualdad reconocido en nuestra Constitución⁴⁹ y en atención a distintas decisiones de ámbito internacional adoptadas sobre esta materia. Basta recordar, en este punto, que el art. 16 de la Convención de Naciones Unidas del 18 de diciembre de 1979⁵⁰ prevé que los Estados signatarios tomen las medidas necesarias para hacer desaparecer toda disposición sexista en el derecho del nombre”.

⁴⁹ La Constitución Española fue aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978; Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978 y Sancionada por el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978; el cual se encuentre el Art. 9.2. cuyo epígrafe “Libertad e igualdad” donde se determina: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

⁵⁰ Se refiere a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la ONU en la fecha citada; en cuyo art. 16 expresa: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres”. Dicha Convención fue ratificada por el estado de El Salvador mediante Decreto Legislativo N° 705 de fecha 2 de junio de 1981.

Además en el referido preámbulo cita normativa y resoluciones del Derecho Comunitario Europeo como por ejemplo la Resolución 78/37 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que desde 1978; rige “Sobre la Igualdad de los Conyugues en al ámbito de Derecho Civil”, en donde se establecieron recomendaciones a los Estados miembros de que hicieran desaparecer toda discriminación entre el hombre y la mujer en el régimen jurídico del nombre y además de la Sentencia del 22 de febrero de 1994, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Burghartz Contra Suiza, sobre las discriminaciones sexistas en la elección de los apellidos.

Por lo tanto las Cortes Generales mediante la Ley 40/1999, del 5 de noviembre de ese año se expresaron de la siguiente manera: “por tanto, es más justo y menos discriminatorio para la mujer permitir que inicialmente puedan los padres de común acuerdo decidir el orden de los apellidos de sus hijos, en el bien entendido de que su decisión para el primer hijo, habrá de valer también para los hijos futuros de igual vínculo, lo cual no impide que ante el no ejercicio de la opción posible, deba regir lo dispuesto en la Ley”.

Al respecto sobre la reforma en mención Sánchez González (2002) acota que la misma introduce un punto de inflexión en la regulación de esta materia. Motor de este cambio, en buena medida, fue la presión que desde instancias internacionales se venía haciendo, bastante tiempo atrás, para la introducción de nuevos principios no discriminatorios.⁵¹

⁵¹ En este sentido la autora en comentario expresa que resulta imprescindible aludir al art. 17 de la Resolución 37 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 27 de septiembre de 1979 el cual establece para los Estados partes “la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para conceder a ambos conyugues los mismos derechos en lo referente a la adjudicación del apellidos familiar a los hijos habidos en el matrimonio o adoptados por ellos”; a la Recomendación N.º 2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros relativa a la protección jurídica contra la

La Ley 40/1999; reforma en su art. 1 el citado art. 109 del Código Civil Español,⁵² quedando su redacción de la siguiente manera:

“La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley.

Si la filiación está determinada por ambas líneas, el padre y la madre de común acuerdo podrán decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. Si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la ley.

El orden de apellidos inscrito para el mayor de los hijos regirá en las inscripciones de nacimiento posteriores de sus hermanos del mismo vínculo.

El hijo, al alcanzar la mayor edad, podrá solicitar que se altere el orden de los apellidos”.

El art. 3 de la citada reforma; también cambio el texto del art. 55 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil, quedando redactado en los siguientes términos:

“La filiación determina los apellidos. En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos, pudiendo el progenitor que

discriminación por razón de sexo, adoptada el 5 de febrero de 1985 , o al Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Europea de los Derechos del Hombre de 1995.

⁵² Disponible en la página oficial del Boletín Oficial del Estado – BOE-, el cual tiene su equivalente de Diario Oficial en El Salvador. Ver: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

reconozca su condición de tal determinar, al tiempo de la inscripción, el orden de los apellidos.

El orden de los apellidos establecido para la primera inscripción de nacimiento determina el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos con idéntica filiación. Alcanzada la mayoría de edad, se podrá solicitar la alteración del orden de los apellidos.

El encargado del Registro impondrá un nombre y unos apellidos de uso corriente al nacido cuya filiación no pueda determinarlos. El encargado del Registro, a petición del interesado o de su representante legal, procederá a regularizar ortográficamente los apellidos cuando la forma inscrita en el Registro no se adecue a la gramática y fonética de la lengua española correspondiente”.

Posteriormente la Ley 20/2011,⁵³ del 21 de julio de ese año, derogó La Ley 40/1999; del Registro Civil, de 8 de junio de 1957; cambio que se debió, tal como lo establece en el romano V de su preámbulo, a lo siguiente:

“El nombre y apellidos se configuran como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento. Con el fin de avanzar en la igualdad de género se prescinde de la histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno permitiendo que ambos progenitores sean los que decidan el orden de los apellidos. Igualmente se sistematiza y agiliza el procedimiento de cambio de nombres y apellidos y se somete, como regla general, a la competencia del Encargado del Registro Civil”.

⁵³ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil; Publicado en BOE número 175, del 22 de julio de 2011, páginas 81468 a 81502, sección: I. Disposiciones generales; referencia: BOE-A-2011-12628.

Al respecto el título VI del capítulo primero que determina la inscripción de nacimiento, en su art. 49 y cuyo epígrafe es la de “contenido de la inscripción de nacimiento y atribución de apellidos” determina:

a.- “En la inscripción de nacimiento constarán los datos de identidad del nacido consistentes en el nombre que se le impone y los apellidos que le correspondan según su filiación. Constarán asimismo el lugar, fecha y hora del nacimiento y el sexo del nacido.

b.- La filiación determina los apellidos. Si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor. En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos.

El progenitor podrá determinar el orden de los apellidos. El orden de los apellidos establecido para la primera inscripción de nacimiento determina el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos con idéntica filiación.

El art. 53 de la citada Ley establece el cambio de apellidos mediante declaración de voluntad, para aquellas personas que lo manifiesta, al expresar: “El Encargado

puede, mediante declaración de voluntad del interesado, autorizar el cambio de apellidos en los casos siguientes:

a.- La inversión del orden de apellidos[...].”

En consecuencia se determinó que la Ley 20/2011,⁵⁴ del 21 de julio de ese año, tuvo como parámetro la Ley Orgánica 3/2007 del 22 de marzo,⁵⁵ sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres, en donde se establece que igualdad de trato significa igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres; ya que la igualdad de género es un principio informador del ordenamiento jurídico y del cual se debe de observar e integrar en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Por lo que erradicar la preponderancia del apellido del padre en detrimento de los derechos de la madre, es una cuestión debe de ser tratada desde la igualdad.⁵⁶

2.3.3.3 FRANCIA.

Es cierto lo que afirma Guevara, Peraza & Marroquín (2007) al decir que el Código Civil Francés es considerado por muchos doctrinarios uno de los avances más importantes en la historia del Derecho Civil, debido a la extraordinaria gama de instituciones que contempla, a su redacción sencilla que permite fácilmente

⁵⁴ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil; Publicado en BOE número 175, del 22 de julio de 2011, páginas 81468 a 81502, sección: I. Disposiciones generales; referencia: BOE-A-2011-12628.

⁵⁵ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, publicado en BOE, número 71, de 23 de marzo de 2007, páginas 12611 a 12645, Sección: I. Disposiciones generales, referencia: BOE-A-2007-6115.

⁵⁶ Tribunal Supremo Sala de lo Civil España; Sentencia Nº: 76/2015 pronunciada: 17 de febrero de 2015, Recurso de Casación Nº: 2923/2013.

comprender e interpretar su contenido, practicidad y gran utilidad para la regulación de las diversas actividades de la vida de las personas, etc. dividido en tres libros: el primero de ellos se dedica al derecho de la persona y sus relaciones familiares. Sin embargo pese a ser un hito y modelo para otras legislaciones; en materia de apellido, primaba el sistema de utilización de un apellido que era siempre el paterno, en detrimento y desuso del apellido materno. (Corelesal, 1989)

No obstante el 1 de enero de 2005, entró en vigencia una serie de reformas en lo referente al tema en estudio y en específico en la Sección V del citado Código Civil Francés donde se estableció nuevas reglas de atribución del apellido introduciéndose los arts. 311-21 al 311-23.⁵⁷

En el art. 311-21 se determinó el procedimiento que ha de observarse para la asignación del apellido o de los apellidos que ha de llevar el hijo o hija; ya que con la reforma se instauró en Francia un sistema no rígido; en donde basta con la determinación de un apellido el cual podrá ser indistintamente el del padre o el de la madre; o si estos prefieren el de ambos en el orden que estos lo designen mediante declaración conjunta, a la vez se instauró un procedimiento en caso que no existiere esa manifestación de voluntad de los padres, estableciendo la ley un orden supletorio; al expresar en la norma lo siguiente:

“Cuando se estableciera la filiación de un niño respecto a sus dos padres, como máximo el día de la declaración de su nacimiento o más adelante pero simultáneamente, éstos escogerán el apellido que se le atribuirá: éste será bien el

⁵⁷ Artículos se establecieron en la Ley nº 2002-304 de fecha 4 de marzo de 2002, en el art. 4 Diario Oficial de 5 de marzo de 2002 en vigor el 1 de septiembre de 2003; e Introducidos por la Ley Nº 2003-516 de 18 de junio de 2003, de conformidad al art. 2 Diario Oficial de fecha 19 de junio de 2003 en vigor el 1 de enero de 2005.

apellido del padre, bien el de la madre, bien ambos apellidos sucesivamente en el orden por ellos escogido, hasta el límite de un apellido por progenitor.

En caso de que no se hubiera realizado una declaración conjunta al oficial del Registro Civil en la que se mencione la elección del apellido del niño, éste recibirá el apellido del progenitor cuya filiación se estableciera en primer lugar y el apellido del padre si la filiación se estableciera simultáneamente respecto de uno y otro.

En caso de nacimiento en el extranjero de un hijo del que al menos uno de los padres fuera francés, los padres que no hubieran hecho uso de la facultad de elección del apellido en las condiciones mencionadas en el apartado anterior podrán efectuar dicha declaración en el momento de solicitar la transcripción del acta, en un periodo que no podrá exceder de los tres años a partir del nacimiento del hijo.

El apellido atribuido al primer hijo será válido para los demás hijos habidos en común. Cuando los padres o uno de ellos lleven un doble apellido, podrán mediante declaración conjunta por escrito transmitir un único apellido a sus hijos”.

Por principio de seguridad jurídica el art. 311-23 determina que “la facultad de elección establecida en aplicación de los arts. 311-21 y 334-2 no podrá ser ejercida más que una sola vez”.

Al respecto el art. 334-2 reconoce la existencia de ciertos actos modificativos del orden de los apellidos al expresar: “Cuando el apellido del hijo natural no hubiera sido atribuido en las condiciones previstas en el art. 311-21, los padres podrán decidir durante su minoría de edad, por medio de una declaración conjunta realizada ante el oficial del Registro Civil: o bien la sustitución por el apellido del

progenitor cuya filiación hubiera sido determinada en segundo lugar, o bien la atribución de los dos apellidos sucesivamente en el orden por ellos escogido, hasta el límite de un apellido por progenitor. Todo cambio de apellido se mencionará al margen de la partida de nacimiento. Si el hijo tuviera más de trece años, será necesario su consentimiento personal”.⁵⁸

2.3.3.4 PANAMÁ.

A nivel Centroamericano Panamá ha dado un avance importante en materia del establecimiento de los apellidos, ya que es la única legislación de nivel del istmo que no establece un orden tasado al momento de la asignación de los mismos, tal como a *contrario censu* como ocurre en el caso salvadoreño.

⁵⁸ Lo anterior es muy importante ya que la redacción de este Artículo viene a ser efectivo el derecho a todo niña, niño o adolescente a ser oído, consagrado en el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula lo siguiente:

"1. Los Estados parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional." En consonancia a la OBSERVACIÓN GENERAL N° 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado; Comité de los Derechos del Niño; en el 51º período de sesiones Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009 – disponible en:

http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12_sp.doc.

En el caso en particular Francia, firmó la Convención sobre los Derechos del Niño el 26 de enero de 1990; entrando en vigor el 6 de septiembre de 1990.

La Asamblea Nacional promulgó la Ley 17 de 2007, publicada en Gaceta Oficial número 25798, del jueves 24 de mayo de 2007; que modificó y adicionó la Ley 31 de 2006, que regula el registro de los hechos vitales y demás actos jurídicos relacionados con el estado civil de las personas y reorganiza la Dirección Nacional del Registro Civil del Tribunal Electoral. En lo pertinente al establecimiento del orden de los apellidos, el art. 39 de la citada ley expresa:

“La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley. Si la filiación está determinada por ambas líneas, el padre y la madre, de común acuerdo, podrán decidir el orden de transmisión del primer apellido, antes de la inscripción registral. Si no se ejercita esta opción, el primer apellido del menor será el del padre y el segundo, el de la madre.

El orden de los apellidos establecido en la primera inscripción de nacimiento, determina el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos con idéntica filiación.

El hijo inscrito según el orden establecido en el primer párrafo de este artículo, podrá solicitar que se altere el orden de sus apellidos al llegar a su mayoría de edad.

La determinación del orden de los apellidos no afecta las obligaciones derivadas de las relaciones paterno-filiales”.

El artículo en mención ha establecido un paso trascendental en materia de igualdad entre el hombre y la mujer al utilizar la expresión “de común acuerdo”, ha resaltado la importancia que tienen ambos progenitores en las decisiones familiares; sin embargo este avance es limitado, debido a que la misma norma establece un orden supletorio en donde el primer apellido es el padre, contradice los principios

que inspiraron a dicha normativa; ya que repite los patrones culturales androcéntricos que en un principio la reforma a ley atacó.

Otro ejemplo de la repetición de estos patrones androcéntricos, se encuentra en el art. 40 de la citada ley al expresar que: “Cuando se trate de la inscripción de hijos del matrimonio, en la que operan las presunciones legales de paternidad⁵⁹ y solo concurre un progenitor a declarar el nacimiento, este decidirá el orden de los apellidos”.⁶⁰ Dicha premisa en nada abona a la igualdad jurídica, ya que la declaración unilateral de uno de los progenitores en la inscripción – independiente si es el padre o la madre - no se encuentra en consonancia con la frase “de común acuerdo”, establecida en el art. 39 de la citada ley.

⁵⁹ Las presunciones legales de paternidad son las establecidas, en el art. 267 que determina: “Se presumirá la paternidad del hijo o hija nacido dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes a la celebración del matrimonio, si concurriere alguna de estas circunstancias: 1. Haber sabido el esposo, antes de casarse, del embarazo de su mujer; 2. Haber consentido, estando presente, que se pusiera su apellido en la partida de nacimiento del hijo o hija que su mujer hubiera dado a luz; y 3. Haberlo reconocido como suyo, expresa o tácitamente; art. 268: Se presume que el hijo o hija es del anterior matrimonio, si nace dentro de los trescientos (300) días siguientes a la disolución de este matrimonio y antes de ciento ochenta (180) días de la celebración del posterior matrimonio. 2. Se presume que el hijo o hija es del marido del matrimonio posterior si nace después de ciento ochenta (180) días de la celebración de este matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos (300) días posteriores a la disolución del anterior matrimonio, o de la separación legal. El que negare las presunciones establecidas en los dos numerales que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo o hija sea del marido a quien se atribuye; art. 269: El hijo o hija se presumirá del marido. Sin embargo, se permite el reconocimiento del hijo o hija de la mujer casada, previa autorización judicial para lo cual se requiere la comprobación de los hechos conducentes a justificar que el esposo no es el padre.

⁶⁰ Esto contradice lo establecido en el inc. 1 del art. 39 de la Ley 31; en la cual contiene la frase “de común acuerdo”; no obstante en este caso se deja que se asigne de forma unilateral el orden de prelación de los apellidos, sin consulta del otro progenitor.

No obstante hay aspectos importantes a destacar en la legislación panameña, que debe de tomar en cuenta por la legislación nacional en la materia, tal como es el Decreto No. 3 de fecha 11 de febrero de 2008, por el cual se reglamenta la Ley 31 del 25 de Julio de 2006, que regula El Registro Civil, la cual fue modificada y adicionada por la Ley 17 de 22 de Mayo de 2007, en donde se establece un procedimiento para la persona inscrita tenga la posibilidad de pronunciarse su desacuerdo ante autoridad administrativa por el orden asignado en su momento por su progenitores; lo anterior lo encontramos en el art. 40 de la normativa citada al expresar:

“La Inversión del orden de los apellidos o la supresión de uno de ellos, solo la podrá solicitar el titular de la Inscripción al cumplir la mayoría de edad,⁶¹ y la misma será autorizada por la Dirección Nacional o Regional, mediante la aplicación de la anotación administrativa pertinente, la cual no afectará la relación filial”.

2.3.4 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL INTERNACIONAL.

La Jurisprudencia juega un papel importante, ya que como apunta Clemente de Diego (citado por Schiele; 2008) no consiste simplemente en el conocimiento teórico y en la combinación abstracta de las reglas y principios del Derecho, sino también, y sobre todo, "en el arte bien difícil de aplicar el derecho al hecho, es decir,

⁶¹ La Constitución Política de la República de Panamá de 1972, determina en su art. 125, la mayoría de edad al igual que el art. 72 de la Constitución Salvadoreña, al expresar: “Son ciudadanos de la República todos los panameños mayores de dieciocho años, sin distinción de sexo”.

de poner la ley en acción, de restringir o extender su aplicación a las innumerables cuestiones surgidas en el choque de los intereses y en la variedad de las relaciones sociales”.

La globalización ha representado un desafío para a la concepción del derecho moderno ya que no solo la resolución de los casos se circunscribe mediante la aplicación de la ley nacional; sino que el Juzgador se debe de avocar a otros instrumentos que nacen en el ámbito internacional.

En este sentido se ha expresado Jiménez (2013), en cuanto al papel de la jurisprudencia y como esta ha aceptado que normas extraterritoriales como tratados de derechos humanos, disposiciones normativas de órganos internacionales tengan incidencia o vigencia en el derecho interno. Así, los tratados internacionales se incorporan al derecho interno luego de su ratificación, vía remisión expresa – algunos incluso los hacen parte del bloque de constitucionalidad⁶² – y las

⁶² Al respecto en El Salvador no podemos hablar de bloque de Constitucionalidad; ya que en sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las once horas del día veintiséis de septiembre de dos mil, bajo referencia 24-97/21-98; estableció lo siguiente:

“No cabe duda que el contenido de la Constitución requiere de la concreción legislativa para una mejor determinación de sus alcances y manifestaciones, pero tal circunstancia no conduce necesariamente a una fusión de las disposiciones del ordenamiento jurídico que cumplen con dicha función, con la Constitución, convirtiéndolas en parámetro de constitucionalidad; aun más, si se tiene en cuenta que la concreción o regulación normativa del contenido de la Constitución no es realizada en forma exclusiva por los tratados internacionales sobre derechos humanos, sino que existen otras disposiciones infraconstitucionales que ayudan a la misma, se advierte claramente que la determinación de cuáles de estas disposiciones se integrarían en un bloque de constitucionalidad se torna problemática.

regulaciones de organismos que resultan de algunos tratados y convenios internacionales rigen en el derecho interno de manera directa, prevalente y autónoma. La novedad es que ahora la jurisprudencia y los fallos de los tribunales internacionales también deben ser acatados o atendidos por las autoridades de los países miembros o signatarios de un acuerdo de integración.

En consecuencia los Tratados Internacionales han jugado un papel trascendental en la definición de la ley secundaria en materia de establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas; incluso reinterpretando la ley cuando esta es aplicada a un caso en concreto; tal como se detalla a continuación.

2.3.4.1 ARGENTINA.

En la República Argentina, fue hasta que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación entró en vigencia⁶³, cuando se planteó un nuevo escenario en relación a la filiación de los hijos e hijas. Entre los cambios trascendentales, figura que el apellido del padre dejó de tener preponderancia, sobre el materno. Permitiendo que la madre esté en igualdad de condiciones junto al padre para decidir que apellido

De lo dicho cabe concluir que, si bien hay una evidente vinculación material entre la llamada parte dogmática de la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, tal vinculación no equivale a una integración normativa, de ambos tipos de disposiciones, en una sola categoría constitucional, ya se denomine "bloque de constitucionalidad" o de cualquier otra manera.

[...]Se concluye, entonces, que los tratados internacionales no son parámetro de control de constitucionalidad, pues no integran materialmente la Constitución ni forman con ella un bloque de constitucionalidad".

⁶³ El cual fue aprobado por ley 26.994; de fecha 1 de octubre de 2014; promulgado según decreto 1795/2014, de fecha 7 de octubre de 2014 y publicado el día 8 de octubre de 2014.

usará su hijo o hija, determinando ambos, cuál va primero. Es en este sentido que la nueva legislación estableció un importantísimo avance en la temática a la luz de los derechos humanos que se encuentran reconocidos en los Tratados y Convenciones Internacionales.

Sin embargo, como ya se esbozó, el tratamiento jurídico en cuanto a la asignación del orden de los apellidos era muy similar al art. 14 de LNPN, antes de la reforma normativa, en donde la Ley N° 18248⁶⁴ sobre el nombre de las personas, aprobada el día 10 de junio de 1969 y publicado en el boletín oficial de fecha 24 de junio de 1969; era la que regía la materia del orden los apellidos, su art.1, reconocía este derecho, al expresar: “Toda persona natural tiene el derecho y el deber de usar el nombre y apellido que le corresponde de acuerdo con las disposiciones de la presente ley”.

La regulación a la cual se refería la parte final del artículo antes citado se encontraba plasmada en el art.4 de la Ley N° 18248, al decir: “Los hijos matrimoniales llevarán el primer apellido del padre. A pedido de los progenitores podrá inscribirse el apellido compuesto del padre o agregarse el de la madre. Si el interesado deseara llevar el apellido compuesto del padre o el materno, podrá solicitarlo ante el Registro del Estado Civil desde los dieciocho años. Una vez adicionado, el apellido no podrá suprimirse”.

En la sola lectura, se del art.4 de la Ley N° 18248, se desprende que dicha normativa establecía un régimen de asignación del apellido a los hijos e hijas que privilegia el apellido paterno de forma única y exclusiva; y aún en aquellos casos en que ambos progenitores se ponían de acuerdo para establecer el apellido materno;

⁶⁴ Con las reformas de las leyes 20668, 23162, 23264 y 23515.

este se relegaba siempre en segundo término, no obstante dicho supuesto se condicionaba la voluntad coincidente de ambos progenitores; es decir, no era suficiente la sola intención de la madre de que su hijo llevará también su apellido. Por lo que la norma resultaba violatoria al derecho de igualdad jurídica debido a que el apellido paterno se imponía a los hijos, sin ningún tipo de consideración.⁶⁵

Al referirse a la Ley Nº 18248; Quirno & Crisci (2012) expresan: “esta ley no introdujo un cambio drástico en los usos y las costumbres vigentes hasta ese entonces, sino que se limitó a recogerlos, plasmando en normas los valores y las creencias que sobre la cuestión compartía la comunidad”. Por lo que fue tarea de la jurisprudencia de los tribunales argentinos la de actualizar la legislación y armonizar el texto de la comentada ley, no solo con la Constitución nacional, sino con los tratados y convenciones internacionales.

Es decir, si bien cierto que la Legislación Argentina era muy similar al art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, ya que imponía la prevalencia del apellido paterno, la jurisprudencia había modificado dicha situación, estableciendo en diferentes sentencias que si bien es cierto La Ley 18.248/69 indicaba un orden de los apellidos, por otra parte, la reforma constitucional del año 1994, había incorporado al art. 75, inc. 22 De la Constitución Federal, el Pacto de San José de

⁶⁵ Lo anterior fue tomado del anteproyecto modificación de la ley del nombre n. 18248; propuesta por la diputada elisa maría avelina carrió -resistencia, 26 de diciembre de 1956-, abogada, catedrática universitaria y política argentina. fue fundadora del partido político argentino coalición cívica. es diputada de la nación por la ciudad de buenos aires, cargo que ocupó desde 2005 hasta 2007, y al que regresaría en 2009, siendo reelegida en 2013. previamente, fue electa diputada por el chaco y convencional constituyente; el cual se encuentra disponible en:

http://www.elisacarrio.com.ar/proyectos/proyecto_modificacion_ley_de_nombre.pdf y consultado el día veinte de agosto de 2015.

Costa Rica, donde en su art.18 consagra el derecho de las personas "a utilizar los apellidos de sus padres, o el de uno de ellos", lo que obligaba no sólo a la adecuación de la legislación interna a tales postulado; sino hasta entonces régimen legal interno a la incidencia que los Tratados de Derechos Humanos incorporados en la Constitución Federal acarrearán.⁶⁶

En diferentes casos se había controvertido este orden legal ejemplo de ello es la sentencia pronunciada por el Tribunal Colegiado de Familia número 5 de la Ciudad de Rosario, de fecha 25 de Febrero de 201, bajo Expediente número: 2285/09.

En relación a los hechos establecidos en la demanda, la madre de un niño solicitaba, como representante del mismo, que se rectificara la partida de nacimiento de su hijo, autorizándose el uso exclusivo del apellido materno en reemplazo del paterno, sin perjuicio que aquel obrara en la partida de nacimiento como segundo apellido optativo de uso, ordenando la rectificación. Aclarándose que no se pretendía suprimir su estado o filiación paterna sino rectificar el apellido en su hijo en su documentación personal, apellido que en ese momento estaba obligado a usar por una situación legal.

Al respecto el Tribunal que conoció resolvió admitir la acción deducida y en consecuencia se ordenó cambiar el apellido del niño con que fue inscrito en el acta del Registro Civil y Capacidad de las Personas local, suprimiéndose el apellido

⁶⁶ Sentencia pronunciada por la Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza; en Autos: M., E. M. c/ A., D, de fecha: 15/04/2013; en cuyo sumario del caso se establece: En el marco de un juicio de filiación, resulta inconstitucional el Art. 5 de la ley 18248, pues dicha normativa no permite mantener exclusivamente el apellido materno, frente a la determinación de paternidad extramatrimonial por sentencia judicial.

paterno e inscribió al mencionado niño con el apellido materno, sobre este punto es importante resaltar varios pasajes de dicha sentencia:

“En lo atinente con el nombre y apellido de las personas guarda estrecha relación con un derecho fundamental como lo es la identidad personal, lo que se asocia de manera íntima también con la idea misma de dignidad como valor constitucional fundante, reconocido a su vez como tal en diversos instrumentos de derechos humanos. Esta previsión ha de ser relacionada a su vez con el principio de supremacía constitucional, que emerge en el orden federal del art. 31 CN.⁶⁷ Ello implica que la eventual existencia de normativas reglamentarias que pudiesen obstar al reconocimiento pleno y efectivo de un derecho fundamental como lo es el derecho a la identidad personal [...]”.

“[...] Cuando la ley 18.248 dispone que los hijos matrimoniales o extramatrimoniales reconocidos por el padre, llevan en primer lugar el apellido de este, adopta una pauta tradicional en donde reconoce el vínculo paterno como base primordial para la determinación del apellido de los hijos, lo que obliga a interpretar la cuestión aquí debatida a la luz del nombre como un derecho humano, de conformidad a la perspectiva que introducen los Tratados de Derechos Humanos incorporados en la Constitución Federal [...]”.

⁶⁷ El art. 31 de la Constitución Argentina, tiene su comparación al art. 144 de la Constitución de la República de El Salvador al expresar: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales”.

“[...] En particular el art. 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a cuyo fin es insoslayable tener en cuenta que el grupo familiar, en el cual creció éste niño, como tantos otros, no están cristalizados en la familia nuclear patriarcal, sino en el de su madre y su familia que comparten una religión en común, con la cual el niño se siente plenamente identificado; sino que ellos asumieron la responsabilidad exclusiva de la crianza ante el desentendimiento paterno de sus responsabilidades [...]”.

“[...] Desde esta perspectiva resulta sustancial referirse al principio legal de la estabilidad del patronímico, porque el concepto de inmutabilidad, argumento del art. 15 de la ley 18.248,⁶⁸ remite a la idea de rigidez, en cambio la estabilidad en materia de nombre nos da la idea de conservación sólo en virtud o con la finalidad de proteger a ciertos intereses sociales. Por ende, si el interés social no se haya comprometido, entendemos que el principio de libertad prima. Es decir, esta idea de estabilidad y no de inmutabilidad habilita el ingreso del cambio del nombre cuando existan razones suficientes -principio de razonabilidad y proporcionalidad- que justifiquen tal modificación [...]”.

“[...] Conforme la reglas de la sana crítica, los justos motivos exigidos legalmente hallan argumentos contundentes en referencia a cuestiones afectivas del niño involucrado, pues de esta manera, se puede adoptar un criterio más flexible acorde con las transformaciones sociales acontecidas en los últimas décadas -art.

⁶⁸ El art. 15 de la ley 18.248 disponía que: Después de asentados en la partida de nacimiento el nombre y apellido, no podrán ser cambiados ni modificados sino por resolución judicial, cuando mediaren justos motivos. El director del Registro del Estado Civil podrá disponer de oficio o a pedido de parte, la corrección de errores u omisiones materiales que surjan evidentes del texto de la partida o de su cotejo con otras. Sus resoluciones serán recurribles ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil. correspondiente al lugar donde desempeña sus funciones, dentro de los quince días hábiles de notificadas”.

18 del Pacto de San José de Costa Rica-, y bajo esa mirada, la conceptualización del derecho al nombre como integrante del derecho a la identidad en su faz dinámica, constituye un elemento de suma relevancia [...]”.

En otra sentencia la Cámara Nacional de lo Civil, en sentencia pronunciada el día 26 de abril de 2011, en expediente número: 101.159/2005 – “R. L. J. y otro c/ P. H. G. s/información sumaria” se ordenó por parte de este Tribunal el conservar el apellido materno en primer lugar, seguido del apellido paterno, tal como lo había establecido un tribunal *ad quo*.

La sentencia recurrida por el padre resolvió la modificación del apellido del niño, disponiendo que se restituyera en primer lugar el apellido materno y se adicionará a éste el apellido paterno, ya que al momento de su nacimiento fue inscrito y reconocido sólo por la madre, sin filiación paterna; siendo posteriormente reconocido por su padre.

Por lo que la madre solicitó que se autorizara al niño mantener como primer apellido el materno y adicionarle el paterno, en virtud de los años en que el niño tuvo el apellido materno y en virtud de que en todos los ámbitos que frecuenta - familiar, escuela, club, centro de atención médica, parroquia, odontólogo, distintos ámbitos sociales, etc.- era conocido por el apellido materno. Fundando su petición en lo dispuesto por los art. 5⁶⁹ y 17⁷⁰ de la ley 18.248, en concordancia con el art. 498 del Código Procesal.⁷¹

⁶⁹ El art. 5 de la Ley 18.248 determinaba: El hijo extramatrimonial reconocido por uno solo de sus progenitores adquiere su apellido. Si es reconocido por ambos, sea simultánea o sucesivamente, adquiere el apellido del padre. Podrá agregarse el de la madre, en la forma dispuesta en el artículo

Al respecto la Cámara Nacional de lo Civil en su sentencia manifestó lo siguiente: “[...] La ley 18.248/69 indica que el hijo extramatrimonial reconocido por uno sólo de sus progenitores adquiere su apellido. Si es reconocido por ambos, sea

anterior. Sin embargo, si el reconocimiento del padre fuese posterior al de la madre, podrá, con autorización judicial, mantenerse el apellido materno cuando el hijo fuese públicamente conocido por éste. El hijo estará facultado también, con autorización judicial, para hacer la opción dentro de los dos años de haber cumplido los dieciocho años, de su emancipación o del reconocimiento paterno, si fuese posterior. Si la madre fuese viuda, el hijo llevará su apellido de soltera.

⁷⁰ El art. 17 de la Ley 18.248 manifestaba: “La modificación, cambio o adición de nombre o apellido, tramitará por el proceso sumarísimo, con intervención del Ministerio Público. El pedido se publicará en un diario oficial una vez por mes, en el lapso de dos meses. Podrá formularse oposición dentro de los quince días hábiles computados desde la última publicación. Deberá requerirse información sobre medidas precautorias existentes a nombre del interesado. La sentencia es oponible a terceros y se comunicará al Registro del Estado Civil”.

⁷¹ El art. 498 del Código procesal Civil de Argentina determina los procesos sumarísimos de la siguiente manera: “En los casos en que se promoviese juicio sumarísimo, presentada la demanda, el juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida, resolverá de oficio y como primera providencia si correspondiese que la controversia se sustancie por esta clase de proceso. Si así lo decidiese, el trámite se ajustará a lo establecido para el proceso ordinario, con estas modificaciones:

- 1) Con la demanda y contestación se ofrecerá la prueba y se agregará la documental.
- 2) No serán admisibles excepciones de previo y especial pronunciamiento, ni reconvencción.
- 3) Todos los plazos serán de tres días, con excepción del de contestación de demanda, y el otorgado para fundar la apelación y contestar el traslado memorial, que será de cinco días.
- 4) Contestada la demanda se procederá conforme al art 359. La audiencia prevista en el Art 360 deberá ser señalada dentro de los diez días de contestada la demanda o de vencido el plazo para hacerlo.
- 5) No procederá la presentación de alegatos.
- 6) Sólo serán apelables la sentencia definitiva y las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias. La apelación se concederá en relación, en efecto devolutivo, salvo cuando el cumplimiento de la sentencia pudiese ocasionar un perjuicio irreparable en cuyo caso se otorgará en efecto suspensivo”. (artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 25.488 B.O. 22/11/2001)

simultánea o sucesivamente, adquiere el apellido del padre. Podrá agregarse el de la madre, en la forma dispuesta en el artículo anterior. Sin embargo, si el reconocimiento del padre fuese posterior al de la madre, podrá, con autorización judicial, mantenerse el apellido materno cuando el hijo fuese públicamente reconocido por éste. Lo debatido es el tema del apellido del menor, para lo cual debemos conocer cuánto lo afecta o lo beneficia el cambio del mismo, con el único fin de decidir lo que más convenga al niño [...].”

“[...] Consideramos necesario poner de relieve que la identidad del ser humano, en tanto éste constituye una unidad, presupone un complejo de elementos, una multiplicidad de aspectos vinculados entre sí, de los cuales unos son de carácter predominantemente espiritual, psicológico o somático, mientras otros son de diversa índole, ya sea cultural, religiosa, ideológica o política. Este conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad, que perfilan el "ser uno mismo", el ser diferente a los otros, constituye, entonces la identidad personal -Belforte, Eduardo A. y Zenere, Grisela G, Derecho a la identidad, 1997 [...].”

“[...] El derecho a la identidad como presupuesto de la persona abarca la protección del nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás componentes del propio ser -D’Antonio, Daniel Hugo, "El derecho a la identidad y la protección jurídica del menor [...].”

“[...] Hay numerosos preceptos constitucionales donde se aloja y respecta este derecho personalísimo. Se encuentra implícito dentro de los arts. 33; 75 inc. 12, 17 y 19 a través de cuyas directivas se consagran el respeto y se protege la

identidad personal. La ley 26061 protege el derecho a la identidad en el Art. 11 [...]”.⁷²

“[...] No podemos soslayar que la reforma constitucional del año 1994, ha incorporado en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, que los tratados sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos por aquélla [...]”.

“[...] Así, el art. 19 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en particular la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica que en su art.18 consagra: 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 fuese necesario [...]”.

“[...] Ello obliga no sólo a la adecuación de la legislación interna a tales postulados, sino también a valorar los hechos probados en autos y el actual régimen legal interno de conformidad a la incidencia, que los Tratados de Derechos

⁷² La Ley 26061 es la ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; Sancionada el 28 de septiembre de 2005 y promulgada el día 21 de octubre de 2005, su Art 11 consagra el Derecho a la Identidad de la siguiente forma: Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia, salvo la excepción prevista en los arts. 327 y 328 del Código Civil.

Humanos incorporados en la Constitución acarrear. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, consagra el derecho a la identidad en los arts. 7 y 8 [...]”.

“[...] En el *sub lite* tiene especial relevancia la propia opinión expresada por J. I. – el niño – acerca de su apellido, en consonancia con el 3; arts. 24 y 27 de la ley 26.061 y art. 12 de la Convención sobre Derechos del Niño que contemplan el derecho de los menores a expresarse libremente y a ser escuchados [...]”.

“[...] En efecto, en el acta de audiencia obrante celebrada ante la Defensoría de Menores, el menor expresó que es su deseo mantener el apellido materno "R." dado que así lo conocen en su entorno social, cultural y familiar desde chico. Manifiesta que le resultaría molesto explicar a sus amigos y conocidos el motivo de la modificación de su apellido [...]”.

“[...] No obstante ello, no presenta oposición para que se le adicione el apellido paterno. La pericia psicológica obrante a fs. 429/458 y a fs. 479/494, considera de manera presuntiva que el cambio de apellido influiría de manera negativa en la vida de J. I., afectando las esferas individual, familiar y social [...]”.

“[...] La Corte Suprema ha establecido que la consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño – art. 3.1 – impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo obviamente a esta Corte 6 – Fallos: 318:1269, especialmente considerando 10 –, a la cual corresponde, como órgano supremo de uno de los

poderes del Gobierno Federal, aplicar – en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que el país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga [...]”.

“[...] En tal sentido, atendiendo a las constancias de autos, considerando el dictamen de fs. 608 emitido por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y en orden a las especiales características y particularidades del *sub examine* consideramos que lo dispuesto en la sentencia de la anterior instancia resulta ajustado a derecho [...]”.

Lo anterior es un ejemplo de cómo los tribunales pueden cambiar el sentido de la norma, al interpretar las disposiciones a un caso concreto, en Argentina este fue un mecanismo de sensibilización en materia de igualdad entre el hombre y la mujer lo cual permitió una ulterior reforma; dicho ejemplo deberían seguir los tribunales salvadoreños, dejando de ser jueces legalistas – termino en sentido lato – donde únicamente son “la boca de la ley”; a pasar a ser jueces integracionistas, actores de importantes cambios sociales.

2.3.4.2 PARAGUAY.

El Derecho Paraguayo ha establecido reformas al Código Civil, que es la normativa que rige el derecho al nombre y el establecimiento de del orden de los apellidos, para que dicha normativa se encuentre en consonancia a la Constitución y a los Tratados Internacionales firmados y ratificados por el Estado en la materia. Al respecto habrá que remitirse a la Ley Nº 985, que modifica el art. 12 de la ley

No. 1 del 15 de julio de 1992, de reforma parcial del Código Civil establece en su art. 1:

Art 1.-Modifícase el Art 12 de la Ley No. 1 "de reforma parcial del Código Civil", promulgada el 15 de julio de 1992, que queda redactado de la siguiente forma:

Art. 12.-Los hijos matrimoniales llevarán el primer apellido de cada progenitor en el orden decidido de común acuerdo por sus padres. No existiendo acuerdo, llevarán en primer lugar el apellido del padre. Adoptado un orden para el primer hijo, el mismo será mantenido para todos los demás.

Los hijos extramatrimoniales reconocidos simultáneamente por ambos progenitores llevarán el primer apellido de cada uno de ellos. El orden de los apellidos será decidido de común acuerdo por los progenitores. No existiendo acuerdo se aplicará la solución dispuesta en el párrafo anterior.

El hijo extramatrimonial reconocido por uno solo de sus progenitores llevará los dos apellidos del que lo reconoció y si éste a su vez llevase uno solo, podrá duplicar dicho apellido. Si ulteriormente fuera reconocido por el otro progenitor, llevará el primer apellido de cada progenitor, en el orden que ellos determinen de común acuerdo. Si no hubiere acuerdo llevará en primer lugar el apellido del progenitor que lo hubiere reconocido en primer término.

Los hijos, al llegar a la mayoría de edad y hasta los veintiún años, con intervención judicial y por justa causa, tendrán opción por una sola vez, para invertir el orden de los apellidos paternos o para usar sólo uno cualquiera de ellos. En todos los casos de cambio o adición de apellidos se estará a lo dispuesto por el art. 42 del Código Civil.

Lo anterior viene a complementar la Ley N° 1183/85 que contiene el Código Civil del Paraguay establece en su art.42: “Toda persona tiene derecho a un nombre y apellido que deben ser inscriptos en el Registro del Estado Civil. Sólo el juez podrá autorizar, por justa causa, que se introduzcan cambios o adiciones en el nombre y apellido”.

En cuanto a la Inscripción del orden de los apellidos se establece que una vez realizada la verificación de los documentos y comprobado que están correctos el Oficial Registrador debe preguntar a los padres el nombre con el cual desean que su hijo sea inscripto, atendiendo que no sean nombres ridículos o que induzcan a la confusión en cuanto al sexo del niño. En caso que los padres no se pongan de acuerdo con el orden del apellido que llevará su hijo el Oficial de Registro informará a los mismos lo establecido en la Ley 985/96 en relación al orden de los apellidos.⁷³

Al respecto el art. 12 modificado del Código Civil ha generado controversias ya que estipula: Los hijos, al llegar a la mayoría de edad y hasta los veintiún años, con intervención judicial y por justa causa [...]. Por lo que ha establecido un límite para ejercer un derecho adquirido a toda persona natural, del cual una vez cumplido el tiempo esta acción prescribe.

⁷³ Manual instructivo para Oficiales y postulantes; ver en:

<http://registrocivil.gov.py/assets/documentos/manual-instructivo.pdf>

Sin embargo, en la Jurisprudencia Paraguaya se encuentra el caso de la señora Ingrid Susana Constantini Salerno, la cual se amparó a la Ley 985/96, promoviendo la inversión de sus apellidos, para que fueren el primero el materno y seguido del apellido paterno, habiendo superado esta la edad requerida de los 21 años.

La pretensión fue resuelta en sentencia bajo referencia: S.D.Nº 1.018 del 9 de Noviembre del 2.004, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Séptimo Turno, en la cual se resolvió dar lugar al pedido de inversión de nombres y apellidos formulado por la señora Ingrid Susana Constantini Salerno, en consecuencia se ordenó la inversión de sus apellidos, dejándolos consignados como: “Susana Ingrid Salerno Constantini”, para tal efecto se libró el pertinente oficio al registro civil de las personas, para dicho cambio.

Ante esto la Fiscalía General del Estado por medio de Agente Fiscal interpuso los recursos de nulidad y apelación ante la referida sentencia y mediante sentencia Número 141 con fecha 27 de Septiembre del 2,005; dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, resolvió tener por desistido al recurrente del recurso de nulidad y revocar la sentencia apelada, revirtiendo la decisión adoptada por el tribunal *ad-quo*.

Al respecto Tribunal de Apelación expresó: “[...] El cambio de apellidos es una de las formas de cambio de nombre, el que puede involucrar uno de sus dos elementos: el nombre de pila y los apellidos. En cuanto a este último elemento, el Código Civil ha sido modificado sucesivamente por las dos leyes ya citadas, que hacen relación con la igualdad de derechos del hombre y la mujer dentro del matrimonio y la familia, consagrada en normas de rango internacional, como los

tratados de la CEDAW, suscriptos y ratificados por nuestro país en el año 1.986[...].”.

“[...] La primera ley modificatoria es la Ley 1/92. En ella se preveía la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, dentro de la familia –matrimonial o no- para transmitir el apellido a los descendientes naturales o adoptivos. En efecto, la Ley 1/92 establecía: “Los hijos matrimoniales llevarán el primer apellido de cada progenitor, y el orden de dichos apellidos será decidido de común acuerdo por los padres. [...] Los hijos al llegar a la mayoría de edad tendrán opción por una vez para invertir el orden de los apellidos paternos [...]”.

“[...] En esta norma la posibilidad del cambio del orden de los apellidos materno y paterno se daba sin necesidad de expresión o de alegación de causa, bastando para ello la sola voluntad del sujeto. Esta situación cambia con la Ley Nº 985/96, que establece no solo un requisito adicional en cuanto a la facultad de cambio, exigiendo una justa causa, sino también introduce un límite temporal para el ejercicio de ese derecho. En efecto, el art. 1º de la mencionada norma reza: Los hijos, al llegar a la mayoría de edad y hasta los veintiún años, con intervención judicial y por justa causa, tendrán opción por una sola vez, para invertir el orden de los apellidos paternos o para usar sólo uno cualquiera de ellos [...]”.

“[...] Lo referido implica para los sujetos que cualquier cambio que se pretenda en relación con el orden de los apellidos paterno y materno deberá solicitarse hasta el cumplimiento de la edad señalada y arguyendo una “justa causa”. Fuera del límite de edad previsto, ya no se permite ninguna inversión del orden de los apellidos el presente caso estamos frente a facultades no ejercidas, no ante un derecho adquirido. En efecto, la ley 1/92 otorgaba la posibilidad de invertir el orden

de los apellidos, sin causa y sin límite de tiempo. Esta era una facultad que podía ejercerse o no; una vez ejercida, sí implicaba la adquisición del derecho a un nombre nuevo o diferente, alterado [...]"

"[...] Concluimos así que la inversión de los apellidos paterno y materno se solicitó fuera del plazo previsto por nuestra legislación vigente. En este punto es preciso hacer una disquisición puramente doctrinaria. La Ley 985/96 no solo es contraria a las disposiciones de la CEDAW, sino que también introduce un elemento incomprensible entre los requisitos para el cambio de apellidos, que es la justa causa [...]"

"[...] Decimos incomprensible, puesto que tal posibilidad ya existía en el Código Civil, en su redacción original, no modificada. Con esta disposición en nada se avanza en cuanto al sistema anterior de modificación de nombre, cuando que lo que se ha pretendido con la Ley 1/92 es precisamente acomodar la legislación interna a los tratados internacionales que resguardan la igualdad de género dentro de la familia. Limitar la edad de inversión de los apellidos paterno y materno, a la vez que exigir, simultáneamente, una justa causa para el efecto no encuentra una *ratio legis* que pueda resultar suficiente [...]"

"[...] Si la elección de los padres es libre, la de los hijos lo debería ser también, sin que se precise una "justa causa", máxime considerando que, por lo general, el orden de los apellidos se mantiene en la realidad social en paterno-materno, y los cambios, si los hay, se dirigen precisamente a hacer del apellido materno el primero y principal. Ese estado de cosas es completamente contrario a la normativa y al espíritu de la CEDAW que compromete a los estados partes hacer todos los esfuerzos, no solo en el ámbito legal, sino también cultural y social, para

revertir las desigualdades de género. Sin embargo, si bien la crítica de las leyes es libre, su tenor no habilita al magistrado a ignorarla o a no aplicarla, por lo que esta Magistratura se ve constreñida a ello [...]”.

Lo que se resalta en la referida sentencia es el análisis realizado por el tribunal a la norma contrastándola con la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, normativa que sirve de base al *corpus iuris* en materia de género, estableciéndose la obligación de los estados partes de acomodar la legislación interna a los tratados internacionales y erradicar todo atisbos de discriminación normativa, obligación que tiene el Estado Salvadoreño, de la cual aun se encuentra pendiente.

2.3.4.3 CONTEXTO EUROPEO.

Dentro del ámbito del Derecho Comunitario la Unión Europea, mediante sus diferentes órganos o instituciones a creado no solo derecho que es aplicable de forma uniforme en todos los países que la compone; sino que ha resuelto por medio de sus órganos jurisdiccional casos en concreto sobre el orden del establecimiento de los apellidos y su conflicto con las legislaciones nacionales.

Uno de los primeros antecedentes que hay que remitirse es la resolución 78-37 sobre Igualdad de los Cónyuges en el ámbito del Derecho Civil adoptada por el Comité de Ministros de Europa,⁷⁴ el 27 de septiembre de 1978, en sus considerando

⁷⁴ El Comité de Ministros es el órgano de decisión del Consejo de Europa. Está constituido por los ministros de Asuntos Exteriores de todos los Estados miembros o por sus representantes permanentes en Estrasburgo. Es el lugar donde se debaten y se elaboran las respuestas de todos

establece que: “el objetivo del Consejo de Europa es lograr una unión más estrecha entre sus miembros, favoreciendo, en particular, la adopción de normas comunes en el ámbito juicio; reconociendo el principio de igualdad jurídica de los cónyuges se está aplicando progresivamente en los Estados miembros del Consejo de Europa.

Comprobando que en determinados estados miembros aun existen discriminaciones entre cónyuges, y estas están avaladas por disposiciones legales o reglamentarias; manifestando la preocupación por fomentar la igualdad de los cónyuges en el ámbito del derecho civil, respetando al mismo tiempo de lo posible las eventuales costumbres al proponer soluciones.

A.-Recomienda a los gobiernos de los Estados miembros que garanticen o fomenten la igualdad de los cónyuges en el ámbito civil en lo referente a las cuestiones mencionadas en los apartados 1 al 19 de la presente resolución, y a tal fin. En la cuestiones generales el documento manifiesta: 1. Que adopten todas las medidas necesarias para que en el Derecho Civil no existan disposiciones que otorguen a uno de los cónyuges supremacía sobre el otro; 2. Que se garanticen a los cónyuges los mismos derechos cuando el Derecho Civil establezca deposiciones para resolver cuestiones de desacuerdo entre ellos”.

En su apartado IV denominado “relaciones entre los cónyuges y los hijos comunes”, establece: “Que – los Estados partes – consideren la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para conceder a ambos cónyuges los mismos

los miembros a los problemas colectivos de Europa. Se velan los valores fundamentales y los compromisos adquiridos de los distintos Estados con los acuerdos del Consejo de Europa

derechos en lo referente a la adjudicación del apellido familiar a los hijos habidos en el matrimonio o adaptados por ellos”.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea – por su abreviatura TJUE⁷⁵-, o el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas – que puede abreviarse TJCE – en su anterior denominación el ente encargado de aplicar e interpretar el derecho comunitario y de que la leyes nacionales de cada país miembro este en concordancia a este, por tanto no puede existir contradicción entre ambas normativas. En este apartado se desarrolla casos planteados, en materia de apellidos, y que este Tribunal ha resuelto, sentando precedentes importantísimos a seguir, ya que sirve de ilustración a la hora de aplicar la normativa salvadoreña sobre la materia – LNPN – y su relación con otras normas – tratados internacionales–.

2.3.4.3.1 CASO GARCÍA AVELLO.

El litigio surgió cuando el Sr. Carlos García Avello de nacional española, casado con la Sra. I. Weber, de nacionalidad belga, tuvo dos hijos que poseían la doble nacionalidad belga y española, a los que con arreglo al Derecho belga, el encargado del registro civil belga inscribió con los apellidos del padre, en virtud de esto el matrimonio solcito ante el Estado belga el cambio de los apellidos de los

⁷⁵ Actualmente denominado Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), es una Institución de la Unión Europea –UE- a la que está encomendada la potestad jurisdiccional o poder judicial en la Unión. Su misión es interpretar y aplicar el Derecho de la Unión Europea, y se caracteriza por su naturaleza orgánica compuesta y su funcionamiento y autoridad supranacionales. Hasta la entrada en vigor, el 1.º de diciembre de 2009, del Tratado de Lisboa su denominación era la de “Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE).

hijos para adecuarlo al uso consagrado en el Derecho español, asignándose los apellidos paterno, materno y no solo los dos apellidos paternos como establece la Ley de Bélgica; solicitud que fue rechazada por las autoridades nacionales.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas – que puede abreviarse TJCE –, fue quien conoció del caso, pronunciando sentencia el día 2 de octubre de 2003, bajo referencia: *García Avello* C 148/02⁷⁶, manifestó en varios pasajes: “[...] si bien, en el estado actual del Derecho comunitario, las normas que rigen el apellido de una persona son competencia de los Estados miembros, éstos, no obstante, deben respetar el Derecho comunitario al ejercitar dicha competencia y, en particular, las disposiciones del Tratado relativas a la libertad, reconocida a todo ciudadano de la Unión, de circular y residir en el territorio de los Estados miembros [...]”.

“[...] si bien es verdad que la ciudadanía de la Unión, prevista en el art. 17 CE, no tiene por objeto extender el ámbito de aplicación material del Tratado también a situaciones internas que no tienen ningún vínculo con el Derecho comunitario. Existe dicho vínculo con el Derecho comunitario en relación con las personas que se encuentran en una situación como la de los hijos del Sr. *García Avello*, que son nacionales de un Estado miembro que residen legalmente en el territorio de otro Estado miembro [...]”.

“[...] De modo que, existiendo conexión con el Derecho comunitario, es posible que los hijos del demandante puedan invocar el derecho previsto en el art. 12 a no sufrir ninguna discriminación por razón de la nacionalidad por lo que respecta a las normas por las que se rige su apellido[...]”.

⁷⁶ sobre los pasajes de las sentencias citadas en el presente apartado, avocarse al trabajo: Ugarte & Sarmiento, Daniel. (2008). La protección de los derechos fundamentales del ciudadano europeo en tránsito. ¿cuestión interna o comunitaria?; *indret: revista para el análisis del derecho*, No 1.

“[...] En este contexto, el Tribunal de Justicia ha declarado, en el caso de niños que poseen la nacionalidad de dos Estados miembros, que la disparidad de apellidos puede causar graves inconvenientes para los interesados, tanto de orden profesional como privado, derivados, en particular, de las dificultades para disfrutar en un Estado miembro cuya nacionalidad poseen de los efectos jurídicos de diplomas o documentos expedidos con un apellido reconocido en otro Estado miembro cuya nacionalidad también poseen[...].”

“[...] El Tribunal observa así que las autoridades belgas han dado el mismo trato a aquellos que son únicamente nacionales belgas que a quienes, además de ser nacionales belgas, tienen otra nacionalidad comunitaria. Las autoridades belgas han aplicado directamente las normas relativas a su nacionalidad belga, sin tener en cuenta otros elementos derivados de su otra nacionalidad. Han obviado, por ejemplo, la disparidad de apellidos que iban a tener los hijos – unos apellidos ante el Estado español y otros frente al Estado belga –, lo que podría generar graves inconvenientes para los interesados, tanto de orden profesional como privado [...]”.

Por lo tanto la sentencia significó un hito en el Derecho Comunitario y en El Derecho Internacional; ya que reconoce el notable perjuicio puede suponer para una persona tener reconocidos apellidos distintos según el Estado. Prima así el interés de la persona sobre el mantenimiento de ese interés u orden social. Por todo lo cual, el Tribunal de Justicia terminó concluyendo que denegar la solicitud de cambio de apellido es en este caso contraria a los arts. 12 y 17 TCE. (Teruel Lozano, 2011)

2.3.4.3.2 CASO GRUNKIN-PAUL.

El caso Grunkin-Paul, fue un conflicto de aplicación de leyes, en las que un matrimonio alemán y residente en Dinamarca tiene un hijo, el cual es de nacionalidad alemana pero residente junto con sus padres en Dinamarca. El niño es inscrito en el registro danés con el apellido Grunkin-Paul conforme a la legislación vigente en este país, la cual permitía el doble apellido.

Sin embargo, Cuando los progenitores del niño Leonhard Matthias Grunkin-Paul se trasladan a Alemania, pretenden la inscripción de la certificación registral en la que consta el apellido del niño tal como había sido determinado e inscrito en Dinamarca, el encargado del Registro Civil Alemán, deniega la inscripción al reconocer el apellido del niño tal y como había sido determinado en Dinamarca, ya que según la legislación alemana el apellido de una persona se rige por la ley nacional que, la cual impide llevar apellidos dobles. (Teruel Lozano, 2011)

En concreto, la denegatoria por parte de las autoridades alemanas se basó en el art. 10 del Código Civil Alemán, cuyo texto indica: “El apellido de una persona se rige por la ley del Estado de su nacionalidad”. Por lo que el Derecho alemán prohíbe la inscripción de un apellido compuesto por el del padre y el de la madre. En consecuencia, el Derecho alemán permite la inscripción del apellido “Grunkin” o “Paul”, pero no, la inscripción del apellido que de conformidad con la ley danesa había inscrito el encargado del Registro civil danés, “Grunkin-Paul”.

El problema radicaba de que en el Derecho Comunitario, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el cual da la competencia al Tribunal de Justicia no establecía una regulación al respecto del establecimiento de los

apellidos, tal como lo afirma Ortiz Vidal (2009): “El Derecho comunitario no regula la materia apellido de una persona, por lo que, la competencia para regular esta materia corresponde a cada Estado miembro. En este sentido, cada Estado miembro es competente para fijar su Derecho Internacional Privado y su Derecho material respecto del nombre y apellido de una persona”.

La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -en adelante TJCE- en el asunto Grunkin-Paul, vino a clarificar dicha situación y ha crear un precedente en materia de apellidos, al clarificar que una norma nacional que impide a las autoridades de un Estado miembro reconocer el apellido de un niño tal como ha sido determinado e inscrito en otro Estado miembro, es contraria al derecho de libre circulación y residencia, reconocido en el art. 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.⁷⁷ (Blanquez Peinado, 2009)

El argumento principal de este caso es la conexión entre el derecho de libre circulación, residencia y el derecho nacional en materia de determinación del apellido, la sentencia aporta elementos novedosos respecto a la jurisprudencia en materia de determinación del apellido.⁷⁸

El Tribunal Europeo afirmó: el reconocimiento de apellidos diferentes por varios Estados miembros genera graves perjuicios y dificultades a las personas, que

⁷⁷ El art. 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece: “En el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán establecer la regulación necesaria para prohibir dichas discriminaciones”.

⁷⁸ El Tribunal ya había tenido la ocasión de pronunciarse previamente en cuestiones relativas a la determinación de los apellidos, ejemplo de ello es la sentencia de 2 de octubre de 2003, García Avello, C-148/02, del cual la sentencia Grunkin-Paul guarda ciertas semejanzas.

han de ser estimados como un obstáculo a la libertad de circulación y a la libertad de residir libremente en el territorio comunitario amparada en el art. 18 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Tal obstáculo sólo podría admitirse en el caso de que existieran unas razones objetivas y proporcionadas que justificaran su imposición.

Ahora bien, al analizar los motivos que adujo el Estado Alemán para justificar el mantenimiento de su decisión, el Tribunal de Justicia desestimó los argumentos presentados. El Gobierno alemán consideró que el criterio seguido garantiza la unidad de apellidos entre los hermanos y permite mantener las relaciones entre miembros de una familia amplia, a lo que añadió que, de esta manera, se consigue también que todos los que comparten una nacionalidad sean tratados de la misma forma.

Sin duda el Tribunal admitió la legitimidad de estos argumentos pero, sin embargo, consideró que no tienen la solidez suficiente como para justificar un obstáculo tan grave a las libertades comunitarias.

El TJCE estableció como solución, lo siguiente: “Éstos – los Estados miembros –, no obstante, deben respetar el derecho comunitario al ejercitar dicha competencia – en materia de apellido – tal atadura al derecho comunitario existe respecto de personas que son naturales de un estado miembro y que permanecen legalmente sobre el territorio de otro Estado miembro[...]”.

Ante la negativa del Estado Alemán de reconocer el apellido Grunkin-Paul, y realizar una inscripción conforme a la ley alemana, es impráctico por que generaría una duplicidad de documentos al respecto el Tribunal afirma: “[...] Cada vez que el apellido utilizado en una situación concreta no coincida con el que figura en el

documento presentado como prueba de la identidad de una persona, en especial con vistas bien a obtener una prestación o un derecho cualquiera, bien a demostrar la superación de pruebas o la adquisición de aptitudes, o cuando el apellido que figure en dos documentos presentados conjuntamente no sea el mismo, esa divergencia de apellidos puede generar dudas sobre la identidad de esa persona así como sobre la autenticidad de los documentos presentados o la veracidad de los datos contenidos en éstos[...].”.

Por lo que el TJCE consideró insuficiente la argumentación del Gobierno Alemán, puesto que: a) observó que la conexión de la determinación del apellido de una persona con su nacionalidad no carece de excepciones. En efecto, se hizo constar que las reglas alemanas de conflicto de leyes relativas a la determinación del apellido de un niño permitían una conexión con la residencia habitual de uno de sus progenitores cuando ésta se encuentra en Alemania. b) el Derecho alemán no excluía totalmente la posibilidad de atribuir apellidos compuestos a los hijos de nacionalidad alemana. En efecto, como confirmó el Gobierno alemán en la vista, cuando uno de los progenitores posee la nacionalidad de otro Estado los padres pueden optar por formar el apellido del hijo conforme a la legislación de ese Estado.

En definitiva, el Tribunal de Justicia amparó al ciudadano demandante y estimó que en las circunstancias del caso, obligar a un niño a que mantenga apellidos diferentes en cada Estado miembro es un obstáculo ilegítimo a las libertades comunitarias. De esta suerte, impuso a las autoridades alemanas que reconocieran los apellidos que habían sido establecidos válidamente por Dinamarca conforme a su Derecho.

Esta sentencia significó la obligación de los estados de adecuar las leyes internas a la normativa y a las resoluciones emanadas de entes supranacionales;

las cuales deben de ser acatadas, debido a que los estados partes han cedido parte de su soberanía. Para el caso la jurisprudencia nacional no debe de obviar estos preceptos, sino que debe de incorporarlos a la resolución de casos concretos, tal es el caso de la asignación del orden de los apellidos, donde existe una vasta doctrina, normativa y jurisprudencia internacional en la temática, la cual puede servir de asidero y fundamento al momento de emitir alguna sentencia sobre el caso objeto de estudio.

2.3.5 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR.

El día veintidós de julio de dos mil quince, la Sala de lo Constitucional emitió sentencia en proceso de inconstitucionalidad bajo referencia 45-2012; en donde se determinó dar a no lugar la inconstitucionalidad alegada del art. 14 LNPN; debido a que no existía vulneración al derecho constitucional de igualdad establecido en el art. 3 de la Constitución. Tomando como base lo anterior, a continuación se presentará un análisis del referido proceso de inconstitucionalidad, las posturas de los intervinientes y una crítica al fallo emitido por el máximo intérprete de la Constitución.

2.3.5.1 SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD 45-2012.

2.3.5.1.1 LA DEMANDA.

La ciudadana Juana Yesenia Hernández Herrera, promovió proceso de inconstitucionalidad de los artículos 14 y 21 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, la cual fue promulgada por medio de Decreto Legislativo número cuatrocientos cincuenta, publicado en el Diario Oficial número ciento tres, tomo trescientos siete, del cuatro de mayo de mil novecientos noventa, por infringir – según lo manifestado por ella - el derecho a la igualdad contenido en el artículo 3 inciso primero de la Constitución de la República.

La pretensión de la ciudadana estaba basada en los artículos 3, 33, 183 de la Constitución de la República de El Salvador; los arts. 1, 2, 5, 15 y 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; la cual fue acordada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas en el año 1979; los arts. 1, 3, 23.4 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; y de los arts. 1 y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969.

Los motivos de Inconstitucionalidad alegados de acuerdo a la pretensora fueron los siguientes:

- I. Que los preceptos impugnados vulneran el art. 3 Cn, en cuanto al derecho de Igualdad, específicamente porque todo ciudadano tiene derecho a ser tratado en condiciones de igualdad, sin distinción de sexo, relacionando también el Art. 33 Cn. y la existencia de distintos convenios en el ámbito internacional, adoptados sobre esta materia, tal como: La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – que puede abreviarse CEDAW, por sus siglas en ingles – en su art.1 y 16.

- II. En el caso del art. 14 Ley del Nombre de la Persona Natural, que establece el apellido para los hijos nacidos dentro del matrimonio y los reconocidos por su padre, la pretensora consideró que vulneraba el art. 3 en relación con el Art. 33 Cn. debido que no existen actualmente bases equitativas entre el padre y la madre, además de considerar que la disposición citada es sexista y desventajosa para la mujer.
- III. Agregó también el art. 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, alegando que el art.14 LNPN, no asegura el derecho de igualdad de la mujer, ya que se otorga mayor importancia a los apellidos paternos, discriminando los apellidos maternos, lo que deriva en que solo el apellido del padre sea transferido a sus descendientes, lo que ocasiona a criterio de la pretensora, que la mujer sea limitada y que no posea iguales derechos constitucionales que el hombre.
- IV. En relación al art. 21 LNPN, que establece el apellido de la mujer casada – el cual no es objeto del presente estudio, pero que a manera de ilustración se hace referencia en este apartado–, se señaló una vulneración al derecho de igualdad consagrado en el art. 3 Cn y el art. 16, fracción 1, literal g) de la CEDAW, por considerar la disposición sexista en cuanto a la elección de los apellidos dado que solo concede a la mujer y no al hombre, la opción de cambiar en su estado familiar de casada su apellido o mantenerlo, considerando la actora que se da a entender con esa disposición que los apellidos del hombre son los más importantes, colocando al hombre en una posición ventajosa y discriminando a la mujer. Así mismo propuso que: i) tanto el hombre como la mujer puedan elegir libremente cuál de los dos apellidos de su cónyuge desean usar y ii)

que tanto la mujer como el hombre no usen el apellido de su cónyuge y que se derogaran las disposiciones impugnadas.

Mediante auto de fecha 24 de agosto de 2012, se hicieron las prevenciones siguientes a la parte actora:

- 1) Se previno a la parte actora a que señalara la disposición constitucional que por acción refleja⁷⁹ se vulneraba con las disposiciones impugnadas y los argumentos que hicieran evidente la contradicción normativa.
- 2) La segunda prevención consistía en atribuir contenido normativo al art. 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, señalando cuál de las disposiciones impugnadas es la que por acción refleja vulneraba alguna disposición constitucional y se solicitó que se expusieran los argumentos necesarios para fundamentar la supuesta agresión.

⁷⁹ En sentencia de fecha 26 de septiembre de dos mil, en proceso de Inconstitucionalidad bajo referencia 24-1997, la Sala consideró que los tratados internacionales no pueden ser invocados directamente como parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad, en virtud de lo establecido en el art. 246 inc 2° Cn. –la Constitución se ha atribuido a sí misma solamente el carácter de suprema sobre el resto del ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales– y de conformidad al Considerando I de la Ley de Procedimientos Constitucionales. –los procesos constitucionales tienen por objeto garantizar la adecuación a la Constitución de las disposiciones y actos concretos que controla la jurisdicción constitucional–. No obstante, se consideró en esa oportunidad que los tratados internacionales pueden invocarse como fundamento complementario de la pretensión de inconstitucionalidad. El mismo criterio adoptó la Sala en sentencia de Inconstitucionalidad pronunciada a las diez horas del día doce de marzo de dos mil siete; bajo referencia 26-2006.

Las prevenciones fueron notificadas a la parte actora el día once de septiembre de dos mil doce, el cual la parte actora presentó escrito de fecha trece del mismo mes y año para evacuar las prevenciones realizadas.

Con relación a la primera prevención la pretensora señaló que: La disposición constitucional que resulta vulnerada era el artículo 3 primer inciso de la Constitución de la República referente al derecho de igualdad, tanto para el artículo 14, como para el artículo 21 de la Ley del Nombre de la Persona Natural. Para el caso del artículo 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural coloca los apellidos maternos en posición desventajosa, además, de no existir bases equitativas entre el hombre y la mujer, ni igualdad de derechos en relación a los apellidos, ya que como se observa en el artículo 14 de la Ley mencionada anteriormente al decir que llevaran el primer apellido de este, seguido del primer apellido de la madre, se observa que el padre y la madre cuando van a asentar la partida de nacimiento a su hijo o hija, el apellido paterno del padre es el primero.

Esto resulta discriminatorio ya que existe una exclusión hacia los apellidos maternos por ende hacia la mujer, debido a que, tanto el padre como la madre no pueden transferir sus apellidos maternos a sus hijos e hijas, es decir los apellidos de la madre no lo podían pasar a estos, de esta manera consideraba que irrespetaba el derecho de igualdad entre el hombre y la mujer que consagra el artículo 3 primer inciso de la Constitución, razón por la cual, en su opinión se respetaría el derecho de igualdad consagrado en la constitución, si se permitiera que: tanto la madre como el padre puedan elegir cuál de sus dos apellidos - maternos o paternos - quieren que sus hijos lleven al ser asentados, así como también, el orden que desean que aparezcan los apellidos de sus hijo”.

Sobre el artículo 21 de la LNPN, la pretensora señaló que no se respetó el derecho de igualdad consagrado en el artículo 3 de la Constitución de la Republica, ya que dicho artículo solo se le atribuye a la mujer que contraiga matrimonio, no así al hombre que contraiga matrimonio, a lo que agrega que si se respetara la igualdad de derechos entre hombre y mujer contemplado en el artículo 3, se debería de aplicar el art. 21 de la LNPN a ambos – hombre y mujer – o a ninguno.

Respecto a la segunda prevención realizada por la Sala de lo Constitucional la pretensora señaló que: el artículo 3 de la Constitución de la Republica, se relaciona con el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, dado que ese artículo da un parámetro sobre lo que debe entenderse como discriminación contra la mujer, señaló también que los artículos 14 y 21 de la LNPN irrespetaban el art. 3 de la Constitución como el art. 1 de la Convención denotando distinción, exclusión y discriminación hacia la mujer, dado que no dan los artículos 14 y 21 LNPN los mismos derechos a hombres y mujeres.

2.3.5.2 LOS INTERVINIENTES.

2.3.5.2.1 SALA DE LO CONSTITUCIONAL.

Una vez evacuadas las prevenciones realizadas por la parte actora, la Sala de lo Constitucional mediante resolución de fecha veinticuatro de agosto de dos mil doce, hizo las consideraciones siguiente:

[...] estando el proceso de inconstitucionalidad configurado como un control abstracto sobre la legitimidad constitucional de disposiciones generales, para que la pretensión que da origen sea admisible y procedente, no es necesario una impugnación contra actos concretos a los cuales el titular de la pretensión atribuya efectos de vulneración a algún elemento de contenido constitucional.

[...] El fundamento jurídico está configurado por el señalamiento preciso de las disposiciones impugnadas y las disposiciones constitucionales como parámetro de control; por su lado, el fundamento material o sustrato fáctico de la pretensión de inconstitucionalidad, está constituido en primer lugar por el establecimiento del contenido del objeto y del parámetro de inconstitucionalidad y en segundo lugar, por las argumentaciones expuestas tendentes a evidenciar las confrontaciones internormativas, percibidas por el actor, entre el contenido de uno y otro.

Sobre la vulneración del art. 18 del Pacto de San José y 1 y 16, fracción 1, literal g) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Sala de lo Constitucional señaló que la sentencia, pronunciada el día 1 de abril de 2004, en el proceso de Inconstitucionalidad 52-2003; replanteó su jurisprudencia en relación con este tema y señaló que si bien el Derecho Internacional de los Derechos Humanos –DIDH– no constituye parámetro de control, la disposición constitucional que consagra su valor jurídico y posición en el sistema de fuentes – art. 144 inc. 2 Cn – no puede ser desatendida.

Sobre derechos humanos en la pretensión de inconstitucionalidad, puede efectuarse a título de violación a la Constitución y no al tratado considerado aisladamente. En este sentido, investidos por la Ley Suprema de fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, los tratados no pueden ser modificados o derogados por leyes secundarias. La transgresión se entiende por acción refleja cometida en

relación con la Constitución, ante la contradicción entre la ley secundaria y un Tratado Internacional de Derechos Humanos.

Esa fuerza pasiva de los tratados internacionales sobre derechos humanos conlleva, a la vez, un mandato dirigido al legislador que le inhibe emitir normativa contraria al sentido, criterios y principios contenidos en la normativa internacional que desarrolle derechos fundamentales, incurriendo, en caso contrario, en inconstitucionalidad por no respetar el criterio de ordenación de fuentes prescrito por la Constitución.

Sobre este punto la Sala de lo Constitucional determinó que puede establecerse en cualquier caso violación a la Constitución y no así de un Tratado considerado aisladamente, concluyendo que: la transgresión constitucional se entiende por acción refleja, cometida en relación con el art. 144 inc. 2 Cn, por la contradicción existente entre la ley secundaria y un tratado internacional de derechos humanos. Por lo que declaró la improcedencia en relación con las disposiciones de derecho internacional que ofreció la pretensora como parámetro de control, dado que no se señaló que el art. 144 Cn, era el precepto Constitucional que resulta vulnerado por acción refleja, debido a que no fueron subsanadas por la pretensora.

El Tribunal Constitucional estableció que conocería sobre los siguientes puntos:

- I. Supuesta vulneración en la que incurre el art. 14 LNPN del art. 3 Cn. En relación con el art. 33 Cn. Debido a que se discrimina a la mujer en razón de su género, al establecer que los hijos llevaran primero el apellido del padre,

transgrediendo con ello la igualdad de los cónyuges en sus relaciones personales.

- II. Supuesta vulneración en la que incurre el art. 21 LNPN al art. 3 Cn. Ya que se discrimina a la mujer pues solo ella es la que puede, según la ley, llevar los apellidos del marido, por lo que el Tribunal tomó en cuenta el art. 32 Cn.

2.3.5.2.2 LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.

Tal como lo señala el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales se dio traslado a la autoridad que emitió las disposiciones consideradas inconstitucionales por la parte actora; en ese contexto se le solicitó informe a la Asamblea Legislativa, como Órgano que promulgó la Ley del Nombre de la Persona Natural. Dicho informe fue presentando en forma extemporánea el día siete de marzo del dos mil trece; debido a que el artículo en mención determina que se deberá rendir informe en el término de diez días.

Por tal motivo la Sala de Constitucional consideró que en su cumplimiento tardío tal informe carecía de relevancia jurídica y procesal, no pudiendo ser considerado en el análisis de la pretensión planteada. En consecuencia al presentar informe fuera del plazo establecido, la Asamblea Legislativa como órgano colegiado encargada de la producción de leyes, reformas y derogaciones no fue considerado; no obstante, el escrito fue agregado en el expediente y en lo medular el sistema actual patriarcal y androcéntrico de asignación de los apellidos justificándolo con los siguientes argumentos:

“Al final se trata de que exista solo una opción de apellido, ya sea el del hombre o de la mujer, por cuestiones de llevar un orden adecuado, cuya finalidad es una convivencia más practica entre ciudadanos y familiares principalmente, ya que, si este orden se altera – el establecido en el art. 14 LNPN –, se estaría violentado además, el principio constitucional de que la familia es la base de la sociedad”.

Además la Asamblea Legislativa se centró en los supuestos inconvenientes que se podría tener con una reforma legal al artículo citado; sin embargo, no se realizó ningún estudio técnico al respecto, ni se consultó a las autoridades relacionadas con la materia del derecho a la identidad, tales como el Registro Nacional de las Personas Naturales⁸⁰ o los Registros del Estado Familiar adscritos a las municipalidades.⁸¹

En este sentido, la Asamblea Legislativa realizó su informe en base a supuestos, al manifestar: “De tal manera no habiendo homogeneidad en los apellidos entres ascendientes y descendientes se dificultaría en demasía hacer estas clasificaciones tan importantes en el Derecho Civil y de Familia, para resolver situaciones sucesorias, contratos entre vivos, tardanza en el trafico jurídico con tramites en instituciones públicas, diligencias de jurisdicción voluntaria, juzgados, vulnerando de tal manera también, el principio de seguridad jurídica de todas las personas, al no resolverles situaciones jurídicas, o por lo menos de manera pronta, lo que puede generar caos en la sociedad al romperse ese orden lógico de grados y líneas de parentesco, que identifican y particularizan a las personas”.

⁸⁰El art. 2 de la Ley Orgánica del Registro Nacional de las Personas Naturales determina: “El Registro Nacional administrará los sistemas del Registro Nacional de las Personas Naturales, el Registro del Documento Único de Identidad y los demás que determinen las leyes”.

⁸¹ El art. 4 del Código Municipal establece que: “Compete a los Municipios: [...] 15) la formación del registro del estado familiar y de cualquier otro registro público que se le encomendare por ley [...]”.

No obstante, es importante acotar que en los diferentes países en los que se han realizado reformas al supuesto regulado en el art. 14 LNPN; han supurado los supuestos manifestado con anterioridad, primando dentro del derecho de igualdad entre hombres y mujeres, el principio de autonomía de la voluntad; para determinar los apellidos de los hijos e hijas que nacieron con posterioridad a la reforma,⁸² ya que la ley por regla general no puede regir hechos firmes surgidos con anterioridad a la misma; salvo que se determine que la normativa sea de orden público, así lo establece el art. 21 de la Constitución; sin embargo, en este caso las legislaciones foráneas citadas en el presente trabajo han establecidos los mecanismos necesarios para asegurar la inversión de los apellidos para aquellas personas que nacieron antes de la vigencia de la ley, siempre y cuando dicho supuesto este permitido, asegurándose que no sea en detrimento de los actos jurídicos realizados por la persona con anterioridad.

2.3.5.2.3 EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Así mismo, se confirió traslado al Fiscal General de la República de conformidad al art. 8 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, siendo presentado el día nueve de abril del dos mil trece, en este escrito se realizó un análisis del desarrollo del nombre y los apellidos desde el Derecho Romano y las costumbres jurídicas transmitidas que dieron origen a la actual redacción de la Ley del Nombre de la Persona Natural. Desmeritó la demanda presentada

⁸² Es muy importante acotar que la Ley no rige retroactivamente, tal como lo establece el art. 21 de la Constitución de la República al expresar: “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente”. Por lo que ante una reforma la ley regiría hacia futuro; salvo que sea declarada de orden público.

circunscribiéndose únicamente a las implicaciones jurídicas que se tendía al derogar dichas disposiciones, al manifestar lo siguiente:

“Se alega que la desigualdad entre cónyuges, en cuanto al orden de los apellidos del hijo y es que cuando se da la inscripción en el Registro del Estado Familiar, se inscriben dos apellidos, uno de ellos de ser el primero, y el otro el segundo. La ley ha determinado un orden, es decir, ha reglamentado el nombre, elemento del estado civil”.

Al mismo tiempo se enfocó, como lo hizo la Asamblea Legislativa, en las posibles divergencias que podrían surgir con la reforma, olvidando que están podrían estableciéndose mecanismos supletorios para la asignación de los apellidos en caso de ponerse de acuerdo ambos padres, por lo que no existiría, en ninguna medida, inseguridad jurídica al momento de la inscripción. Otro aspecto importante que resaltar es que el Fiscal General en su informe resto importancia al tema de generó, mostrando poca sensibilización en la temática; cuando las leyes nacionales y los tratados internacionales en materia de igualdad entre hombre y mujer, obligan a toda institución a superar a todo vestigio de diferencia, mediante la adopción de políticas institucionales en materia de género.

“[...] embargo es menester tomar en consideración que al momento de definir los padres los apellidos, pueden resultar disputas el orden de los apellidos, que únicamente dilatarían dichas inscripciones en dicho registro o en el peor de los escenarios limitarían dicha inscripción o una doble inscripción, negándole a los menores recién nacidos el derecho al nombre propio. El orden de los apellidos del hijo, no tiene un significado en relación con sus derechos, ni con los de los padres. En consecuencia el orden de la inscripción en el registro de nacimiento, nada tiene que ver con la igualdad”.

2.3.5.3 EL FALLO.

La Sala de lo Constitucional, en el *íter lógico* de la sentencia analizó los siguientes aspectos:

- 1) el alcance del principio de igualdad jurídica entre hombres y mujeres;
- 2) la vigencia actual del fundamento histórico para la preferencia legal del apellido paterno en la identificación familiar; y
- 3) los argumentos de la demandante sobre la supuesta contradicción entre los artículos 14 y 21 LNPN y los arts. 3 y 33 Cn.

Al respecto hay que resaltar que la Sala de lo Constitucional en su sentencia hizo, referencia al principio de igualdad y su connotación dentro de la jurisprudencia nacional e internacional, subrayando la posición que tienen los derechos humanos como estandartes de luchas sociales; y como estos han generado activismo local, regional e internacional, logrando un reconocimiento generalizado tanto por la sociedad, como por los gobiernos y los organismos supranacionales.

Asimismo señaló que: “[...] tanto la teoría, como la práctica del derecho de igualdad enfocada a la persona humana. Se han analizado la constitución de espacios sociales diferenciados que, en virtud de su asignación general y hechos consuetudinarios a sujetos determinados, fortalecían y reproducían prácticas discriminatorias [...]”.

De igual manera, sostiene dentro de su razonamiento la Sala de lo Constitucional que: “[...] las mujeres han logrado avances sustanciales en el reconocimiento formal de sus derechos, y las leyes que han sido ratificadas por el Estado Salvadoreño como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -conocida como CEDAW, por sus siglas en inglés- configurando de esta forma la igualdad que ha venido ganado terreno en cuanto a los sexos dentro de los preceptos de la no discriminación de los mismos. Esta nueva diversidad sigue siendo construida en un esquema desde el punto de vista tradicional y a partir de un punto de vista común a todas las mujeres, que subraya determinadas cualidades sociales asociadas con lo femenino [...]”.

Pese a estos argumentos acotados con anterioridad, la Sala en sus valoraciones acerca de la inconstitucionalidad, afirmó que: “[...] los vestigios históricos están superados, que las leyes de la república son garantistas de la igualdad que debe prevalecer en las condiciones de géneros y el artículo 14 de LNPN no puede ser considerado como expresión de menosprecio o subordinación de la mujer, sino únicamente como una opción de identificación familiar, entre otras a disposición de la Asamblea Legislativa, que por ahora satisface las exigencias de certidumbre, uniformidad y simplificación registral y forma parte de un régimen jurídico administrativo que cumple importantes funciones de orden público” .

Dentro de ese marco la Sala hizo referencia que la supuesta violación al principio de igualdad, no fue fundamentada adecuadamente, ya que no resaltó la diferencia de trato o la conculcación de algún derecho fundamental, considerando la demanda sin los méritos necesarios para declarar la inconstitucionalidad de los preceptos legales relacionados.

2.3.6 ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA 45-2012.

Al hacer un análisis crítico de la sentencia bajo referencia 45-2012, se expresa que si bien es cierto que la Sala de lo Constitucional hizo referencia al derecho de igualdad, su connotación dentro de la jurisprudencia y su posición en el sistema jurídico nacional e internacional; no ahondó en el tema específico del derecho de igualdad jurídica entre hombres y mujeres; y si el mismo tiene implicación directa en la actual redacción del art.14 de Ley del Nombre de la Persona Natural.

No hay que negar que la Sala de lo Constitucional dentro de su razonamiento reconoció que las mujeres han logrado avances sustanciales en el reconocimiento formal de sus derechos y que las leyes que ha ratificado el Estado Salvadoreño como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - conocida como CEDAW,⁸³ por sus siglas en inglés-, han generado preceptos como el de no discriminación; sin embargo, la sentencia solo se quedó como un mero enunciado, no estableciéndose por parte del ente jurisdiccional una aplicación jurídica – practica de como esos avances han sido efectivos en el ámbito del derecho familiar y sobre todo en materia de asignación de apellidos.

⁸³ La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer convención de la mujer, fue ratificada por El salvador el día 7 de Julio de 1981 y publicado en el Diario Oficial Tomo 271, de fecha 6 de Septiembre de 1981. Dentro de sus Considerandos se establece que: “Los Estados Partes en los pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos. Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia.

La contribución del enfoque de género en la sentencia bajo referencia 45 - 2012, tuvo que haber sido consistente y decisiva; por lo tanto no basta tímidos esbozos. Ya que la asignación de un orden legal de los apellidos en este caso a un género determinado, es decir al género masculino, solo fortalece y reproduce prácticas discriminatorias en la misma norma.

Desde la óptica de la Sala de lo Constitucional el artículo 14 de LNPN no puede ser considerado: “[...] como expresión de menosprecio o subordinación de la mujer, sino únicamente como una opción de identificación familiar, entre otras a disposición de la Asamblea Legislativa, que por ahora satisface las exigencias de certidumbre, uniformidad y simplificación registral y forma parte de un régimen jurídico administrativo que cumple importantes funciones de orden público [...]”.

Ante tal premisa es importante determinar que la igualdad entre mujeres y hombres es un principio reconocido no solo en nuestro ordenamiento jurídico, sino en la normativa internacional. Sin embargo esta sentencia vino a ser el ápice de una continua resistencia en importantes espacios institucionales, en donde la desigualdad por razón de género ha situado a las mujeres en un escenario de desventaja frente al hombre, o en otras palabras de clara inferioridad frente al género masculino, ya que sin una razón justificada lo pone por defecto en primer orden sobre la mujer.

Lo anterior no es una afirmación fortuita y sin fundamento, ya que el concepto de igualdad ha sido muy elaborado por la jurisprudencia de la misma Sala de lo Constitucional, modificándose de forma continua y progresiva. Ejemplo de ello se puede citar la sentencia de amparo, bajo referencia 801-2008 de fecha 01 de septiembre de 2009.

La Sala expresó que ante un tratamiento diferenciado hecho por el legislador, tal es el caso del art.14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural se debe de: “[...] examinar a la luz del derecho de igualdad este presunto tratamiento desigual comprendido en una disposición legal [...]”; y si este: “[...] carece de una razón suficiente que lo justifique, ya que el examen de constitucionalidad no es un juicio de perfección, sino de respeto de límites [...]”.

Además agrega: “[...] de lo dicho es válido concluir que, lo que está constitucionalmente prohibido — en razón del derecho de igualdad en la formulación de la ley— es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable que surja de la naturaleza de la realidad, o que, al menos, sea concretamente comprensible [...]”.

En otro precedente, la Sala de lo Constitucional en sentencia de Inconstitucionalidad, bajo referencia 23-2003Ac de fecha 18 de diciembre de 2009 determino: “[...] el art. 3 Cn., es un criterio informador no sólo de nuestro sistema constitucional, sino del entero ordenamiento jurídico del Estado tiene que existir respeto de este derecho en actividades de aplicación, creación y ejecución, para que se convierta en una verdadera pauta de limitación de la actividad de los poderes públicos [...]”.

Por lo que la Sala determinó en su jurisprudencia que se encuentra rotundamente prohibido “[...] el tratamiento desigual carente de razón suficiente: la diferenciación arbitraria. Dicha arbitrariedad existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable o justificable que sea concretamente comprensible.

Así, en la Constitución Salvadoreña el principio de igualdad jurídica en la formulación de la ley debe entenderse, en última instancia, como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación, esto es, la garantía de que, ante la libertad de configuración del legislador, todos los ciudadanos no serán puestos en situación jurídica distinta arbitrariamente”.⁸⁴

Resumiendo los conceptos antes expuestos, la Sala de lo Constitucional obvió su propia jurisprudencia sobre el derecho de igualdad en la formulación de la ley, pues, no expuso la exigencia de razonabilidad en la diferenciación establecida en el art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural; así, pues al no cumplirse la exigencia antes referida la desigualdad en el tratamiento legal resulta ilícita e inadmisibles.

Si bien es cierto el art. 36 de la Constitución mandata al legislador secundario a regular el derecho al nombre y por ende la regulación y el establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas; no obstante esta no debe de ser codificada a su arbitrio; sino, que debe de ser congruente con el texto constitucional en su conjunto. Por lo tanto a la luz del derecho de igualdad entre mujeres y hombres la actual del art.14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural no ha contribuido al avance de una igualdad real y efectiva.

En esta sentencia ha dejado a trasluz el actuar de la administración de justicia Salvadoreña, en donde se ha identificado una serie de tendencias que

⁸⁴ Sala de lo Constitucional en sentencia de Inconstitucionalidad, bajo referencia 23-2003Ac de fecha 18 de diciembre de 2009.

obstaculizan la aplicación plena de las normas nacionales e internacionales de derechos humanos en materia de igualdad.⁸⁵

Máxime la Sala de lo Constitucional como garante de todos los derechos fundamentales reconocidos de forma explícita e implícita en nuestra Carta Magna, debe dejar a un lado cualquier atisbo cultural que promueve el androcentrismo, del cual nada abona a buscar un estado de derecho, en donde la Constitución prevalezca y no la costumbre; por lo tanto, la Sala como última instancia que administra justicia en el país, está en el deber constitucional de garantizar a las mujeres y hombres sin ninguna distinción el desarrollo efectivo de la igualdad, eliminando prejuicios y barreras todo tipo, premisa del cual faltó en la sentencia 45 - 2012.

Es preciso destacar que la Sala se quedó corta en cuanto a innovar conceptos en materia de familia, del cual todavía hasta la fecha está en deuda; si bien es cierto que la misma ha creado precedentes paradigmáticos emitiendo sentencias innovadoras -sobre todo en materia electoral,⁸⁶ partidos políticos, elección de funcionarios de segundo grado -, tomando referentes en otras latitudes, por ejemplo el caso de los Tribunales Constitucionales Alemán y Español, entre otros.⁸⁷

⁸⁵ En particular de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW- y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belem do Pará-.

⁸⁶ Por ejemplo la Inconstitucionalidad 48-2014 pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas del día cinco de noviembre de dos mil catorce.

⁸⁷ El Tribunal Constitucional – que puede abreviarse TC - es el órgano constitucional español que ejerce la función de supremo intérprete de la Constitución, regulado en el Título IX de la Constitución

En la Jurisprudencia que emana del Supremo Tribunal Constitucional Español para determinar si una desigualdad de trato vulnera el mandato Constitucional de igualdad,⁸⁸ ha basado su examen en el criterio de la razonabilidad; con el cual se ha pretendido demostrar si alguna diferenciación normativa obedece a fines lícitos y relevantes, y si esa diferencia de trato es proporcional al fin perseguido.

Este concepto es desarrollado en la sentencia bajo referencia STC 155/1998, pronunciada el 3 de agosto de 1998, en la que el máximo ente en materia Constitucional de España afirmó: "[...] Las diferencias normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo; tendrán que articularse, además, en términos no inconsistentes con la finalidad y deberán por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías jurídicas, derechos y obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas". (García, Moraga. 2006)

Se ha cometido un desacierto al no aludir a la figura jurídica del llamado *"test de proporcionalidad"* o *"juicio de constitucionalidad"*; que doctrinariamente consiste

Española —arts.159 a 165—, así como en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional -que puede abreviarse LOTC-. Según el Art 1 de la LOTC, el Tribunal Constitucional es independiente en su función como intérprete supremo de la Constitución y está sometido sólo a la Constitución y a dicha ley. Además, es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio del Reino de España.

⁸⁸ La Constitución del Reino de España, fue publicada por las Cortes Generales en el Boletín Oficial del Estado núm. 311, de fecha 29 de diciembre de 1978, el art. 14 establece el derecho de igualdad en este sentido: "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

en palabras de Añón (2002) en: “Examinar, en cada caso concreto, si la diferencia de trato obedece a fines lícitos y relevantes, por un lado; y por otro, si esa diferencia de trato es proporcionada al fin perseguido”. Bajo esta premisa el máximo ente en materia Constitucional en El Salvador tuvo que analizar si el legislador secundario actuó o no realizando una ponderación Constitucional al momento de formular la Ley del Nombre de la Persona Natural.

Por otro parte, la doctrina alemana ha constituido un mecanismo para evitar las intromisiones arbitrarias en la esfera de los derechos fundamentales, de esta forma, se convierte en una herramienta determinante para los poderes públicos, por lo tanto no puede ser obviado por el Tribunal Constitucional, a la hora de valorar la legitimidad de las injerencias en los derechos fundamentales.

Es en este sentido que se debe de determinar, que para que la medida restrictiva de algún derecho sea constitucionalmente legítima ha de respetar las exigencias del principio de proporcionalidad, a saber:

- a) Que esté justificada por la protección de un derecho o bien constitucionalmente garantizado [principio de equivalencia de los bienes y derechos en conflicto];
- b) Que la medida sea apta o adecuada para conseguir la protección del otro bien o derecho constitucional parte en el conflicto [principio de idoneidad];
- c) Que se trate de una medida imprescindible en el sentido de que siendo una alternativa eficaz para conseguir la finalidad sea, entre las

posibles, la menos lesiva para el derecho fundamental [principio de necesidad]; y, por último,

- d) Que exista un cierto equilibrio entre los beneficios que obtienen los bienes y derechos que justificaron la restricción y el perjuicio sufrido por el derecho que ha sido objeto de la misma [principio de proporcionalidad en sentido estricto]”. (Prieto, 2004)

Es innegable, que si bien cierto al legislador le está permitido establecer un trato distinto para las personas, es en aquellos casos en los que tenga que resolver supuestos de hecho diferentes cuyo contenido exija una decisión distinta; no obstante en el supuesto objeto de la presente investigación, tanto el hombre como la mujer se encuentran ante un mismo supuesto de hecho – el de ser padres–, por lo tanto surge una pregunta, ¿de dónde deviene el tratamiento diferenciado hecho por el Legislador en el art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural?.

Por lo que resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor universalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.⁸⁹

En consonancia a lo expresado el Tribunal Constitucional Alemán expone una más completa definición de la idea de proporcionalidad, al declarar que el medio previsto por el legislador ha de ser adecuado y exigible para alcanzar el objetivo propuesto en su inicio; es decir que el legislador no habría podido optar por

⁸⁹ Tribunal Constitucional Español. Sentencia bajo referencia STC 075/1983, del 3 de agosto de 1983; publicada en el Boletín Oficial del Estado número 197, de de fecha 18 de agosto de 1983.

un medio distinto, igualmente eficaz, que no limitara, o que lo hiciera en menor grado, el derecho fundamental. (Castillo Córdova, 2011)

Es así como Medina Guerrero (Citado por Fueyo, 2005), analiza con detenimiento los tres principios en los que la doctrina alemana ha concretado el principio general de proporcionalidad, como elementos importantes del test de proporcionalidad, al establecer:

- I. “La adecuación en que toda restricción de un derecho fundamental se estructura; no es suficiente invocar un determinado bien o derecho fundamental protegido —tal sería el caso de los límites inmanentes—, sino que es necesario que la limitación que sufre el derecho resulte apropiada para lograr el fin que lo justifica;
- II. Principio de indispensabilidad, esto es, no ha de existir otra medida limitadora igualmente efectiva pero de menor incidencia en el derecho fundamental de los afectados;
- III. Principio de proporcionalidad en sentido estricto, lo que implica que los medios elegidos deban mantenerse en una relación razonable con el resultado perseguido”.⁹⁰

En resumen, cualquier intrusión en el contenido de cualquier derecho fundamental ha de sujetarse al test de proporcionalidad como parte integrante del

⁹⁰ Fueyo, C. V. (2005). El principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de la actividad del juez. Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano.

principio de unidad de la Constitución⁹¹ y en consecuencia como se ha dicho hasta la saciedad: sólo es posible limitar el contenido de un derecho fundamental cuando sea necesario para la protección de otros derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos; es decir, que si existe alguna medida o acto restrictivo en la redacción normativa y para determinar si esta no es atentatoria de algún derecho fundamental se requiere tenga un fin; ¿entonces cual es el fin que el apellido paterno sea el primero establecido a los hijos nacidos dentro de matrimonio o reconocidos por este?

⁹¹ Al respecto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia pronunciada las once horas y cinco minutos del día diecinueve de marzo de dos mil dos, en proceso de Inconstitucionalidad bajo referencia 22-98, ha manifestado: “El principio de la unidad de la Constitución, en virtud del cual toda y cada disposición constitucional ha de ser interpretada de tal manera que se eviten contradicciones con otras disposiciones constitucionales”.

En otras sentencias la Sala de lo Constitucional en sentencia de amparo 171-97 pronunciada a las quince horas y quince minutos del día veintisiete de abril de mil novecientos noventa y nueve se determino: “Conforme al principio de unidad del ordenamiento, si bien los tribunales jurisdiccionales – no solo los Tribunales, sino todo los entes públicos, llámense legislativo, ejecutivo o judicial- deben adecuar sus actuaciones a la normativa secundaria, en caso de que la ley sea contraria a la Constitución, esta última debe prevalecer respecto de aquella. Por lo que si el Constituyente ordeno al legislador secundario la forma de regular los apellidos este tuvo que ser regulado conforme al unidad del texto constitucional”.

En otros precedente más antiguo la Sala de lo Constitucional, en sentencia de Amparo bajo referencia 24-R-96 ac, pronunciada a las diez horas tres minutos del día diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y nueve. Se determino que: “La Constitución es la norma suprema de todo el sistema jurídico, y esa naturaleza tan especial se traduce, entre otros efectos, en la obligatoriedad de interpretar todo el sistema jurídico de conformidad con la Constitución; y, por otro lado, derivación de la misma Constitución y de su rol en el sistema jurídico, es el principio de unidad del ordenamiento jurídico, que implica que frente a vacíos o lagunas en la normativa infraconstitucional, los mismos deben solucionarse mediante la integración del mismo sistema, prefiriendo lo que mejor se adecue a la normativa constitucional”.-

Desde la óptica en que se encuentra redactadas las líneas anteriores, la cuestión debe de enfocarse desde esa directriz; por lo que resulta innegable que al establecer parámetros jurisprudenciales, tanto a nivel nacional e internacional, en cuanto a la configuración del derecho de igualdad, surgen ante esto las siguientes interrogantes: ¿acaso no estamos ante un problema de limitación de derechos fundamentales por parte del legislador en la formulación de la Ley?; ¿Porqué la Sala de lo Constitucional al conocer del caso no realizó una interpretación del art. 14 LNPN conforme a la Constitución?.

En consecuencia conclusiones citadas y pronunciadas por la Sala de lo Constitucional en su *iter lógico*; no han sido construidas mediante un test de proporcionalidad; que justifique de forma clara la restricción establecida en el art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural y cuál es su finalidad.

Lo anterior es debido a que la Sala de lo Constitucional obvió una idea elemental desarrollada por Fueyo (2005) que: “Todo ordenamiento jurídico es un sistema en cuyo seno las normas carecen de existencia singular, de suerte que sólo adquieren sentido en función del todo, el problema podría abordarse desde una interpretación sistemática de la Constitución, poniendo en relación los preceptos reconocedores de derechos fundamentales con el conjunto, también con aquellos principios constitucionales que, sin estar expresamente recogidos en el texto constitucional, como el principio de proporcionalidad, están suficientemente concretados y desarrollados por el Tribunal Constitucional como para servir de parámetro de constitucionalidad”.

Otro punto importante, ha resaltar es el tema de no solo la integración de la normativa nacional, sino la normativa internacional en la resolución del caso; la que la Sala no tomó en cuenta por no ser parámetro constitucional dicha normativa.

Obviamente El Salvador es parte de Tratados y Convenciones de carácter Internacional y Regional en materia de Derechos Humanos donde se postulan la igualdad de los seres humanos en el goce de sus derechos. Por lo tanto es obligación del Estado la eliminación de todas las formas de discriminación que de manera directa e indirecta, impiden a las mujeres salvadoreñas el pleno ejercicio de la ciudadanía y el disfrute de los derechos que esta condición admite.⁹²

Al respecto, la Sala en su sentencia hizo referencia a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – conocida como CEDAW, por sus siglas en inglés – resaltó que en el preámbulo se reconocía que: “para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”.

En su art. 5 letra a) obliga a los Estados a tomar: “Todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres [...]”.

⁹² Preámbulo de la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres; Decreto Legislativo N°. 645, del día diecisiete del mes de marzo del año dos mil once; publicado en el Diario Oficial N°. 70, Tomo 391, de fecha 8 de abril de 2011.

El Salvador no puede ser una excepción a esa obligación adoptada en la Convención, por lo cual debe de erradicar toda norma que lleve explícita o implícitamente una discriminación o que la redacción de la norma establezca un modelo patriarcal y hegemónico; por lo que una norma que reproduzca este modelo debe de ser derogada del ordenamiento jurídico vigente.

El art.15 de la CEDAW establece que: “Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley y reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad.” Finalmente, el art. 16 letra g) de dicho tratado dispone que los Estados Partes “asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido [...]”.

Por lo que al revisar el art.14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, se determina que no existe una posibilidad real y efectiva tanto para el hombre, como para la mujer de asignarle el orden de los apellidos a los hijos, posibilidad que le es negada a la mujer y atribuida de forma exclusiva al hombre.

La Sala no exploró esa línea de argumentación, sino únicamente se limitó a manifestar, que: “[...] el actual orden no puede ser entendido como expresión de menosprecio o subordinación de la mujer, sino únicamente como una opción de identificación familiar, entre otras a disposición de la Asamblea Legislativa, que por ahora satisface las exigencias de certidumbre, uniformidad y simplificación registral y forma parte de un régimen jurídico administrativo que cumple importantes

funciones de orden público, en cuanto al registro y control de la identidad de las personas para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones”.

La Sala como máximo ente en materia de justicia constitucional tuvo que realizar acciones positivas que condujeran a una igualdad entre hombres y mujeres en sentido sustantivo.⁹³ Por que como ente estatal está obligado a hacer uso de todos los instrumentos y mecanismos de corrección para que eliminar toda discriminación y desigualdad de hecho y de derecho entre ambos géneros.

Si bien es cierto que la Sala al citar normativa y jurisprudencia con enfoque de género y al hacer afirmaciones que parecieran que son acertadas, como por ejemplo: “El reflejo normativo de esa valoración social y cultural de la mujer subordinada a la posición dominante del hombre, y específicamente del marido, fue el establecimiento jurídico del apellido paterno como punto de referencia para la denominación de las líneas genealógicas de las familias, la preferencia del marido como referente de la identidad de la familia confirmaba y profundizaba la mayor importancia social del hombre, reproduciendo así los esquemas de valoración cultural desfavorables para la mujer”. Sin embargo la resolución de la Sala fue incongruente con los enunciados anteriores; legitimando el modelo ya establecido y del cual dice estar en contra, como lo es la posición dominante del hombre en la sociedad, generando así una discriminación directa.

⁹³ El Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer -Comité CEDAW-, fue quien generó el concepto de igualdad sustantiva, en su Recomendación General N° 25 de 2004. En el párrafo 8 de la de dicha resolución el Comité CEDAW determino: “En opinión del Comité, un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados”.

El concepto de discriminación que proporciona la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres es muy acertado al respecto al decir en su art.6 que la discriminación será: “a) Directa: Cuando por razón de sexo, la persona o el colectivo afectado ha sido tratado en desventaja frente a otro; y b) Indirecta: Cuando por razón de sexo, una norma, disposición, criterio o práctica produzca desventajas para las mujeres respecto de los hombres, aun cuando en su texto no exprese discriminación directa”.

Por lo que la misma sentencia se traduce en una violencia contra los derechos de las mujeres; ya que el mensaje, que transmite es de dejar intacto el modelo actual de valores que no hacen más que reproducir relaciones de dominación, de desigualdad y discriminación en las relaciones sociales y naturalizan o hacen ver “normal” la subordinación de la mujer en la sociedad.

Para Ruiz Carbonell (2009): “La repercusión social de las desigualdades se asienta sobre múltiples actos discriminatorios contra las mujeres, como la falta de sensibilización del funcionariado judicial para la aplicación de las leyes, el desconocimiento en cuanto a la aplicación de normas uniformes”.

Además agrega que parte de estos problemas surge con las llamadas leyes genéricas, al decir: “Aunque es fácilmente constatable que todas esas presunciones si tienen un denominador común y es el hecho de que las leyes genéricas en realidad sí tienen género y ese es el masculino, por lo que en este orden de ideas y distante de lo que usualmente se afirma en el campo jurídico, la pertenencia a uno u otro sexo sí ha sido –y aún en menor medida sigue siéndolo – relevante, ya que es

una categoría social determinante del menor o mayor poder que se puede tener en una sociedad”.

No obstante pese a las conquistas que se han originado, en la creación y aplicación de las normas jurídicas, con frecuencia se ignora la variable del género al seguir reproduciendo patrones de masculinidad. Los factores que propician desigualdad entre las mujeres y los hombres. La incorporación de la perspectiva de género en el campo de los estudios jurídicos requiere que las normas sean reinterpretadas desde la óptica de los derechos humanos de las mujeres. A tal fin, los marcos legales y la práctica jurídica deben de estar ausente de sesgos sexistas, puesto que las disparidades siguen vigentes en gran parte de las prácticas administrativas y judiciales. (Ruiz Carbonell, 2011)

La incorporación de la perspectiva de género únicamente estuvo presente en dicha sentencia en un sentido formal; debido a que no trascendió, no cambio absolutamente nada en nuestra realidad; le faltó efectividad a la Sala de lo Constitucional; que obvió el Principio de Transversalidad tal como lo contempla la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, en su art. 9, que determina: “En cumplimiento de los compromisos regionales e internacionales contraídos por el Estado en materia de políticas de igualdad y erradicación de la discriminación, las instituciones del Estado deberán integrar los principios de igualdad y no discriminación en todas las políticas, normativas, procedimientos y acciones desarrolladas en el ejercicio de sus respectivas competencias, por lo que están obligados por tales compromisos, a aplicar la estrategia metodológica de transversalidad del enfoque de género”.

Gil Ruiz (2011) al respecto de la Transversalidad, nos ilustra al expresar que: “No hablamos pues de un principio de igualdad limitado, que parte de una visión

sectorial del mismo, esto es, en relación con sí mismo, sino desde una visión más compleja y rica, desde una dimensión universal, que pone el principio en relación con el resto de las normas jurídicas. Para ser más exactos, a partir de ahora el derecho no se sustentará en una razón universal -neutra respecto al sexo-género-, que responde a una manifestación de poder patriarcal. Sino que se pretende integrar la dimensión de la igualdad en la elaboración y en la aplicación de la totalidad de las normas jurídicas y de las políticas públicas, es decir, apostar por el principio de transversalidad de la dimensión de género”.

La Sala negó lo anterior; pese a que esta misma había señalado que el actual orden de los apellidos correspondía a antecedentes históricos en la regulación del apellido familiar; sin embargo, se refirió que dicha situación había sido totalmente superada por las condiciones actualmente, no manifestando en qué momento y como había sucedido dicha circunstancia.

Además se eludió otro concepto importante, como es el interés superior del niño, niña o adolescente y el derecho a ser escuchado, tomando en cuanto el desarrollo progresivo de las facultades. Al expresar la Sala de lo Constitucional lo siguiente: “[...] No obstante, en aras de garantizar la plena autodeterminación y autonomía de la persona, el legislador podrá disponer, en la respectiva ley secundaria, que las personas al obtener su mayoría de edad, opten por el apellido de su preferencia, en el orden que así decidan”. Ante lo contemplado por el máximo ente en materia Constitucional las preguntas surgen ¿Por qué esperar a que el inscrito o inscrita tenga la mayoría de edad para garantizar su plena autonomía?; ¿Dónde quedan los tratados internacionales y la legislación que contemplan al niño, niña o adolescente como sujeto pleno de derechos?.

Para comprender el sistema de Protección Integral de niñez y adolescente es importante definir a este como el conjunto de instrumentos, órganos, procedimientos que consideran al niño como sujetos plenos de derechos, merecedores de respeto, dignidad y libertad; abandonando con este enfoque el concepto del niño, niña o adolescente como objeto de derecho. (Pérez & Rodríguez, 2011)

Por lo que ante este sistema el Estado actúa no solo de “buena voluntad”, en el enfoque de derechos; sino que supone que los derechos de la niñez y adolescencia representan obligaciones para terceros –la familia, el Estado y la sociedad⁹⁴-, quienes serán los sujetos obligados de garantizar el cumplimiento de los mismos. Por lo tanto, la aplicación del enfoque de derechos hace imperativa estas obligaciones para participar en la construcción de un sistema de protección integral de derechos.

⁹⁴ Al respecto el art.13 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece el Principio de corresponsabilidad que establece: “La garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes corresponde a la familia, al Estado y la sociedad. Dicho principio conlleva un ámbito de responsabilidad directa del padre, la madre, la familia ampliada y el representante o responsable, según corresponda por participar en el ambiente natural e idóneo en el cual se favorece el desarrollo de la personalidad de las niñas, niños y adolescentes.

El Estado tiene la obligación indeclinable e ineludible mediante políticas, planes, programas y acciones de crear las condiciones para que la familia pueda desempeñar su rol de manera adecuada. Asimismo, deberá asegurar los derechos de las niñas, niños y adolescentes cuando por cualquier circunstancia la familia no pueda hacerlo, previa resolución de autoridad competente conforme a la presente Ley.

La sociedad deberá participar activa y continuamente en la garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Asimismo, velará para que cada una de las obligaciones expresadas en esta Ley sea efectivamente cumplida.

Dentro del catálogo de principios y de derechos de protección de la niñez y adolescencia se deben de resaltar dos que la Sala de la Constitucional no mencionó, sino que ignoró al expresar que solo las personas mayores de edad, podrían optar por el apellido de su preferencia, en el orden que así lo decidan. Uno es el Interés superior y el otro el derecho de los niños y adolescentes a ser escuchados.

Al respecto del interés superior del niño, la Convención de los Derechos del Niño, en su art. 3 numeral uno, determina: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su art. 12 establece el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, al expresar: “En la interpretación, aplicación e integración de toda norma; en la toma de decisiones judiciales y administrativas, así como en la implementación y evaluación de las políticas públicas, es de obligatorio cumplimiento el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías. Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”.

Así lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio rector de ella. De este modo, cualquier análisis sobre la Convención no podrá dejar de

hacerse cargo de esta noción, pero, a su vez, quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el "interés superior del niño" deberá regirse por la interpretación de este principio.⁹⁵

Es en este sentido que Cillero Bruñol (1999) expresa que en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño. Por lo que, se trata de uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño, niña y adolescente en todos los ordenamientos jurídicos, este principio forma parte integrante del sistema jurídico de protección de los derechos del niño, pudiendo ser considerado, además, por esa razón, como un principio general de derecho.

En conclusión, es posible señalar que la disposición del art. 3 de la Convención constituye un "principio" que obliga a diversas autoridades administrativa y judicial al estimar en sus resoluciones el "interés superior del niño"; argumento que en ningún momento fue tomado en consideración en la Sentencia; ya que únicamente se centra en una cuestión adultocéntrica, no el destinatario de la norma, el niño, niña o adolescente; ya que en ningún momento se le pregunta que apellido quiere llevar primero; sino que la Ley se lo impone.⁹⁶

⁹⁵Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (Art 3, párrafo 1).

⁹⁶ Ejemplo de esto podemos citar el caso del art. 18 de la Ley del Nombre de la Persona Natural donde expresa: Cuando la paternidad fuere reconocida voluntariamente, por acto posterior a la inscripción del nacimiento del hijo, el funcionario encargado de la oficina del Registro Civil deberá cancelar la partida de nacimiento y asentar una nueva, en la que se consignarán los apellidos del inscrito de conformidad a lo que dispone el artículo 14. Por lo que en dicho supuesto se altera la identidad del niño, niña o adolescente, porque con el acto jurídico del reconocimiento deja de llevar

Por otra parte la convención sobre los derecho del niño, determina el derecho al niño, niña o adolescente a ser escuchado, el art. 12 expresa: “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”.

El derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que: “Los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio”. Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible y sobre todo en asuntos que se encuentre directamente involucrados. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas”.⁹⁷

los apellidos maternos, tal cual los ha venido usando hasta ese momento, para agregarse el apellido paterno, en el orden que la Ley establece.

⁹⁷ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 51º período de sesiones, Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009, OBSERVACIÓN GENERAL Nº 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado. CRC/C/GC/12. 20 de julio de 2009.

En este sentido, la ley debe de crear mecanismo en los cuales el niño, niña o adolescente puedan ser escuchados; en cuanto a la asignación del orden de sus apellidos; ya que los apellidos como parte integrante de la identificación de estos, pueden ser alterados por actos jurídicos, posterior a la inscripción de su partida; trastocando su personalidad en cuanto, estos niños, niñas o adolescentes se identifican frente al grupo social.

Al respecto es importante considerar el art. 10 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, determina: “Los derechos y garantías reconocidos a las niñas, niños y adolescentes serán ejercidos por éstos de manera progresiva tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades, la dirección y orientación apropiada de sus padres o de quien ejerza la representación legal, y de las disposiciones establecidas en la presente Ley”.

Evidentemente, el grado de aplicabilidad de este principio depende del estadio de desarrollo del niño, niña o adolescente, de su madurez y de su capacidad para intervenir en las decisiones que le concierne, de manera que a medida que estos maduran sus opiniones; las mismas deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior. Sin embargo, escuchar y tener en cuenta la opinión de los niños sigue siendo un desafío –más que un hecho–, ya que los adultos tienden a atribuirse el poder de decidir sobre las cuestiones que involucran a los niños sin que ellos participen en este proceso.

Por todo lo anterior se ha determinado que la Sala de Constitucional en la sentencia 45-2012, no aportó, ni innovó; sino que se quedó con meros enunciados y con la transcripción literal de doctrina y jurisprudencia nacional e internacional; sin embargo sin la aplicación práctica y real de los mismos; solo hace profundizar los modelos androcéntricos aun existentes; sin tomar en cuenta los derechos de la

mujer, como madre, ni de los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derechos.

2.3.7 TEST DE PROPORCIONALIDAD DEL ART. 14 LNPN.

El principio de proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se encuentra establecido en el art. 246 inc. 1° Cn. es un criterio estructural. Mediante el cual se determinan grados de intervención o afectación a derechos fundamentales. Según esta jurisprudencia, por limitación, afectación o intervención de un derecho fundamental se entiende la modificación de su objeto o sujetos –elementos esenciales del derecho fundamental– de tal forma que implique una obstaculización, restricción o impedimento para su ejercicio, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional.⁹⁸

Según la jurisprudencia de la Sala de lo constitucional el principio de proporcionalidad aparece como un conjunto articulado de tres sub-principios: “el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto [ponderación]. Cada uno de ellos expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir. Según el primero, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. De acuerdo con el segundo, toda medida de intervención debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas las que revisten por los menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. Y, de acuerdo al tercero, las ventajas que se obtienen mediante la

⁹⁸ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de Inconstitucionalidad bajo referencia 17-2006; pronunciada a las nueve horas del día trece de octubre de dos mil diez.

intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general”.⁹⁹

Para emprender el análisis sobre la idoneidad del contenido de la norma impugnada, es decir del art. 14 LNPN, debe señalarse sobre la medida de intervención el fin que pretende favorecer y, luego, corroborar que se trata de un fin constitucionalmente legítimo. En el presente caso la medida persigue una finalidad constitucionalmente admisible que busca favorecer que todas las personas posean un nombre derivado de su derecho de identidad, integrado por el nombre y los apellidos. Sin embargo a regularlo, el legislador secundario para la formación del orden de los apellidos de los hijos e hijas realiza una preferencia del apellido paterno en detrimento del apellido materno.

En segundo lugar, la aplicación del sub-principio de necesidad requiere la existencia de por lo menos un medio alternativo a la medida adoptada. Este medio alternativo puede ser que los padres elijan de común acuerdo el orden del apellido de los hijos, y en caso que éstos no se pusieren de acuerdo se realizara un sorteo en sede municipal, es decir en la sede del registro del estado familiar donde correspondería asentarlos, por lo que al existir otros medios alternativos – tal como queda evidenciado en el apartado de análisis normativo internacional, del presente trabajo de investigación – es posible efectuar la comparación entre ellos y la medida impugnada, para determinar si alguno de aquellos cumple las siguientes dos exigencias de este sub-principio, a saber: (i) si el medio alternativo tiene el mismo grado de idoneidad que la medida que interviene el derecho fundamental para contribuir a alcanzar el fin constitucional; y (ii) si la medida afecta negativamente al derecho fundamental en un grado menor.

⁹⁹ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Amparo bajo referencia 249-2014; pronunciada a las doce horas del día veintiséis de marzo de dos mil catorce.

En tercer lugar, mediante la aplicación del sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto [ponderación] se trata de comparar la importancia de la intervención o afectación en el derecho fundamental, con la importancia de la realización del fin constitucionalmente legítimo identificado con el objetivo de fundamentar una relación de precedencia condicionada. Dado que la finalidad que el legislador pretende obtener con la norma impugnada es constitucionalmente admisible, pues busca dotar de identidad a una persona por medio del orden de sus apellidos sin embargo con su intervención afecta el derecho de igualdad al realizar un tratamiento desigual entre el apellido paterno y materno, lo cual carece de una justificación objetiva y razonable.

Siendo que existen otras medidas o medios alternativos que pudiesen ser adoptados para la realización del fin perseguido –la formación de los apellidos como derecho a la identidad de los hijos e hijas – que no producirían una intervención, ni afectación al derecho de igualdad entre el hombre y la mujer. En consecuencia, por las razones expuestas en párrafos anteriores se determina, mediante el test de proporcionalidad, que la actual redacción del art. 14 de LNPN es contraria a los parámetros establecidos por el derecho de igualdad contenido en el art. 3 de la Constitución, debido a que la diferenciación que se ha realizado no es justificada, ni sostenida desde la doctrina del Derecho Constitucional.

CAPÍTULO III

JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS Y SUPUESTO DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La presente investigación adquiere relevancia para la comunidad jurídica, ya que hasta el momento no existe otra investigación sobre la temática abordada; asimismo resulta de gran importancia proponer un abordaje desde la perspectiva del derecho de igualdad desde una análisis comparativo con la Constitución, legislación interna, jurisprudencia y Derecho Comparado; criterios que se tomarán como parámetros para determinar si la regulación actual en la materia del nombre Ley del Nombre de la Persona Natural; cumple al momento de determinar el orden de los apellidos de todo hijo o hija.

Además se ha pretendido determinar que el derecho al nombre y sobre todo el derecho a usar un apellido que lo identifique con sus progenitores, no es solo un atributo de la personalidad; sino un derecho humano; idea que ha acondicionado el desarrollo que ha tenido la presente temática en otras latitudes y sobre todo en los tratados y convenciones internacionales, las cuales muchas de ellas han sido suscritas y ratificadas por el Estado de El Salvador.

En consecuencia se determinó que la normativa que rige al derecho constitucional al nombre – es decir la ley del nombre de la persona natural – contenida en el decreto legislativo No: 450, de fecha 22 de febrero de 1990; y publicado en el diario oficial No.: 103; tomo no.: 307, de fecha 04 de mayo de 1990; es una normativa post-constitucional; ya que la constitución fue promulgada

mediante decreto No.: 38; de fecha 15 de diciembre de 1983; publicada en el diario oficial no.: 234; tomo No.: 281; de fecha 16 de diciembre de 1983 y a la cual la primera debe de estar acorde a esta última.

Por ende la normativa secundaria en mención debe de emplear como parámetros todos los Derechos Fundamentales consagrados en la Carta Magna y en especial el derecho de igualdad – estipulado en el art. 3 Cn – en relación al art. 4 del Código de Familia,¹⁰⁰ como principio rector se encuentra la igualdad entre el hombre y la mujer, como eje central en toda relación jurídica familiar y por ende al momento de la asignación del orden de los apellidos de toda niña o niño nacido, del cual existe hasta ahora una marcada tendencia androcéntrica .

En consecuencia la presente investigación busca ser un referente en la temática abordada, pues será el producto de un estudio de carácter científico jurídico, sin injerencias, ni sesgos religiosos, políticos, culturales, o de cualquier otra índole, para que pueda ser consultada a posteriori por estudiantes, investigadores y cualquier otro interesado.

¹⁰⁰El Código de Familia, aprobado mediante decreto legislativo N.677, de fecha 11 de octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial N.231, Tomo No.: 321, de fecha 13 de diciembre de 1993, en art. 4 establece los PRINCIPIOS RECTORES de la siguiente manera: *“La unidad de la familia, la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, la igualdad de derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces, de las personas de la tercera edad y de la madre cuando fuere la única responsable del hogar, son los principios que especialmente inspiran las disposiciones del presente Código”*.

3.2. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN.

3.2.1. OBJETIVO GENERAL:

“Analizar la Ley del Nombre de la Persona Natural respecto al establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas a la luz de la eficacia del derecho constitucional de igualdad”

3.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- ❖ Describir el Derecho constitucional de igualdad desde la perspectiva jurisprudencial y doctrinaria.
- ❖ Estudiar la evolución histórica del Derecho al Nombre y del apellido y su incidencia en el ámbito salvadoreño
- ❖ Analizar la Ley Nombre de las Persona Natural, respecto al establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas desde la óptica del Derecho Comparado con especial incidencia en España, Francia y Panamá, en el ámbito normativo; y Argentina, Paraguay y Unión Europea, en el ámbito jurisprudencial.
- ❖ Elaborar un juicio de igualdad respecto al establecimiento del apellido de los hijos e hijas establecido en el art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural.
- ❖ Proponer una reforma al art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural conforme a los parámetros de constitucionalidad de igualdad

3.3. SUPUESTO DE LA INVESTIGACIÓN.

3.3.1. NOTA DE LA METODOLOGÍA EMPLEADA.

En la presente investigación el método que se empleó, para el estudio, fue de una forma cualitativa, ya que se analizó de una forma descriptiva la problemática abordada mediante la metodología utilizada, la cual consiste principalmente en teoría, apoyándose en la bibliografía, armonizando con las ideas al objeto de estudio, con desarrollo de argumentos sobre los supuestos a demostrar argumentos demostrativos constitutivos de la tesis, con sus objeciones, análisis y deducciones y conclusiones establecidas como objetivos a alcanzar, parte de lo expuesto a nivel teórico, se enlazó con la realidad, a través de métodos y técnicas cualitativas tales como la elaboración de un estudio de Derecho Comparado, análisis del proceso y de la sentencia 45 -2012¹⁰¹, se realizó un test de proporcionalidad y un foro de disertación acerca de la temática.

El presente trabajo se ha elaborado por capítulos o bloques parciales de análisis, para una mejor y fácil comprensión de lo expuesto; teniendo cada uno de los capítulos una interrelación con el siguiente, estableciéndose un hilo conductor; sin embargo cada uno tiene un valor agregado e independiente, ya que cada capítulo se han ido perfilando con aportaciones del equipo de trabajo.

¹⁰¹ Inconstitucionalidad 45-2012; proceso que llevó la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, emitiendo sentencia a las trece horas con cincuenta y ocho minutos del veintidós de julio de dos mil quince. El proceso constitucional fue promovido por la ciudadana Juana Yesenia Hernández Herrera, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad por vicio de contenido de los arts. 14 y 21 de la Ley del Nombre de la Persona Natural –LNPN-, Decreto Legislativo n° 450, de 22-II-1990, publicado en el Diario Oficial n° 103, Tomo n° 307, del 4-V-1990, por la supuesta contradicción con los arts. 3 y 33 Cn.

Para la investigación se consideró fuentes bibliográficas de varios autores y doctrinarios del Derecho que desde sus diferentes posturas y pensamientos han abordado la temática contemplada en el estudio realizado; en donde se ha desarrollado el Derecho al Nombre, no desde una perspectiva civilista, que toma a dicho concepto como un atributo más de la personalidad, sino como un Derecho Humano inherente y fundamental en todo individuo, por lo tanto el abordaje desde una óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los Derechos Fundamentales resulta trascendental; ya que marca el punto de partida del tema.

Para llegar a la premisa propuesta se hizo uso de los métodos de evaluación cualitativa, basados primordialmente en la obtención de datos, por medio de búsqueda de información, entrevistas a expertos en la materia para determinar las distintas posiciones de los sujetos, y sus observaciones u otras técnicas de recogida de información.

De conformidad con lo anterior, y de manera más clara, se pudo determinar, que el método cualitativo es el que permitía el uso de perspectivas teóricas, fuentes de datos y variadas observaciones, lo que se adecuaba perfectamente con el tipo de investigación que se desarrollo; es por ello, que se ha llegado a la conclusión, que es este método, el que se utilizó para la realización del presente proceso investigativo.

Lo anterior debido a que el objeto principal es un estudio descriptivo del Derecho Constitucional de Igualdad al momento del establecimiento del orden de los apellidos, *a contrario sensu* no se consideró hacer cuantitativamente la investigación, porque la naturaleza de la misma no permite contabilizar, ni tabular datos en forma numérica. Por tal razón, no se plantearon hipótesis ni variables en la

presente investigación, por el contrario, se presentaron supuestos con el objeto de dar respuestas al fenómeno a examinar.

Además, dentro de la investigación cualitativa, se encuentra la “Hermenéutica”, que en términos generales, es la pretensión de explicar las relaciones existentes entre un hecho y el contexto en el que acontece, para analizar etapas de la historia hasta la actualidad y como ante cierto supuesto se ha ido desarrollando a la par su correspondiente regulación jurídica; reflejan una interpretación que va dirigida a una finalidad normativa, tendiente a recabar un criterio de decisión o una máxima para un supuesto determinado; usando la Hermenéutica Jurídica, en donde se valora al ordenamiento como unidad orgánica, totalidad coherente y como la jurisprudencia con ayuda de la dogmática jurídica tienen la misión de reconstruir el sistema normativo y se empleará la analogía, que servirá de ilustración de cómo se rige el mismo supuesto en otras latitudes.

Se tomó en consideración ciertos aspectos en la investigación del tema, donde se analizó en dos diferentes líneas, primero el desarrollo de los Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y primordialmente el Derecho de Igualdad y el segundo el Derecho al Nombre, su evolución y regulación en especial el estudio sobre la adquisición de los apellidos de los hijos e hijas y su relación con la primera línea de investigación.

3.3.2 SUPUESTOS.

Para construir el tema abordado, tuvo que abordarse las siguientes interrogantes:

❖ Que son los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales, ¿dónde se encuentran regulados y su incidencia en el ordenamiento jurídico salvadoreño?

❖ Al ser el derecho de Igualdad un derecho fundamental consagrado en la Constitución, ¿este debe de estar presente en la Ley del Nombre de la Persona Natural y de qué forma?

❖ Si la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, es una premisa reconocida nacional e internacionalmente; ¿Cómo se debe de aplicar este derecho?; ¿Puede ser el Legislador un trato diferenciado y en que supuestos?

❖ ¿Por qué el Legislador y la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia permiten un orden establecido al momento de asignar el apellido a los hijos e hijas, de conformidad al art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural?

❖ ¿Cumple el art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural con los parámetros del Derecho de Igualdad, establecidos en la Constitución y demás normativa, la Doctrina y la Jurisprudencia Nacional e Internacional?

❖ ¿Cómo regula el Derecho comparado el supuesto consagrado en el art.14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural y cuáles son sus fundamentos?

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

4.1. UBICACIÓN DE ESTUDIO.

La ubicación del estudio se delimitó al departamento de San Salvador territorio de la República de El Salvador, Centroamérica, aunque incide en todo el territorio nacional.

a.- Delimitación Teórica. La investigación se realizó a partir del análisis de doctrina, jurisprudencia, normativa fundamental y secundaria, y especializada en la materia de Derecho Constitucional, referida al derecho de igualdad en la Ley del Nombre de la Persona Natural, específicamente en lo relativo a la asignación del orden de los apellidos de los hijos de conformidad con el art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural.

b.- Delimitación Espacial. Para realizar la investigación se tuvo como limitación el departamento de San Salvador de la República de El Salvador.

c.- Delimitación Temporal. La investigación se realizó en los meses de abril hasta noviembre del año 2015, período en el cual se desarrolló el documento final presentado.

4.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

El tipo de proyecto utilizado para el desarrollo del presente trabajo, se basó en una investigación cualitativa, consistente en cortes metodológicos, en principios teóricos, métodos de recolección de datos, con el propósito de explorar las relaciones sociales y describir la aplicación del Derecho en la realidad; por lo tanto es una investigación tanto documental o bibliográfica como de campo.

Tal como lo plantea Samour (2009) “mediante este tipo de investigaciones, que se utiliza, este método de análisis, se logra características, de un objeto de estudio o una situación concreta, de señalar sus características y propiedades, combinadas con ciertos criterios de clasificación que sirven para ordenar, agrupar o sistematizar los objetos involucrados en el trabajo indagatorio. Al igual que la investigación que ya se realizó, puede servir de base para investigaciones que requieran un mayor nivel de profundidad.”

La investigación se asienta en el análisis sistemático de la información de carácter bibliográfico sobre aspectos relacionados con el objeto del tema; obteniendo los datos que servirán de antecedentes y fundamento para el desarrollo del mismo, contenidos en los libros, revistas especializadas; a la vez de consultar la normativa nacional e internacional bajo el método del Derecho Comparado.

A través de la investigación de campo, también llamada empírica, se consideró tanto las opiniones, criterios y posiciones de informantes claves involucrados en la temática objeto del presente estudio, el cual se realizó a través de entrevistas y de un foro; para obtener información vital, no solo para describir el problema, sino para aportar soluciones al mismo.

4.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN.

La investigación se llevó a cabo a través de un enfoque cualitativo, a nivel deductivo; es decir de lo general hacia lo específico ya que se hace énfasis en la teoría, modelos teóricos, la explicación, análisis y abstracción; antes de recoger datos empíricos, experiencias y criterios de personas con conocimiento en materia de Derecho Constitucional, Derecho de Familia, Derecho de la Niñez y Adolescencia y Derecho de Género, que compartan o desestimen la premisa propuesta. En consecuencia todos los elementos en su conjunto, por ser parte de una premisa general ya determinada servirán para obtener conclusiones sobre el caso particular, basándose como eje central el objetivo propuesto al elegir el presente tema.

Del mismo modo, por el grado de abstracción, la presente investigación se puede definir como pura o básica; porque busca aumentar la teoría, relacionando nuevos conocimientos y sobre todo traer a colación la aplicación de normativas relacionadas que en otras latitudes han significado un cambio de paradigma, no solo en la aplicación del derecho, sino sociales y culturales, cambiando patrones tradicionales y androcéntricos muy arraigados en nuestra sociedad.

4.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

Esta investigación es de tipo analítico y descriptivo ya que se realizó estudio de jurisprudencia y legislación, además es campo y explorativo, entrevistando a conocedores de la materia, es decir, que se investigó la evolución que han tenido los derechos fundamentales, centrándose específicamente en el derecho humano al

nombre y su regulación en la Ley del Nombre de la Persona Natural, analizando específicamente el establecimiento del orden de los apellidos de los hijos desde la perspectiva del derecho de igualdad.

Se utilizará el Derecho Comparado, como método de estudio basándose en la comparación de distintas legislaciones nacionales y las soluciones que estas ofrecen para la temática planteada. Por lo tanto con este método se aplicó un estudio específico de ciertas instituciones y su abordaje jurídico; tales como el derecho al nombre y la asignación en el orden de los apellidos; comparándose con la normativa nacional que tiene vigencia en la actualidad; es decir, se estudió las diferencias estructurales entre estos sistemas jurídicos y el salvadoreño.

4.5. UNIDADES DE ANÁLISIS.

Las unidades de análisis correspondieron a la entidad mayor o representativa de lo que fue objeto específico de estudio y se refiere al qué o quién es objeto de interés en una investigación. Para el desarrollo de esta, se identifican las unidades de análisis sujetas a estudio y están son:

- ❖ Derecho al nombre de la persona natural.
- ❖ El derecho de igualdad.
- ❖ Regulación respecto del establecimiento del orden de los apellidos de los hijos contenido en el art.14 LNPN.

4.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.

- ❖ Instrumentos de Investigación.
- ❖ Análisis Bibliográfico y Jurisprudencial
- ❖ Derecho Comparado
- ❖ Instrumentos de Medición: Contempla los instrumentos de medición que se llevaron a cabo para la investigación; es de suma importancia resaltar y dar explicación sobre la recopilación de las diferentes opiniones y razonamientos dados por profesionales que conocen del tema; obtenidos por medio de un “Foro” y cuestionario que consta de 3 preguntas, las cuales fueron elaboradas por el equipo de investigación, con el propósito de recopilar información con cual se acredite la irradiación de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico secundario y la importancia del Derecho de Igualdad entre el hombre y la mujer – como principio rector del Derecho de Familia – y su incidencia en la aplicación del art.14 L.N.P N.

Una modalidad que se implementó en la recopilación de la información es el “Foro”, la cual es una técnica cualitativa de estudio de opiniones en particular de expertos en la materia, puede ser utilizada en ciencias sociales o políticas, esta técnica consiste en la ponencia sobre un tema específico durante un periodo de tiempo determinado, aportando cada uno de los ponentes sus propias ideas y conclusiones sobre el tema concreto, luego se permitirá abrir un debate no solo entre panelistas, sino la interacción con el público, mediante el método, mayéutico de preguntas y respuestas. Por lo que dicha técnica permitirá, el intercambiando de información y experiencias entre profesionales y planteamiento de dudas entre el público y los ponentes.

Con el foro se buscó obtener la información necesaria por parte de conocedores del tema de la presente investigación, así formulando una serie de preguntas abiertas. Invitando a Magistrados y/o resolutores de la Sala de lo Constitucional, Jueces de Familia, Magistrados de Cámara de la Niñez y Adolescencia, Especialistas de Niñez y Adolescencia, Asesores, Miembros de ONG'S de Derechos Humanos, académicos y público en general.

El instrumento –cuestionario– creado para esta parte de la investigación consta de tres partes que a continuación se detallan:

- ❖ Datos de acreditación: En este punto se individualiza al sujeto de estudio realizándole una serie de preguntas relacionadas con su nombre, edad, profesión o nivel académico y el nombre de la organización o institución a la que pertenece, que estén relacionada con el tema.

- ❖ Conocimiento de temas fundamentales objeto de la investigación derechos fundamentales y derechos humanos, derecho al nombre, derecho a la identidad, entre otros.

- ❖ Conocimiento Normativo y Jurisprudencial: Se realizan preguntas que necesitan conocimiento sobre normas aplicables, jurisprudencia, doctrina y Derecho Comparado relacionado con la problemática abordada.

4.7. TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS A EMPLEARSE EN LA RECOPIACIÓN DE LA INFORMACIÓN.

Se utilizó una técnica – foro de discusión – y un instrumento – cuestionario –, el cual fue estructurado en forma de entrevista, el que se realizó a profesionales que

conocen del tema con el objeto de evaluar la aplicabilidad del derecho de igualdad en la aplicación del orden de los apellidos de los hijos e hijas de conformidad al art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural; el cual se estructuró con base en preguntas abiertas; y así brindar soluciones a la problemática que contrarreste el desconocimiento de un tema tan importante, como lo es **“La eficacia del derecho de igualdad en el art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural respecto al establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas”**.

La técnica que se utilizó en la presente investigación fue, mediante una entrevista estructurada dirigida a personas seleccionadas que estén relacionadas con el tema; y la investigación se basó en los pasos siguientes:

- ❖ Seleccionar a la persona idónea, que tuviera conocimiento en el tema a investigar.
- ❖ Se elaboró una carta de solicitud dirigida a las personas para ponerlas conocedoras del tema en estudio; en donde se consigne el objetivo o propósito del foro, así como el tiempo de duración del mismo; para que fuera otorgada el día y hora conveniente para su realización.
- ❖ Asistir el día asignado.

4.8. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS.

En el procedimiento de obtención de los datos, a través de los diferentes medios empleados, se inició la referida etapa de información, la cual se realizó bajo los siguientes lineamientos:

- ❖ La revisión minuciosa de los datos recopilados en las diferentes entrevistas, cuyo fin fue complementar posibles omisiones dentro de la investigación.

- ❖ La codificación de datos obtenidos y procesados; se hizo por medio del uso de una matriz donde se realizó un análisis de las respuestas obtenidas en las entrevistas, con el fin de establecer similitudes entre las opiniones y respuestas de los entrevistados.

- ❖ Se recopiló la información por los diferentes medios utilizados para su obtención, con el objetivo de demostrar o desvirtuar el supuesto planteado.

4.9. ESTRATEGIA DE UTILIZACIÓN DE RESULTADOS.

Con la finalidad de dar a conocer el tema de la investigación, se realizó la presentación como grupo del trabajo del tema **“La eficacia del derecho de igualdad en el art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural respecto al establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas”** frente a los miembros del jurado propuestos por la Universidad Evangélica de El Salvador, a través de la Facultad de Ciencias Jurídicas.

Al finalizar el proyecto de investigación se propuso a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la mencionada universidad, la realización de un foro para dar a conocer opiniones de expertos; así recoger información para el tema abordado mediante otros instrumentos tales como: Análisis normativo y jurisprudencial a nivel internacional; la elaboración de un test de proporcionalidad; y la realización de un análisis del expediente bajo referencia 45 -2012, elementos que sirvieron para la elaboración de las conclusiones establecidas en el capítulo VI del presente trabajo.

Se publicó el contenido del proyecto de investigación en el sitio web de la universidad para que los demás estudiantes o personas interesadas puedan conocer sobre la presente investigación.

CAPÍTULO V

5.1. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

A continuación se presenta el análisis de la información recopilada después de haberse llevado a cabo la metodología descrita en el capítulo anterior. Para ello se enuncia la técnica e instrumento de investigación; seguido de los hallazgos encontrados en cada categoría, realizando una descripción de lo enunciado, para luego efectuar una conclusión mediante una disertación analítica de cada uno de los puntos de interés en este estudio.

5.1.1 HALLAZGOS DEL ANÁLISIS NORMATIVO INTERNACIONAL.

Sobre los hallazgos encontrados en el análisis normativo internacional, se ha determinado que el actual sistema de imposición legal del orden de los apellidos, tal como lo ha configurado el art. 14 de la LNPN, no es el único existente; esto se refleja en la muestra de países escogidos en la presente investigación para realizar dicho análisis – España, Francia y Panamá – determinándose de forma conteste, que en dichas legislaciones, se le otorga la facultad a los padres – es decir padre y madre – la posibilidad de elegir el orden de los apellidos de sus hijos o hijas, al momento de solicitar la inscripción del nacimiento ante la autoridad competente,¹⁰²

¹⁰² Esto se refleja en los arts. 49.2 de la Ley 20/2011, del Registro Civil de España en donde se determina que: Si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral; el art. 311- 21 del

de modo que pueda figurar indistintamente como primer apellido el de la madre o el del padre siempre que exista común acuerdo.

Estas normativas fundamentan el criterio de asignación de los apellidos, en el principio de igualdad entre hombres y mujeres, el cual se desprende no solo de sus Constituciones Nacionales,¹⁰³ sino que también se encuentra contemplado en numerosas normas jurídicas de carácter internacional, emanadas tanto de organismos y organizaciones internacionales – las Naciones Unidas – así como otros de carácter supranacional – como el Consejo de Europa o la Unión Europea –.

Por lo que existe una obligación del Estado de El Salvador en materia de asignación de apellidos, de adecuar dicha normativa no solo al mandato constitucional establecido en el art. 3 Cn; sino a los diferentes tratados y convenciones internacionales firmadas y ratificadas por él mismo, sobre todo en materia de igualdad entre hombre y mujer. Por lo cual la actual redacción del art. 14 LNPN tendría que ser revisada para estar en consonancia con la normativa anteriormente relacionada y que ha servido como fundamento para promulgar las reformas citadas en las legislaciones foráneas mencionadas en el presente trabajo.

Código Civil Francés, al utilizar la expresión: Cuando se estableciera la filiación de un niño respecto a sus dos padres, [...] éstos escogerán el apellido que se le atribuirá: éste será bien el apellido del padre, bien el de la madre, bien ambos apellidos sucesivamente en el orden por ellos escogido; y el art. 39 de la Ley 17 de 2007 del Registro Civil de Panamá, que dice: [...] Si la filiación está determinada por ambas líneas, el padre y la madre, de común acuerdo, podrán decidir el orden de transmisión del primer apellido.

¹⁰³ El derecho de igualdad lo encontramos en el art. 14 de la Constitución Española; art. 1 de la Constitución Francesa y art. 53 de la Constitución de la República de Panamá.

5.1.2 HALLAZGOS DEL ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL INTERNACIONAL.

Se debe de destacar la labor importante de las sentencias de los tribunales de justicia sobre todo por la integración y aplicación normativa que se ha realizado para dar respuesta a casos concretos; sin embargo estas sentencias han influido de forma directa en el contenido de las normas jurídicas actualizándolas, teniendo un papel preponderante en ulteriores reformas normativas – tal es el caso de la República Argentina, que sus tribunales con jurisdicción en materia familiar, incidieron al interpretar desde una perspectiva integracionista el art. 4 de la Ley Nº 18248, el cual tenía una redacción muy similar al art. 14 LNPN –. Erradicando por medio de la jurisprudencia situaciones androcéntricas encontradas en la misma norma, adecuando su contenido a la Constitución y normativa internacional.

Esto se logró gracias a la concepción que tuvieron los aplicadores del derecho del papel de la normativa internacional, al actualizar y ampliar el contenido de los derechos fundamentales consagrados en las constituciones nacionales y de los cuales irradian a todo el ordenamiento jurídico; por lo que, la idea de la obligatoriedad de la normativa internacional y supranacional que se encontró en el análisis jurisprudencial – con especial incidencia en Argentina, Paraguay, y la Unión Europea – fue determinante al fundamentar sus sentencias, al momento de resolver los casos en concreto.

Se determinó, al abordar este apartado, que los tratados y convenciones internacionales no son meros enunciados de principios y valores, sino que dentro de sus textos contemplan verdaderos derechos que le son inherentes a las personas y que pueden ser invocados frente a cualquier vulneración y oponibles ante cualquier decisión que los contraríen.

Por lo que la idea de que la normativa internacional y supranacional coadyuva con la Constitución, fue el denominador de las sentencias analizadas, mediante la utilización del llamado bloque de constitucionalidad, que a palabras de Arango Olaya (2004) “son aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y/o por mandato de la propia Constitución”; concepción retomada por la jurisprudencia internacional, pero que ha sido vedada por la jurisprudencia nacional, por el principio de supremacía constitucional.¹⁰⁴

Otro hallazgo a destacar es; sino es posible aplicar el llamado bloque de constitucionalidad dentro de la jurisprudencia nacional, los jueces deben atenerse al llamado control de convencionalidad, haciendo una comparación entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el eficacia de los instrumentos internacionales, aplicado directamente el tratado o convención al caso en concreto – tal es el caso del contexto europeo comentado en la presente investigación, donde los aplicadores del derecho de cada país de la Unión Europea deben de observar el *corpus iure* comunitario y las decisiones que emanan de sus órganos supranacionales – .

Por lo que la labor de los tribunales nacionales ha sido muy pasiva en materia de familia, en cuanto a la asignación del orden los apellidos de los hijos e hijas nacidos dentro del matrimonio o reconocidos por su padre, ya que se han limitado a aplicar lo establecido en el art. 14 LNPN, sin cuestionarse al momento de resolver

¹⁰⁴ Al respecto del término supremacía constitucional o supremacía de la constitución atenerse a lo redactado en las págs. 22 y 23 del presente trabajo.

un caso determinado, si la actual redacción del artículo en mención, se encuentra o no inspirada en el contenido del derecho de igualdad ampliamente relacionado en este trabajo.

5.1.3 HALLAZGOS EN LA SENTENCIA 45 -2012.

Sobre el análisis de la sentencia 45-2012 se ha determinado que los argumentos esgrimidos por la Sala de lo Constitucional y su decisión final no son congruentes; debido a que no coincide la fundamentación jurídica con el fallo, pese a que en la sentencia se cita jurisprudencia y normativa nacional e internacional relacionada al derecho de igualdad, sobre todo al *corpus* normativo relativo a la garantía de derechos de la mujer y diferentes opiniones consultivas de organismos supranacionales, sin embargo, esta sentencia no logra hacer una integración de todo lo expuesto con su parte resolutive; que hubiera tenido un impacto en el goce de la igualdad sustantiva, pese a que en la misma sentencia, la Sala reconoce que el art. 14 LNPN viene de una distribución patriarcal de subordinación hacia la mujer.

La otra problemática encontrada es el significado que tiene para la Sala de lo Constitucional de los tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por el estado de El Salvador, ya que los cita, pero no los confiere de aplicabilidad, debido a que los mismos no forman parámetros de constitucionalidad; por lo que la la Sala debería de replantearse su propia jurisprudencia, en cuanto al tema del bloque de constitucionalidad y permitir que esta normativa dote de un mayor contenido a los derechos fundamentales consagrados en nuestra norma primaria.

Es en este sentido que Aguilar Cavallo (2007) expresa: “La realidad nos muestra que el Derecho es afectado cada vez más por una dinámica que le es propia. En efecto, el Derecho es evolutivo por esencia. Lo que sí puede ser nuevo es la velocidad a la que se produce esta evolución e interrelaciones crecientes que existen entre las distintas ramas del Derecho. También puede presentar algún grado de novedad la interacción cada vez mayor entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional”.

Esta interacción del Derecho Internacional y el Derecho Constitucional se produce en amplios ámbitos del ordenamiento, pero, particularmente, en la esfera relativa a los Derechos fundamentales; a esto se conoce en la doctrina como la internacionalización del derecho Constitucional, es decir que existe una tendencia creciente – como lo establecido en el análisis jurisprudencial internacional– de incorporar en la solución de los casos los Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, circunstancia que la Sala obvió por completo.

La Sala de lo Constitucional no se encuentra sensibilizada en materia de género, debido a que ignoró conceptos de vital importancia como es el de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, sobre todo en el ámbito de la autonomía de voluntad de los progenitores, sobre la asignación de orden de los apellidos de los hijos e hijas nacidos dentro del matrimonio o reconocidos por su padre el cual ha sido el eje de las diferentes reformas en esta materia en las legislaciones extranjeras contempladas en este trabajo.

5.1.4 HALLAZGOS EN EL TEST DE PROPORCIONALIDAD DEL ART. 14 LNPN.

Sobre los hallazgos encontrados en el test de proporcionalidad realizado al art. 14 LNPN, consideramos que dicho instrumento es una garantía al contenido de los derechos constitucionales, pues funciona como un patrón de medición que posibilita el control de cualquier acto excesivo mediante la contraposición del motivo de la restricción de algún derecho y los efectos que produce dicha medida. El test de proporcionalidad implica distintos niveles de análisis, siendo estos el de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Por lo que al hacer un análisis al art.14 LNPN bajo estos parámetros, se concluyó que la norma no tiene un fin legítimo, debido a que la diferenciación existente no es constitucionalmente legítima, debido a que la interferencia realizada en menoscabo a los derechos de la mujer, no ha sido razonada, ni justificada. Por lo que la norma examinada no es idónea en cuanto a la intervención hecha por el legislador, debido a que realiza una preferencia del apellido paterno en detrimento del apellido materno, vulnerando así el derecho de igualdad entre hombre y mujer.

Otro aspecto a destacar es que la limitación normativa – vedar la posibilidad a la mujer de transmitir su apellido en primer orden a sus hijos – no es la menos gravosa que se puede aplicar, ya que como se ha determinado en la presente investigación, sobre todo en el análisis normativo y jurisprudencial internacional, existen otros supuestos normativos para tratar el mismo hecho, es decir el orden de asignación de los apellidos de una forma más congruente con el sistema de protección de los derechos humanos.

Por lo que se concluye que el legislador secundario no realizó un equilibrio entre el fin que se obtendría con esta medida, pues solo beneficia exclusivamente al hombre y los daños que se derivan, la no inclusión de la mujer en el ámbito familiar, produciendo una desproporción en el plano de la igualdad en razón de género.

5.1.5 HALLAZGOS DEL FORO.

En este apartado se presentan los datos obtenidos de las respuestas de los ponentes intervinientes en el Foro denominado **“La eficacia del derecho de igualdad en el art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural respecto al establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas”**. El cual se llevó a cabo a las diecisiete horas del día veintiocho de octubre de dos mil quince, en el aula uno, del Edificio de Maestrías dentro de las instalaciones de la Universidad Evangélica de El Salvador.

5.1.5.1 METODOLOGIA DEL FORO.

Para obtener una visión más profunda y amplia del tema, se empleó el foro como herramienta de investigación, con la finalidad de obtener, a partir de los aportes realizados por los panelistas especialistas en el área del Derecho de Familia, Derecho de Niñez y Adolescencia, y Derecho de Género, sus puntos de vista acerca de la temática objeto de investigación.

Por tal razón, se realizó el foro de denominado **“La eficacia del derecho de igualdad en el art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural respecto al establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas”**, en el cual se contó con la participación de tres ponentes a quienes se le plantearon tres preguntas, y se utilizó el método mayéutico de preguntas y respuestas. Asimismo contó con la participación de los asistentes al foro, quienes realizaron preguntas y sus propias observaciones a los panelistas.

5.2 DATOS GENERALES DE LOS PANELISTAS.

La recopilación de estos datos se llevó a cabo mediante un “FORO” en la cual se realizaron tres preguntas, a los ponentes las cuales iban a contestar a medida que el moderador le cediera la palabra.

La información se recogió de forma estructurada con el objeto de procesarla, es decir, interpretarla.

Cuadro N° 1.

PONENTE	NOMBRE Y CARGO	INSTITUCIÓN
Panelista Número 1	Mtra. Olinda Morena Vázquez Pérez.	Juzgado Tercero de Familia de San Salvador.

	Jueza de Familia.	
Panelista Número 2	Mtro. Alex David Marroquín. Segundo Magistrado.	Cámara Especializada de la Niñez y adolescencia de San Salvador.
Panelista Número 3	Mtra. Ana Madaly Sánchez Rivas. Directora de Política Nacional y Local.	Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.

5.3. RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS.

En los siguientes cuadros se procesó la información obtenida de las ponencias a personas claves conocedoras del tema, especialistas en Derecho de Familia, Derecho de la Niñez y Adolescencia, y Derecho de Género, sus criterios y opiniones correspondientes al derecho de igualdad, Ley del Nombre del Persona Natural y el análisis de la sentencia 45-2012, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; para un mejor manejo de los datos, comparaciones y análisis de sus respuestas.

Cuadro N° 2.

PONENTE.	Mtra. Olinda Morena Vásquez Pérez.
PREGUNTAS No 1	¿Cuál es su opinión respecto al régimen actual estipulado en el art. 14 de la LNPN sobre el establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas, desde la óptica del derecho de igualdad?
<p>Esto obedece al androcentrismo, todo gira alrededor del hombre, la mujer con menos valor y significación en el ámbito social, familiar, político y económico y eso se ve en antecedentes históricos. Pero las sociedades van evolucionando y consecuentemente la normativa se va adaptando a los cambios que surgen en la sociedad y si ahora el art. 3 de la Constitución regula la igualdad de todas las personas ante la ley, y el art. 4 del Código de Familia¹⁰⁵ regula la igualdad de derecho entre el hombre y la mujer como principio rector, esa igualdad de derechos entre el hombre y la mujer la debemos entender presentes en todos los artículos del Código de Familia y del conjunto de normas que integran al Derecho de Familia.</p>	

¹⁰⁵ El Código de Familia Decreto Legislativo No.: 677, de fecha 11 de Octubre de 1993 y publicado en el Diario Oficial, No.: 231; Tomo No.: 321, de fecha 13 de diciembre de 1993, que su art. 4 expresa: La unidad de la familia, la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, la igualdad de derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces, de las personas de la tercera edad y de la madre cuando fuere la única responsable del hogar, son los principios que especialmente inspiran las disposiciones del presente Código.

En principio diría que sería bueno, para ser efectiva esa igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, en todo el contexto de las relaciones familiar, que se tuviera la opción que el hombre y la mujer que fueran padre y madre de un niño o niña decidan de común acuerdo que apellido llevará primero su hijo o hija, si el del papá o el de la mamá, porque en la práctica ocurre que no solo por la igualdad de derechos del hombre y la mujer, sino el derecho de los hijos a expresarse.

En este punto, les voy a expresar mi experiencia desde mi cargo como jueza. Cuando un niño o niña no tiene el apellido el del padre en su partida por qué no ha sido reconocido por este, pero lo es posteriormente, la ley ordene que se cancela la partida de nacimiento existente y si asienta una nueva, precisamente para no dejar vestigio que no se identifique el origen de la filiación de ese hijo o hija, porque así lo dice el art. 36 de la Constitución.¹⁰⁶

Pero hay más, es importante destacar que a ese hijo o hija ha sido conocido en su colegio, en sus relaciones familiares y frente a la comunidad, con un apellido, que ya tiene certificados escolares o cualquier otro acto relevante, pero cuando es reconocido voluntariamente por su padre o se ha decretado judicialmente la paternidad, el juez tiene que ordenar cancelar la partida de nacimiento por las razones ya explicadas,¹⁰⁷ pero además tiene que

¹⁰⁶ Lo anterior está contemplado en el art.36 inc. 2 determina: No se consignará en las actas del Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres.

¹⁰⁷ Este procedimiento se encuentra descrito en el art. 18 de la Ley del Nombre de la Persona Natural al establecer: Cuando la paternidad fuere reconocida voluntariamente, por acto posterior a la inscripción del nacimiento del hijo, el funcionario encargado de la oficina del Registro Civil deberá cancelar la partida de nacimiento y asentar una nueva, en la que se consignarán los apellidos del

ordenar que se le asigne al niño o niña como primer apellido, el primer apellido el padre y luego el de la madre, ahí ya le crea un problema de identidad al hijo o hija; porque que ha sido conocido en el ámbito escolar, familiar con el apellido que tenía antes que era el de la madre.

En mi experiencia oficial he tenido de casos de adolescentes que me han pedido que quieran seguir usando como primer apellido el de su madre, seguido el de su padre en el momento que se decreta la sentencia. Entonces ahí está la interrogante si los jueces no están obligados a aplicar primero la Constitución e integrar la demás normativa, la Ley Integral de la Niñez y la Adolescencia, la Convención de los Derechos del Niño y demás Tratados Internacionales y ver lo que mejor interesa a ese niño, niña o adolescente.

Por eso considero que es factible, en mi opinión personal y mi experiencia como jueza, que sería importante eliminar es discrepancia de derechos, no me gusta cuando se dice que el apellido de la mujer no vale, no estoy de acuerdo con eso y la actual situación obedece a aspectos históricos. En donde el hombre tenía más poder dentro de la relación familiar, él representaba a la mujer, ya que esta no tenía capacidad jurídica.

Hay cuestiones más graves, le voy a narrar dos casos básicos. El primero se trata de una persona, un joven estudiante universitario, presentó una demanda de declaratoria judicial de paternidad, ya tenía su título de bachiller, estaba inscrito en una Universidad y se decretó la sentencia estableciéndose la paternidad; entonces ese joven preguntaba ¿Pudo conservar el apellido de mi mamá y luego puedo ponerme el de mi papá?; ahora viene la pregunta ¿Qué

inscrito de conformidad a lo que dispone el artículo 14.

debe de hacer un Juez?

El segundo caso es una declaración de paternidad post-mortem, en donde la sentencia de paternidad afectaba a tres generaciones, porque era una demanda de declaración judicial de paternidad, en donde los demandantes eran los supuestos nietos del causante, se tuvo que hacer dos exhumaciones, del cadáver del padre y del abuelo que había fallecido en la década de los ochenta; y el menor de los demandantes tenía treinta y cinco años de edad, ellos a la vez tenían hijos; entonces me decían ¿es posible mantener nuestros apellidos como lo tenemos?; ya que esto va afectar los apellidos de nuestros hijos, los de nosotros y también nos hemos casados, por que el matrimonio lo han contraído con la partida de nacimiento que tenían previamente, entonces hay que ver también los problemas prácticos de los que tienen una identidad construida.

Considero que hay que fundamentar, en cuanto a los derechos de los hijos o hijas sean estos menores de edad o mayores de edad, por supuesto no hay que negar la preponderancia que se le da al apellidos del padre y la verdad que la filiación paterna es importante, pero no solo por el apellido, sino para que los padres cumplan con los deberes de la responsabilidad parental; un apellido, si es importante pero no es determinante, si primero lleva el del padre, o el de la madre.

Por eso pienso que el niño o niña de doce años, que es un adolescente para la Ley de Protección Integral,¹⁰⁸ ya debería tener derecho a opinar, en los

¹⁰⁸ La citada ley en su art. 3 inc. 2 establece: Para los efectos de esta Ley, niña o niño es toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos, y adolescente es la comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad.

casos que haya sido reconocido voluntariamente posteriormente al asiento de su partida de nacimiento, por cualquiera de las formas que establece el art. 143 del Código de Familia ¹⁰⁹ o cuando es declarada la paternidad judicialmente, que haya la opción que opine, tomando en cuenta esa opinión de ellos e integrar la normativa de familia, para ver si es posible cambiar ese orden de los apellidos.	
PONENTE.	Mtra. Ana Madaly Sánchez Rivas.
PREGUNTAS No 1	¿Cuál es su opinión respecto al régimen actual estipulado en el art. 14 de la LNPN sobre el establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas, desde la óptica del derecho de igualdad?
<p>Es muy importante discutir este tema, la Universidad está dando estos espacios, que en un momento de la historia esto no era posible, a lo mejor no podamos establecer de manera categórica una respuesta o que estemos todos y todas de acuerdo, pero lo que sí es importante estar en esta discusión.</p>	

¹⁰⁹ El art.143 del Código de Familia determina las formas de reconocimiento Voluntaria de paternidad al expresar: El padre puede reconocer voluntariamente al hijo: 1o) En la partida de nacimiento del hijo, al suministrar los datos para su inscripción en calidad de padre. En la partida se hará constar el nombre y demás datos de identidad de éste, quien deberá firmarla si supiere o pudiese; 2o) En la escritura pública de matrimonio o en el acta otorgada ante los oficios de los Gobernadores Políticos Departamentales, Procurador General de la República y Alcaldes Municipales; 3o) En acta ante el Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales; 4o) En escritura pública, aunque el reconocimiento no sea el objeto principal del instrumento; 5o) En testamento; y, 6o) En escritos u otros actos judiciales. En estos casos el juez deberá extender las certificaciones que les soliciten los interesados.

La opinión que tengo al respecto, es que si definitivamente violenta el principio de igualdad entre el hombre y mujer el orden establecido actualmente para los apellidos, ya que se sigue manteniendo, un vestigio histórico, tal cual lo dice la sentencia 45-2012 y lo expresa la Sala de lo Constitucional; no obstante no logra romper con ese mismo fundamento, vestigio del derecho romano, donde el hombre era que tenía a cargo el patrimonio familiar, que no solo se entendía las posesiones económicas que pudiese tener la familia; sino que incluía la mujer y los hijos que tenían una categoría de cosa y eso no se ha logrado romper, definitivamente no se ha logrado superar, porque si hacemos un análisis, meramente intelectual acerca de que motivo ese criterio, llegamos a la conclusión que está basado en el sexo y la misma sala lo dice.

También parte de eso, es que no se hace una análisis más profundo de lo que significa que el apellido de la mujer este en segundo orden, se pierde la posibilidad de heredar socialmente ese apellido a los hijos e hijas, sobre todo, algo que mencionaba la señora jueza [Olinda Vásquez], la maternidad no es algo que se cuestiona en la sociedad, pero la paternidad es voluntaria.

Si es concebido con una persona un hijo o una hija, pero esta no se hace responsable, yo debo de provocar el reconocimiento de este hijo o hija, puede ser que este proceso se promueva hasta que se muera el padre o hasta que los hijos tengan veinte o cuarenta años, con ese reconocimiento se trastoca la identidad que se adquiere durante toda la vida y esos análisis no los vemos en la sentencia 45-2012.

Por lo que si se perpetúa el tratamiento discriminatorio, porque a la pregunta: ¿esto se aplica tanto para hombres, como para mujeres? Definitivamente la respuesta es no, por lo que ese orden, ese criterio hay que revisarlo, porque no está basado en generar la certeza de un régimen jurídico al sistema de identificación, sino es un vestigio y la Sala lo reconoce; pero lamentablemente falla como está establecido.

PONENTE.	Mtro. Alex David Marroquín Martínez.
PREGUNTAS No 1	¿Cuál es su opinión respecto al régimen actual estipulado en el art. 14 de la LNPN sobre el establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas, desde la óptica del derecho de igualdad?

Esta es una norma que viola el principio de igualdad, no solo contenido en el art. 3 de la Constitución; sino también en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer, el pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Sociales y Económicos; es decir, esta afianzada en los Tratados Internacionales la idea de igualdad entre el hombre y la mujer en las relaciones familiares.

Esta conclusión parte de cinco ideas básicas, la primera es una norma corte patriarcal, es decir, se inscriben en un modelo de familia donde el hombre tiene hegemonía y tiene la función de ser un proveedor y la mujer tiene una función mínima de ser la cuidadora por naturaleza y de ser la encargada de los oficios domésticos. Esta norma es una fiel representación de ese modelo de

familia.

Además hay otra idea que es importante destacar, que esta norma entra en vigencia el veintidós de febrero del año noventa y El Salvador suscribió la Convención sobre los Derechos del niño en Enero de ese mismo año, pero por diferencia entró en vigencia esta Ley del Nombre primero; pero solo suscribir esa Convención ya era motivo suficiente para que el legislador salvadoreño se pusiera a analizar esta norma, porque la Convención de los Derechos del Niño habla de un Derecho a la Identidad, de un Derecho al Nombre y habla de obligaciones comunes tanto del hombre, como de la mujer en la crianza y desarrollo de los hijos; ósea que la Convención podemos deducir un ejercicio conjunto de la función parental, que en esta norma no se respeta, porque esta norma privilegia un carácter hegemónico de la figura del padre.

Además es preciso decir, que en la doctrina se ha establecido que la identidad es un concepto que tiene dos grandes funciones como son la faceta estática y la faceta dinámica; y es por esa faceta dinámica, que dice la doctrina, que la identidad se construye con la vivencias, relaciones familiares, con el entorno socio-cultural; y que por lo tanto a la hora de analizar un problema debe atenderse a esos aspectos. Y sobre este punto hay un fallo memorable de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza Argentina, que suscribió la doctora Aida Kemelmajer de Carlucci¹¹⁰ donde le denegaron legitimación al

¹¹⁰ Aída Kemelmajer de Carlucci, [San Martín, Mendoza, 4 de noviembre de 1945], es una jurista argentina, oriunda de la Provincia de Mendoza, donde fue miembro de la Corte Suprema de Justicia de esa Provincia. Es Doctora en Derecho de la Universidad de Mendoza, miembro de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencia de Buenos Aires y Córdoba, Academia Argentina de Ética en Medicina y Asociación Argentina de Derecho Comparado, Es también Miembro honoraria de la Real Academia de Derecho y Legislación de Madrid, España.

presunto padre biológico en detrimento del marido de la mujer, que no era el padre biológico.

¿Por qué? La doctora de Carlucci dijo que hay que privilegiar el entorno, hay que privilegiar al marido de la madre, que no es el padre biológico; ya que es él que ha sido el responsable de este niño, que por lo tanto habría más daño al niño desplazando esa paternidad que dando a lugar.

Otra de las ideas para justificar esta violación al principio de igualdad es que esta norma se inscribe en una corriente desde la percepción de la filiación desde una perspectiva biologiscista y el concepto de familia, ha sido uno de los conceptos que más desarrollo ha tenido, ahora ya no se puede hablar de una familia asentada en la familia nuclear, el papá, la mamá y los hijos. Este es un concepto dinámico, diversificado, pluralista, ahora admitimos distintas formas de organización familiar y si admitimos eso, tenemos que admitir también que el Estado Familiar también se modifica y en este sentido me parece que la norma se quedó añeja, se quedó desfasada.

Y por ultimo otro tema que los especialistas plantean, es en cuanto al derecho de identidad, clásicamente convergen dos grandes aspectos: uno que se llamaba la autonomía de la voluntad y otro que se llama el orden público. En lo clásico lo que ha tenido mayor vigencia, mayor peso ha sido el orden público, en detrimento de la autonomía de la voluntad. Los doctrinarios, en la actualidad, plantean que la autonomía de la voluntad se ha posicionando mejor y ahora por esa vigencia de la autonomía de la voluntad podemos decir que esto del nombre debería de ser mucho más flexible, para adecuarse a la realidad de las familias del siglo XXI, que se caracterizan por la flexibilidad, por el pluralismo,

por la diversidad, por la idea de que pueden haber estructuras de organización distintas, bajo esas ideas me parece a mí que este artículo no satisface los requerimientos del principio de igualdad.

PONENTE.	Mtra. Olinda Morena Vásquez Pérez.
PREGUNTAS No 2	En cuanto al tema ¿qué opinión le merece la sentencia 45-2012 pronunciada por la Sala de la Constitucional?

Al hacer una la lectura de la sentencia y al leer los argumentos, pareciera que se iba a llegar a la conclusión de que [el artículo 14 LNPN] es inconstitucional, pero me sorprendió cuando dice que no lo es; yo respeto mucho lo resuelto, porque es el máximo Tribunal en materia de Constitucionalidad, pero realmente la norma es anacrónica y ellos mismo lo dicen que no debería de haber duda que esa concepción histórica es inaceptable e infundada, promoviendo así al modelo patriarcal, el modelo patriarcal del hombre proveedor y de la mujer ama de casa, en donde se reservaba al hombre la jefatura y cabeza de familia.

Esta concepción es desfasada, ahora no se puede decir que el hombre es cabeza de familia, ni que el hombre valga más que una mujer, la mujer es igual en derechos que el hombre, ni superior, ni inferior en materia de Derecho hombres y mujeres son iguales y no tiene que haber preeminencia del apellido del padre para asignárselo al hijo; ni en los casos en que se desplaza una paternidad y luego se emplaza al verdadero padre biológico; puede el hijo

menor de edad o mayor de edad, debería de reformarse la norma para que él decida, opinar si continua usando el apellido de la madre y que se le adicione el del padre, porque ese hijo o hija ya está identificado afectivamente con su madre; el ya tiene relaciones jurídicas previas.

Entonces esa construcción de la identidad, tiene importancia. Si estoy de acuerdo con lo expresado con el señor Magistrado [Alex Marroquín] que no responde a ese principio de igualdad de derechos del hombre y de la mujer en las relaciones familiares; porque esa igualdad debe de ser amplia en todo el contexto.

Entonces podría sugerirse una reforma en donde de común acuerdo el padre y la madre decidan si se va asignar primero el apellido del padre seguido del apellido de la madre o viceversa; yo si considero que esto [la actual redacción del art. 14 LNPN] obedece a esa concepción que existe desde hace año, la mujer como de menor valor, como ciudadana de segunda clase, como que no tiene derecho a opinar, ni a decidir.

Actualmente todas las leyes deben de armonizarse y también todos los juzgadores debernos de integrar la norma. Yo ya me he cuestionado, cuando un adolescente me ha dicho, que le deje el apellido de su mamá primero y luego el de su papá; porque la ley dice que el juez de familia, en el art. 8 del Código de Familia que tiene que integrar toda la normativa en materia de familia para resolver y se hablamos del derecho de identidad del niño, el apellido es parte del derecho de identidad del niño o niña que se va construyendo.

Igual que en el casos de mayores de edad que van a tener que rectificar la partida de ellos, de sus hijos, de su nietos, las partidas de matrimonio, porque están casado. En este caso yo me he puesto hacer una ponderación, si yo accediera a que ellos van a seguir usando sus apellidos tal como lo han venido haciendo o efectuar el cambio; el problema estaba, que estas personas que ejercían el derecho a investigar su filiación; era por que posteriormente iban a ejercer derechos hereditarios, después tenían que ir al juez competente para hacer la aceptación de herencia, ¿cómo iban a presentar las partidas ellos, si se accedía contrario a lo que dice la ley del nombre?.

En algún momento debemos de resolver integrando toda la normativa; como la ley lo ordena en el art. 8¹¹¹ y 9¹¹² del Código de Familia y nosotros los juzgadores, en alguna manera, podemos opinar en ciertos aspectos y en las resoluciones judiciales podemos hacer algunos cambios siempre que tengamos una buena fundamentación. Yo si considero que esta norma está desfasada y

¹¹¹ El art. 8 del Código de Familia establece: La interpretación y aplicación de las disposiciones de este Código deberán hacerse en armonía con sus principios rectores y con los principios generales del Derecho de Familia, en la forma que mejor garantice la eficacia de los derechos establecidos en la Constitución de la República y en los tratados y convenciones internacionales ratificados por El Salvador.

¹¹² El Código de Familia determina la integración normativa en su Art. 9 de la siguiente manera: Los casos no previstos en el presente Código se resolverán con base en lo dispuesto por el mismo para situaciones análogas; cuando no sea posible determinar de tal manera el derecho aplicable, podrá recurrirse a lo dispuesto en otras leyes, pero atendiendo siempre a la naturaleza del Derecho de Familia; en defecto de éstas, el asunto se resolverá considerando los principios del Derecho Familiar y a falta de éstos, en razones de buen sentido y equidad.

es anacrónica porque ellos mismo lo dicen [la Sala de lo Constitucional] y si me inclino por que sea indistinto que puedan llevar el apellido del padre o el la madre en primer lugar.	
PONENTE.	Mtra. Ana Madaly Sánchez Rivas.
PREGUNTAS No 2	En cuanto al tema ¿qué opinión le merece la sentencia 45-2012 pronunciada por la Sala de la Constitucional?
<p>[La sentencia 45 -2012] cita y emplea todo el cuerpo normativo relativo a la garantía de derechos de las mujeres, como lo hace con CEDAW, todas las opiniones consultivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, también llama la atención que cita la Ley de Igualdad, lamentablemente no logra hacer una integración sustantiva de la misma ley, tal como lo contempla en el art. 4,¹¹³ en donde dice que se estará desplazando todos los estereotipos y todas aquellas practicas que de alguna manera discrimen a la mujer o que la ponga en una situación de desventaja.</p>	

¹¹³ La Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación Contra las Mujeres. Decreto Legislativo, No.: 645, de fecha 17 de marzo de 2011; publicado en el Diario Oficial, Tomo No.: 391, de fecha 08 de abril de 2011, que en su Art. 4 determina: Alcances de la Ley. Para el cumplimiento de la presente ley, las instituciones del Estado, de acuerdo con sus competencias, deberán realizar acciones permanentes orientadas hacia los siguientes aspectos de alcance general: “5). *Armonización de las leyes, reglamentos, resoluciones o cualquier otro acto jurídico o administrativo originado en las instituciones del Estado que limiten o nieguen los principios de igualdad, no discriminación y los derechos entre mujeres y hombres*”.

Al menos es importante reconocer que ya está, al menos en la sentencia ese tipo de normas; otra de las cosas importantes que se reconoce es el principio de igualdad como un aporte del movimiento feminista da a este país y a todo el mundo; también que valora el trabajo domestico, como un bien público, esto es importante porque va introduciendo como se va cambiando un poquito la valoración al respecto.

Cita también mucho doctrina en relación al enfoque de género y finalmente define bien cuáles son las implicaciones que tiene el principio de igualdad, por ejemplo cuando dice que hay que tratar igual a las personas que están en iguales condiciones y diferente a aquellas que tienen situación distinta. Lamentablemente no lo aplica para las mujeres que tienen una situación diferente y que estamos en desventaja respecto de los hombres; puesto que empezamos a ejercer plenamente nuestros derechos muy posterior a que los hombres lo hicieran, por ejemplo en 1930 una mujer se iba a postular para presidenta, como lo hizo Prudencia Ayala; siendo un atrevimiento total a las normas establecidas, por lo que no tuvo igualdad de oportunidades como lo dice la ley ahora.

Hay algunos aspectos negativos respecto del enfoque de género que puedo resaltar es que [la sentencia] dice que se ha superado un modelo patriarcal, anacrónico, que eso no está vigente en nuestra sociedad y todavía sigue vigente; porque nada más lo fundamenta en que las mujeres hemos venido al mundo público y que también aportamos económicamente, pero el que hayamos ingresado al mundo productivo, no quiere decir que hemos dejado las cargas que en el mundo privado todavía tenemos, aun estamos luchando para que el cuidado de los niños y las niñas se haga con respecto de los

hombres. Todavía estamos luchando con vestigios de imposiciones en el ordenamiento jurídico que no nos posibilita el ejercicio de derechos en la misma forma que el hombre.

También la violencia sexual que está basada mucho en el sometimiento, en la superioridad y hegemonía de los hombres sigue dirigiéndose a las mujeres casi en un noventa y seis por ciento de los casos que se están reportando en medicina legal, por ejemplo para el dos mil catorce. Hay relaciones de sometimiento a nivel familiar, por que el ordenamiento jurídico lo permite y en el análisis de la sentencia la Sala lo toma, al decir que no es el Legislador el que obliga a las mujeres a que nos pongamos el de cuando somos casadas, sino que es una opción libre de las mujeres; sin embargo, no da la misma oportunidad que el hombre use el apellido de la mujer.

Otra de las cosas que hay que resaltar y me uno a lo que decir el señor magistrado [Alex Marroquín] que el modelo de familia no corresponde a la situación que vivimos en el país, podrá ser en mucho de los casos una realidad; sin embargo en otro no lo es y se excluye, de alguna medida, la participación de esta familia ampliada en la construcción de la identidad de los niños y las niñas.

Sin embargo, tenemos que hacer una reflexión que tenemos un gran reto y que la sentencia nos da ese gran reto, de retomar todo ese desfile de una buena doctrina de enfoque de género que hace la Sala y dar el salto a que finalmente se aplique de manera eficaz, no solamente salvaguardando la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, como dice la Sala, porque dice que

es uno de los aspectos que va a valorar; sino que logre impactar en el goce de la igualdad sustantiva.

Una cosa es el art. 3 de la Constitución donde establece el punto de partida de una igualdad formal y otra es a la que debemos aspirar, la que estamos trabajando para que finalmente se dé que es la igualdad sustantiva, donde finalmente podamos establecer criterios para ordenar el sistema de registros del nombre de la persona natural y criterios técnico que verdaderamente nos ayuden a dar una certeza en términos de identificación de las personas y no que tengan vestigios de sesgos de género.

PONENTE.	Mtro. Alex David Marroquín Martínez.
PREGUNTAS No 2	En cuanto al tema ¿qué opinión le merece la sentencia 45-2012 pronunciada por la Sala de la Constitucional?
<p>En síntesis, a mí me parece que esta es una sentencia totalmente incoherente; es decir, que la mayoría de los argumentos y la decisión no coinciden, yo no soy tan optimista en decir que la Sala ha destacado algunos aspectos, porque creo que estos argumentos la Sala no los cree, es decir que la Sala no cree que estos argumentos que esboza al inicio sean capaces de tener incidencia, por eso declara no ha lugar la Inconstitucionalidad.</p> <p>Por lo tanto es incoherente por muchas razones, cita sentencias de la Corte Interamericana, opiniones consultivas, el caso Átala Ríffo contra Chile,¹¹⁴</p>	

¹¹⁴ El 17 de septiembre de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención Americana de Derechos Humanos, una

el cual habla de la obligación de todo Estado de erradicar todo vestigio normativo de condición cultural que pongan al hombre en posición hegemónica,

demanda contra el Estado de Chile. La petición inicial fue presentada ante la Comisión Interamericana el 24 de noviembre de 2004 por la señora Karen Atala Rizzo representada por abogados de la Asociación Libertades Públicas, la Clínica de Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales y la Fundación Ideas.

De acuerdo a la Comisión, existía responsabilidad internacional del Estado por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habría sufrido la señora Atala debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas. El caso también se relaciona con la alegada inobservancia del interés superior de las niñas cuya custodia y cuidado fueron determinados en incumplimiento de sus derechos y sobre la base de supuestos prejuicios discriminatorios. La Comisión solicitó a la Corte que declare la violación de los artículos 11 [Protección de la Honra y de la Dignidad], 17.1 y 17.4 [Protección a la Familia], 19 [Derechos del Niño], 24 [Igualdad ante la Ley], 8 [Garantías Judiciales] y 25.1 y 25.2 [Protección Judicial] de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

El día 24 de febrero de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determinó, mediante sentencia, que existía responsabilidad del Estado Chileno por la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado a la señora Atala Rizzo.

Ver online, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.

recuerda el caso de Eugenia Morales de Sierra contra Guatemala¹¹⁵ donde la Comisión de Derechos Humanos fustigó la existencia en el Código Civil Guatemalteco de disposiciones que establecían carácter hegemónico del hombre en la relación familiar, lo cual nosotros tuvimos antes de la reforma del noventa y cuatro.¹¹⁶

Además [la sentencia] reconoce que el art. 14 viene de una distribución de roles patriarcales, de una valoración socio – familiar de subordinación de la mujer, pero de repente cuando todos estamos ilusionados de que va estimar, dice sí, pero eso ya ahora no es así. Entonces, es ahí donde yo digo que no soy tan optimista que la Sala está reconociendo [dicha situación], sino que está utilizando el argumento, más bien para decir que es algo histórico y pasado; pero ahora la relación es otra. Dice además que tiene que haber un orden; bueno ¿algún orden hay que tener?, entonces que sea el del padre.

¹¹⁵ El 22 de febrero de 1995, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió una petición de fecha 8 de febrero de 1995 en la que se alegaba que los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 del Código Civil de la República de Guatemala, que definen el papel de cada cónyuge dentro del matrimonio, establecían distinciones entre hombres y mujeres que son discriminatorias y violatorias de los artículos 1.1, 2, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Comisión mediante informe Nº 4/01; del caso 11.625 concluyó que: lejos de asegurar la “igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades” dentro del matrimonio, las disposiciones citadas institucionalizan desequilibrios en los derechos y deberes de los cónyuges.

Ver online, disponible en:

<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Guatemala11.625.htm>

¹¹⁶ Se refiere a la entrada en vigencia del Código de Familia, promulgada el día 11 de octubre de 1993; y publicada en el Diario Oficial el día 13 de diciembre de 1993, entrando en vigencia el día 1 de octubre de 1994, legislación que derogaría muchos artículos del Código Civil.

Hay una cosa que me parece grave, es que el mismo texto de la sentencia transcribe las consideraciones taquigráficas de los constituyentes del año ochenta y tres; ósea hace treinta y dos años los Constituyentes tuvieron la visión de decir, que se una cuestión de legislador regular lo del nombre y del apellido, puede utilizarse un solo apellido, los dos, invertir su uso; ósea, que en la versión taquigráfica ya los Constituyentes estaban dando luces de como regular. Pero como digo, la Sala utiliza todo estos argumentos no porque se los crea, sino para legitimar el modelo patriarcal [existente].

Entonces cuales son las ideas que a mi juicio son problemáticas en la sentencia, en primer lugar ignora el control de convencionalidad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha exigido a todos los Estados Partes de la Convención Americana de Derechos Humanos; es decir, la Corte ha dicho que todo Juez independientemente del rango y jerarquía tiene la obligación de realizar el control de convencionalidad; y ¿eso qué significa? Una análisis de los tratados de Derechos Humanos y aplicarlos con rango preferente a las leyes ordinarias.

Aquí se han quedado con el control de Constitucionalidad, como que fuéramos una isla, ya en tiempos de globalización no podemos hablar de solo ejercer un control de constitucionalidad, ahora también se habla de control de convencionalidad.

También el otro tema problemático es la posición de los tratado de Derechos Humanos; ¿qué significa un Tratado de esta materia para la Sala de Constitucional?, ¿para que se aprueba?, si no van a tener ninguna eficacia, por que los cita pero no los aplica. Porque acá hace años sostuvieron que no existe

bloque de constitucionalidad, una idea que hay que revisar.

Pero si no aceptamos la idea de bloque de constitucionalidad, aceptemos la idea que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos forman parte del contenido material de la Constitución y que por lo tanto ese art. 3 no solo debemos de verlo en el texto constitucional, sino en el resto de normativa internacional que nos da elementos para su análisis.

Luego todos los tratados que se suscriben y ratifican a mi juicio tienen una presunción de constitucionalidad, porque la misma Constitución le da un rango jurídico superior a la ley ordinaria y son tratados que desarrollan derechos de las personas, por lo tanto no existe discrepancia entre el texto constitucional y los tratados.

La Sala ignora el concepto constitucional de familia que la doctrina y la jurisprudencia comparada nos han enseñado que es un concepto diversificado, pluralista, democrático que ya no lo podemos reducir al de familia nuclear.

Ignorara también las dimensiones al derecho a la identidad, se ha quedado en la dimensión estática, ignora que la identidad también tiene una dimensión dinámica, le da más peso al orden público que a la autonomía de la voluntad; yo les decía recién que la autonomía de la voluntad está sobreponiéndose a la idea de orden público y esta misma Sala en otra

sentencia dijo esta idea que el orden público no puede servir para restringir derechos fundamentales¹¹⁷ y sin embargo hoy tenemos este resultado.

Otra idea que me parece grave es lo que la doctrina se conoce con la internacionalización del derecho constitucional, ahora hay tribunales de derechos humanos que nosotros hemos reconocido su jurisdicción; hay otras interpretaciones en el plano internacional, la misma Sala está tocando esas interpretaciones; entonces deberíamos sostener que esa internacionalización nos debería llevar a incorporar en la solución de los casos los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Finalmente más que la incoherencia a mí lo que me preocupa con esta sentencia es que está creando un escenario bastante inadecuado en la regulación de los derechos de la familia, dos esta torpedeado el modelo de la protección integral, porque tristemente en el último párrafo establece que cuando la persona sea mayor de edad que decida, entonces la pregunta es ¿Dónde queda la capacidad progresiva?¹¹⁸; ¿Dónde queda el desarrollo del

¹¹⁷ Ver lo manifestado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia acerca del orden público, en sentencia pronunciada a las trece horas con quince minutos del día veintinueve de abril de dos mil once; proceso bajo referencia: Inconstitucionalidad 11- 2005.

¹¹⁸ El Artículo 10 de la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia establece el principio del ejercicio progresivo de los derechos de todo niña, niño o adolescente al expresar: Principio de ejercicio progresivo de las facultades Los derechos y garantías reconocidos a las niñas, niños y adolescentes serán ejercidos por éstos de manera progresiva tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades, la dirección y orientación apropiada de sus padres o de quien ejerza la representación legal, y de las disposiciones establecidas en la presente Ley. Para facilitar el ejercicio de estos derechos, las entidades públicas y privadas ejecutarán proyectos dirigidos a la niñez y adolescencia, los cuales comprenderán actividades, planes o programas educativos sobre

niño como sujeto de derecho?; me parece grave, nunca he visto un riesgo tan latente para el sistema de protección integral como esta sentencia.	
PONENTE.	Mtro. Alex David Marroquín Martínez.
PREGUNTAS No 3	A partir de su experiencia o de experiencias de legislaciones comparadas, determine los retos y desafíos de una reforma al régimen legal del orden de los apellidos y sus consecuencias.
<p>Vemos que en Argentina es el primer país, en América Latina que modifica su Código Civil, estas son buenas noticias para Iberoamérica, ¿Por qué? Porque nosotros vemos muchos a Argentina, vemos muchos la doctrina Argentina, ellos modificaron su código civil y en el vienen reglamentadas las relaciones de familias y esto del nombre ya tienen solución en Argentina, lo cual me parece que es un modelo que perfectamente copiar; ¿por qué? Porque es un modelo que es coherente con todo el sistema de protección internacional de los Derechos Humanos.</p> <p>Fíjense que los argentinos plantean lo siguiente: ¿qué hacemos si no estamos desacuerdo con ese orden de los apellidos, que viene precedido por un ordenamiento familiar patriarcal? En primer lugar debe de haber un acuerdo entre el padre y la madre; así como dice el art. 64 del nuevo Código: “El hijo</p>	

los derechos y obligaciones de las niñas, niños y adolescentes. En el caso de los centros educativos, estas actividades serán coordinadas por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Educación.

matrimonial llevará el primer apellido de alguno de los cónyuges”. ¿Esto que implica? Que papá y mamá se van a poner de acuerdo de cuál va ser el apellido, sino hay acuerdo; ¿Cuál va hacer el segundo paso? El sorteo, porque es la forma más democrática; donde no se va a poner en la balanza hegemónica a ninguno de los dos, entonces plantean el sorteo en sede administrativa.¹¹⁹

Entonces a mi me parece que este tipo de legislación es correcta con todo el sistema internacional de protección de los Derechos Humanos. Entonces en ese sentido, necesitamos legislar de manera distinta, debido a que en El Salvador, hay un problema el cual es que se crean leyes nuevas, pero no se armonizan con el resto del ordenamiento jurídico.

El Código de Familia, si bien el ámbito de niñez y adolescencia todavía tiene un marcado acento tutelar, en el ámbito de las relaciones hombre y mujer le apuesta a la igualdad; uno revisa el Código y la igualdad es un elemento constante, pero la Ley del Nombre no se adecuó a la exigencia del Código de

¹¹⁹ El artículo 64 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece que: El hijo matrimonial lleva el primer apellido de alguno de los cónyuges; en caso de no haber acuerdo, se determina por sorteo realizado en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. A pedido de los padres, o del interesado con edad y madurez suficiente, se puede agregar el apellido del otro.

Todos los hijos de un mismo matrimonio deben llevar el apellido y la integración compuesta que se haya decidido para el primero de los hijos.

El hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial lleva el apellido de ese progenitor. Si la filiación de ambos padres se determina simultáneamente, se aplica el primer párrafo de este artículo. Si la segunda filiación se determina después, los padres acuerdan el orden; a falta de acuerdo, el juez dispone el orden de los apellidos, según el interés superior del niño.

Familia. Entonces necesitamos legislar de una manera más inclusiva, que respete el principio de igualdad; por lo que el modelo argentino me parece una buena idea.

Además hay otra cosa que me parece importante, el mandato al legislador que establece la Constitución en cuanto a la regulación del nombre, no es cualquier mandato, es decir que la Constitución no dice al legislador que vea como lo regula, es decir lo que se le ocurra; por supuesto que no, tiene que ser basado en los principios que sustenta la Constitución, la Convención [sobre los Derechos del Niño] y en los principios que sustenta el sistema de protección de Derechos Humanos. Ese es el mandato del legislador, por lo tanto, el art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural violenta claramente el principio de igualdad y no es lo que la Constitución le ha exigido al legislador.

Me parece que una tarea es el de darle coherencia al sistema jurídico ordinario salvadoreño con las normas de derecho internacional, pasar de que los tratados de Derechos Humanos solo sirvan para adornar cualquier cosa que se le ocurra, a pasar a formar parte real de la solución de los problemas de los casos. Necesitamos que no solo sean parte de nuestro ordenamiento jurídico, sino que necesitamos que sean parte de la solución de los casos.

En ese sentido la interpretación constitucional debe de ser aquella donde a los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos y sus normas sean parte del contenido material de la Constitución, de esa manera creo vamos a tener un escenario distinto.

¿Qué necesitamos para que estas ideas vayan teniendo eco en el Tribunal Constitucional? De ahí radica un riesgo grande, porque no es cualquier Tribunal, es la Sala Constitucional, el máximo Tribunal en materia Constitucional en El Salvador, es el que está sustentando esta ideas y es por eso a mí me parece que necesitan hacer un espacio de reflexión serio, para que esta situación no nos aleje de lo conquistado y no haya una regresión en las conquistas que hemos tenido en materia de Derechos Humanos.

PREGUNTAS No 3

A partir de su experiencia o de experiencias de legislaciones comparadas, determine los retos y desafíos de una reforma al régimen legal del orden de los apellidos y sus consecuencias.

Al igual que el señor Magistrado [Alex Marroquín] coincido que hay que revisar definitivamente los criterios con los cuales se establece el orden de los apellidos, es un muy importante la oportunidad que se haga de manera consensuada, dejándolo regulado en la ley; de tal manera no pase lo que planteaba la Sala que haya incertidumbre jurídica, si el papá y la mamá no se pone desacuerdo; por eso ante esa situación de de estar también regulada para tener una opción y no generar eso que tanto le preocupa a la Sala.

También es importante que establecer que la Sala no escucha a las dos instituciones rectoras de la materia que está conociendo, no gira opinión al Instituto Salvadoreño del Desarrollo de la Mujer, como ente rector en materia de igualdad y tampoco escucha al Registro Nacional de las Personas Naturales,

cosa bien curiosa, puesto que la Sala se irrogó la especialidad que le corresponde a estas dos instituciones.

Entonces no solo entra a conocer el tema de la Constitucionalidad, sino que también resuelve cuestiones técnicas; para evitar esto sería realizar un importante estudio técnico acerca de los problemas principales que se enfrentan todas las personas respecto a los problemas de identidad y como se pueden solucionar esos problemas, por que pareciera ser que la Sala está más como preocupada para que no se generen problemas relacionados con la identidad de los niños y las niñas. No obstante ahí existe una contradicción, porque a la hora de aperturarle [en la misma sentencia] la oportunidad para que puedan expresar su opinión totalmente la deja nula.

Otra de las cuestiones a tomar en cuenta, es hacer un estudio consensuado y serio de la legislación, por lo que se debe de armonizarse con las nuevas normativas que se han aprobado; no habiendo [por parte del Estado] una toma de posición al respecto, hay normas vigentes que contradicen las nuevas obligaciones que el Estado Salvadoreño ha asumido.

PONENTE.	Mtra. Olinda Morena Vásquez Pérez.
PREGUNTAS No 3	A partir de su experiencia o de experiencias de legislaciones comparadas, determine los retos y desafíos de una reforma al régimen legal del orden de los apellidos y sus consecuencias.

En realidad esa situación se puede resolver, si el art. 8 [LNPN] dice: “que la facultad y obligación de asignarle nombre propio al hijo nacido dentro del matrimonio corresponde al padre y a la madre”. Entonces si ahí consignó el legislador que los dos tienen la facultad de asignarle el nombre propio; así mismo, podría regularse que también pueden decidir de común acuerdo la asignación de los apellidos de los hijos.

También en el Código Civil Francés yo leía que cuando los hijos ya son adolescentes y posteriores a que ya están inscritos en el Registro del Estado Familiar, si son reconocidos o declaradas la paternidad, ellos ya pueden opinar y decidir si continúan usando como primer apellido el de la madre y segundo el del padre.

Yo considero que aquí la materia de familia no se le da importancia, debido a que son mas importante otros asuntos, lo temas de familia se siguen viendo como algo de derecho privado que no tiene interés y considero que los jueces en materia de familia y los de niñez y adolescencia también debemos hacer cambios desde la jurisprudencia, en cuanto a la opinión del niño o adolescente que quería seguir llevando el apellido de su madre, en este caso existe un reto de fundamentar, integrar normativa nacional e internacional sobre la opinión del niño; haciendo una ponderación y así vamos a resolver haciendo concreto el interés superior del niña, niño o adolescente; y cuando se trata de personas mayores de edad con mucha más razón, porque ellos ya dicen el por qué quieren seguir usando los apellidos como los tienen.

5.4. PREGUNTAS DE DE LOS PARTICIPANTES EN EL FORO.

PREGUNTA DE ASISTENTE

Yo quiero agradecer el espacio de catarsis que hemos tenido, yo también el día que me entere de la resolución yo me sentí triste de ver el retroceso que estábamos dando en las garantías, no solo de los derechos de la mujeres; sino, que también de los niños, niñas y adolescentes. Como ustedes manifestaron es una resolución androcentrista.¹²⁰

En ese sentido, cuando leí la sentencia me apareció una resolución bipolar, en un momento parecía que iba a reconocer el derecho, que lo iba a fundamentar en la legislación de género y en la legislación de igualdad, pero al final dejó un lado dichos argumentos.

También creo que la Sala confunde el derecho de igualdad con el término de libertad sobre todo en el caso del apellido de la mujer casada,¹²¹ dice que nadie obliga a la mujer, pero ese no es el cuestionamiento, el cuestionamiento es ¿Por qué no se nos trata igual a hombres y mujeres en el orden del apellido familiar?

¹²⁰ Como ya se expresó en el apartado correspondiente, la palabra androcentrismo hace referencia a la práctica, consciente o no, de otorgar a los varones o al punto de vista masculino una posición central en la propia visión del mundo, de la cultura y de la historia.

¹²¹ La asistente al foro se refiere al art. 21 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, el cual no es objeto de investigación en el presente trabajo.

En ese sentido y ante esa frustración dejó de ser una resolución basada en el ser humano, en la persona, se basó más en la seguridad jurídica, como lo dice el maestro [Alex] Marroquín. Fue una resolución basada en la administración pública y en el desorden que pensó la Sala que iba a causar,¹²² lejos de hacer un estudio, de haber fundamentado; pero el mismo desorden cuando se reconocen las paternidades; entonces pareciera que no hay un fundamento de peso.

Y la pregunta es ¿Qué hacemos hoy ante esta resolución?, yo pienso, esta Corte es una Corte especializada en el tema, tenemos acá personas especializada en materia de familia, para plantear otra demanda bien fundamentada con conocimientos técnicos o acudimos al sistema interamericano, para que se vea que no nos hemos quedado conforme con esa resolución, queriendo reactivar todos los sistemas, ya se pues que se revise otra vez esto, plantearlo de otra forma; porque parece que los argumentos que se dieron le faltaban sustento teórico o acudir al sistema interamericano.

¹²² Se refiere a lo que dijo la Sala de lo Constitucional en la sentencia 45-2012 al expresar: “[...]en el contexto del ordenamiento jurídico actual, el art. 14 LNPN debe ser armonizado con las obligaciones constitucionales, convencionales y legales de igualdad de trato entre mujeres y hombres, de modo que no puede ser entendido como expresión de menosprecio o subordinación de la mujer, sino únicamente como una opción de identificación familiar, entre otras a disposición de la Asamblea Legislativa, que por ahora satisface las exigencias de certidumbre, uniformidad y simplificación registral y forma parte de un régimen jurídico administrativo que cumple importantes funciones de orden público -en cuanto al registro y control de la identidad de las personas para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones [...]”.

PREGUNTA DE ASISTENTE

Usted¹²³ nos hablaba del control de convencionalidad; yo pienso que en vez de irnos a una inconstitucionalidad, hablemos de control de convencionalidad; ¿Por qué no presentar una solicitud de diligencias voluntaria ante un Juzgado de Familia de orden de los apellidos, lo fundamento bien en los instrumentos internacionales y solicito que se haga un control de convencionalidad y que se escuche la opinión de ese niño, niña o adolescente?

Simplemente el Juez podría darnos dos opciones admite esa solicitud o la declara improponible; el va argumentar que existe esta inconstitucionalidad [45-2012]; pero el juez está obligado a hacer un control de convencionalidad, si el juez realiza un control de convencionalidad el juez se estaría apartando de esta sentencia de la Sala de lo Constitucional. Entonces la pregunta es ¿si se les presentare ese caso a ustedes como jueces, como lo resolverían viendo la forma de resolver este caso de la manera más corta y no como un proceso de inconstitucionalidad que tarda años?

RESPUESTA DEL MTRO. ALEX DAVID MARROQUÍN MARTÍNEZ.

En el apartado [de la sentencia 45-2012] donde admite y declara improcedente la pretensión, de la colega que interpone la inconstitucionalidad, se ampara en el art. 1 y 16 de la CEDAW; entonces a mi me surge una idea, si la Sala declara improcedente la CEDAW; porque la Sala manifestó que los

¹²³ La pregunta se dirigió en primera instancia al Licenciado Alex Marroquín; no obstante esta fue contestada por los demás intervinientes.

instrumentos de Derechos Humanos no son parámetros de control; entonces a mí me surge una duda si esta idea que se encuentra en un instrumento internacional no es parámetro de control, ¿aceptará la Sala un argumento de la autonomía de la voluntad?; sería un ejercicio interesante presentar una demanda ante el sistema de protección interamericano; porque yo estoy segurísimo que con todo los precedentes que tiene la Corte, El Salvador con esta sentencia tiene ganada una condena.

Porque prácticamente está negando la jurisprudencia de la Corte Interamericana, [verbigracia] el caso Átala Riffo entre otros, aunque como estado hemos aceptado su jurisdicción y nos vincula a ser parte de la Convención Americana; yo más que pensar argumentar otras ideas, sería un buen ensayo intentar el sistema de protección interamericano, porque eso tendría un mayor repercusión, por que se pondría en tela de juicio este tipo de análisis, por que expresamente la Sala reniega del tratado y el art.16 explícitamente regula que en el orden de los apellidos también la mujer debe de gozar de igualdad.

Creo que es posible plantear la demanda con otros argumentos, pero también me parece a mí que hay que tener cuidado de la página y media;¹²⁴ fundamentar algo no quiere decir cuarenta o cincuenta paginas; en una página y media yo puedo hacer un buen argumento; acá el tema es que tanto para el juez constitucional, como para los jueces ordinarios tienen una obligación de suplir las omisiones de derecho de las partes por ser una elemental norma de acceso a la justicia.

¹²⁴ Hace referencia a la cantidad de página que tenía la demanda de inconstitucionalidad presentada por la ciudadana Juana Yesenia Hernández Herrera, que dio paso a la sentencia comentada en el presente estudio.

A mi parece que la persona esta no es tan brillante en la argumentación, pero claramente pone la vulneración del art. 3 de la Constitución y arts. 1 y 16 de la CEDAW, es decir que la Sala tuvo los suficientes argumentos como para entrarle al tema. Por que dije en un inicio que la Sala era incoherente, porque en temas políticos, electorales, económicos, nos ha deslumbrado con creación de derecho, con una interpretación evolutiva, con una interpretación dinámica; pero en esta sentencia se ha quedado con una interpretación gramatical.

Creo que tendría mayor repercusión en los órganos del sistema de protección interamericano y a la última pregunta, creo que no se puede plantear al juez ordinario de familia esto es acción que se plantea, por que ya existe una sentencia de inconstitucionalidad que tiene efectos para todos, a lo mejor un juez de familia podrá decir algo, pero el tema es que estos efectos que genera la Sala de lo Constitucional son *erga omnes*, nos vincula a todos y tenemos la obligación de respetarlo; la opción que nos queda es el sistema interamericano.

La Sala no está haciendo el control de convencionalidad, pero plantear otra demanda con otros argumentos; para mí es mejor hacer en ejercicio en el sistema interamericano; lo que se plantea lo podrá hacer un juez en un caso particular, pero evidentemente no podrá ignorar lo que dijo la Sala, a lo mejor puede ser otros argumentos y decir que la Sala no se ha pronunciado, pero el juez al declarar la inconstitucionalidad lo tiene que remitir a la Sala, por eso insisto que ensayemos llevar este tipo de casos al sistema interamericano, para ver qué pasa.

RESPUESTA DE LA MTRA. ANA MADALY SÁNCHEZ RIVAS.

Así como lo dijo la licenciada Olinda Vásquez hay que plantear la otra opción: la reforma a la ley y eso nos daría la posibilidad de armonizar la legislación que ha quedado con estos vestigios tan hegemónicos a la luz de las convenciones [internacionales].

REPUESTA DE LA MTRA. OLINDA MORENA VÁSQUEZ PERÉZ.

Con los tratados internacionales hay que armonizar la legislación interna; además con la Ley de Equidad e Igualdad, por lo que se debe de armonizar la regulación interna, para desarraigar los instrumentos jurídicos internos de toda norma que sea discriminatoria e incluso proponer reformas a la Ley del Nombre de la Persona Natural, creo que esto sería viable y en la Asamblea¹²⁵ se podría buscar apoyo y la opción del sistema interamericano sería muy buena, porque eso sería un gran aporte de los estudiantes y además le daría una gran credibilidad a la maestría y aquí se está generando cambios de conductas, un paso importante para el bien de la familia.

5.5. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DEL FORO.

¹²⁵ Hace referencia al art. 131 de la Constitución de la República sobre el papel de la Asamblea Legislativa en el proceso de reforma de la normativa; al decir: Corresponde a la Asamblea Legislativa: 5º- Decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias.

El foro denominado de forma homónima a este trabajo de investigación aportó valoraciones por parte de los ponentes que han sido discutidas por el equipo de trabajo, permitiendo hacer un análisis de la información proporcionada, para luego realizar conclusiones por cada pregunta.

A la primera interrogante realizada; los ponentes han sido conteste al expresar que la actual redacción del art.14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural obedece a patrones androcéntricos; por lo tanto es una norma de corte patriarcal que privilegia el carácter hegemónico de la figura del padre; por lo tanto la normativa en mención no cumple con los parámetros establecidos por el derecho de igualdad.

Es decir que la actual norma no permite que la madre y el padre de común acuerdo puedan establecer el orden de los apellidos de sus hijos e hijas de una manera libre; debido a que responde a vestigios tradicionalistas en donde el hombre tenía el poder en la relación familiar, por lo que al prevalecer estos patrones culturales en el artículo en estudio, no permite que sea efectivo el derecho de igualdad en razón del genero.

A la segunda interrogante realizada los ponentes determinaron que la Sala de lo Constitucional se contradijo en sus argumentos, a los cuales catalogaron de incongruentes; pese a que la sentencia cita y desarrolla normativa y jurisprudencia desde el ámbito nacional e internacional; y de exponer los avances que se han tenido en materia de género, pero dichos enunciados por si solos no bastan para tener incidencia en la realidad.

La Sala además, ignoró que la actual redacción del art.14 LNPN, contradice su propia jurisprudencia en materia de igualdad, debido a que la diferenciación realizada no ha sido justificada, ni razonada, por lo tanto no es necesaria mantenerla; además no reconoció la eficacia de la normativa internacional mediante el control de convencionalidad,¹²⁶ como mecanismo de garantía de los derechos invocados.

A la tercera interrogante; los ponentes recomendaron que se debe de revisar y armonizar las leyes secundarias; no solo con la Constitución de la República; sino con el resto del ordenamiento jurídico, en general, incluidos los Tratados y Convenciones Internacionales, derogando toda aquella norma vigente que contradigan las obligaciones que el Estado Salvadoreño ha asumido.

¹²⁶ Para Martínez Osorio (2013) La Constitución ya no es el último valladar de protección. La incesante evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, plantea un nuevo escenario que trasciende el ámbito de la justicia local a uno de carácter regional y aun universal. Y aun mas, la incidencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en lo que se relaciona a sus diversos cuerpos normativos e instituciones, permea y proyecta sus efectos no únicamente en lo relativo a las disposiciones secundarias, sino también en relación a la Constitución, sus contenidos e interpretación.

La Corte Interamericana de Derecho humanos es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. En el mismo sentido: -Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr.1732-.

Es decir, que toda normativa no se encuentra de manera aislada, sino forma parte de un todo coherente y uniforme, por lo que, se debe de legislar de manera distinta debido a que en El Salvador, se crean leyes nuevas, pero no se armonizan con el resto del ordenamiento jurídico. Por lo que la norma acerca del orden de los apellidos debe de seguir otros derroteros; sobre todo observar a aquellos países que han modificado su legislación en la materia; con el fin de que esta sea coherente con todo el sistema de protección internacional de los Derechos Humanos.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1.- CONCLUSIONES

A continuación se presentan las conclusiones finales del estudio realizado; a partir del enunciado del problema, los objetivos propuestos en el estudio y la investigación exploratoria realizada.

6.1.1. EN CUANTO AL ENUNCIADO DEL PROBLEMA DEL PRESENTE ESTUDIO SE PUEDE CONCLUIR QUE:

Tomando en cuenta que los derechos fundamentales son de suma importancia para el desarrollo de la persona humana y que los mismos les son inherentes, sin distinción, tanto a hombres, como a mujeres; por tanto su contenido debe de irradiar en todo el ordenamiento, sin excepción alguna, debido a que encuentran establecidos en el norma fundamentara del mismo, como es la constitución de la República.

Nuestra Constitución determina este precepto en el art.246 de la Constitución al expresar que: “Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos [...]”. A este artículo en la doctrina y en la jurisprudencia se le conoce con el término de supremacía constitucional.

Esa Supremacía Constitucional da una protección reforzada al catálogo de los derechos fundamentales, es por esa razón que se convierten en valores inspiradores de todo el ordenamiento jurídico – entendido este como leyes secundarias, reglamentos, etc.– desplegando su eficacia en el mismo y en todas las relaciones reguladas por este; teniendo como consecuencia que los derechos fundamentales son este contenido es oponible frente a cualquier autoridad estatal y/o entes privados.

Tomando en cuenta el principio de irradiación y eficacia de los derechos fundamentales, el cual produce sus efectos tanto en el ámbito público, como en el

privado, al trasladar estas nociones a las relaciones jurídicas familiares y en sus regulaciones; sin embargo, tal como se ha determinado en esta investigación, en la realidad, hay mucho por trabajar para que estos se conviertan en verdaderamente eficaces y sobre todo en el tema de igualdad entre hombre y mujer. Por lo que este derecho de igualdad anteriormente relacionado debe de ser un principio rector del derecho de familiar – tal como lo establece el art. 4 Código de Familia –.

Sin embargo estos conceptos no han materializado en muchas leyes secundarias; ya que se encuentran positivizados en ellas, conceptos históricos y androcéntricos que producen discriminación hacia la mujer. Tal es el caso de la actual redacción del art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural; que ha establecido una prevalencia no razonada, ni justificada del apellido paterno, sobre el materno al momento de designarse el primer apellido de las hijas e hijos nacidos dentro del matrimonio o reconocido por este.

No obstante, del estudio realizado a nuestra constitución, leyes, tratados y convenciones internacionales, doctrina de los expositores, opinión de informantes claves, se ha llegado a la conclusión que los derechos fundamentales deben de ser eficaces en todos los aspectos de la vida del ser humano, sin excepción alguna, incluidas las relaciones familiares y específicamente las relaciones entre hombre y mujer. No obstante la Ley del Nombre de la Persona Natural, niega esta situación, produciendo una discriminación en razón de género.

Por tanto, este problema cultural – normativo debe erradicarse, siendo naturalizado y aceptado no solo por los ciudadanos y ciudadanas, sino por los gobernantes, la administración pública y los mismos aplicadores de la ley, que no lo perciben como una discriminación o una promulgación del sistema androcéntrico.

Esta visión se encuentra tan naturalizada, como hemos podido analizar en el presente estudio, que los aplicadores de la ley no se encuentran sensibilizados con la temática, ejemplo de ello son los Magistrados de la Sala de lo Constitucional que no visualizaron, ni eliminaron la discriminación establecida en el art. 14 de la LNPN; sin embargo lamentablemente manifestaron, en la sentencia 45 -2012, que no existía inconstitucional; por ende este artículo no contradecía el texto constitucional; sin embargo, como fue comprobado la disposición en comento contradice no solo la normativa constitucional, las leyes aprobados por la Asamblea Legislativa en materia de género, la misma jurisprudencia pronunciada por la Sala; sino la normativa y jurisprudencia internacional expuesta ampliamente en esta investigación.

En consecuencia el equipo de investigación constató que el art. 14 de la LNPN es una disposición que violenta el derecho de igualdad entre hombres y mujeres; por lo que queda, aún como tarea pendiente, que en las instituciones estatales, estudiosos del derecho y ciudadanía en general, se sensibilicen acerca dicha discriminación, de manera que pueda ser visualizada y erradicada.

6.1.2. EN CUANTO AL OBJETIVO GENERAL DEL PRESENTE ESTUDIO SE PUEDE CONCLUIR QUE:

Dentro del catalogo de derechos fundamentales consagrado en la Constitución, se encuentra el derecho a la igualdad, sin embargo, es en la realidad donde se desprende las vulneraciones a dicho derecho y sobre todo en relaciones de género, ya que la discriminación hacia la mujer posee una larga data en la historia de la humanidad, tradición arraiga en el *pater familia* del derecho romano que se encuentra muy arraigada en muchos aspectos de nuestra sociedad, trasladando dicha situación a la norma, en especifico al art.14 LNPN.

Frente a tal situación los organismos internacionales y regionales; han consagrado en tratados y convenciones en materia de género, la igualdad en sus distintas manifestaciones, con el objeto de incorporar a la mitad femenina de la humanidad en una esfera de protección jurídica real y efectiva. En este sentido que dichos instrumentos establecen no sólo una declaración de valores, principios y derechos hacia ese sector; sino también contienen obligaciones para que los Estados Partes garanticen el goce del derecho de igualdad por medio de políticas y normativas que desarrollan este deber de garantizar el desarrollo efectivo tanto a hombres, como mujeres, el desarrollo efectivo de sus facultades, eliminando todo prejuicio y barrera al respecto.

El Salvador ha realizado avances con la implementación de leyes, tales como: La Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación Contra las Mujeres y la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres; sin embargo, el art.14 LNPN ha sido una norma; que ha quedado rezagada con el tema de igualdad en razón de género; debido a que no ha sido actualizada con las nuevas tendencias en el ámbito internacional. Además de ser una norma que viola el derecho de igualdad, no solo en el contenido del art. 3 de la Constitución; sino también en todos los Tratados y Convenciones Internacionales en donde la idea de igualdad entre el hombre y la mujer en las relaciones familiares es imperante.

6.1.3. EN CUANTO AL ANÁLISIS DE LOS OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL PRESENTE ESTUDIO SE PUEDE CONCLUIR QUE:

Es innegable la evolución histórica que ha tenido el derecho al nombre desde los albores de civilización; fueron las grandes civilizaciones sobre todo la romana donde el concepto de nombre y apellido tuvo especial significación y de donde la cultura hispánica tomó como referente, no quedándose atrás las colonias españolas en el nuevo mundo, las cuales asimilaron dichos conceptos.

El derecho al nombre constituye en esencia un derecho humano fundamental inherente en todo individuo; desde esta concepción es deber de todo Estado crear los mecanismos necesarios para que cada persona pueda tener un nombre y un apellido. En consecuencia estos forman parte inherente de toda persona, como parte de su dignidad e integridad; debido a que le sirve al sujeto para reconocerse en igualdad de condiciones con el resto de sus congéneres.

En el caso del ordenamiento jurídico salvadoreño, debe tenerse en cuenta que la Constitución de la República contempla el derecho al nombre – y por ende el derecho a tener un apellido – en su art. 36; en donde se estableció un mandato al legislador secundario de regular sus elementos, formación y adquisición.

En cuanto a la adquisición del apellido, el legislador salvadoreño adoptó en la normativa secundaria un sistema de imposición de apellidos, en donde primero se asigna el apellido paterno, seguido del primer apellido materno; dicho sistema, como se pudo comprobar, se fundamentó exclusivamente en la costumbre y en la visión androcéntrica.

Este orden legal establecido se justificó debido a que varios países adoptaron dicho sistema dual, tal cual se desprende de la misma exposición de motivos de la Ley del Nombre de la Persona Natural. Sin embargo dicha perspectiva fue

transformando, en gran medida por la integración de la normativa internacional en el derecho interno, sobre todo los tratados y convenciones acerca del Derecho de igualdad produciéndose un cambio en la legislación, debido a que el sistema legal de imposición de apellidos resultada evidentemente discriminatorio a la luz de la normativa en mención.

Esto aunado al aporte de las instituciones supranacionales, internacionales y regionales que impregnaron una nueva concepción sobre el tema de igualdad de los conyugues en al ámbito del derecho familiar, en donde se establecieron recomendaciones a los estados de que hicieran desaparecer toda discriminación entre hombre y mujer en el régimen jurídico de los apellidos. Es decir la reforma en mención, produjo un punto de inflexión en la regulación de esta materia, introduciendo principios de no discriminación en la normativa.

Por lo que al hacer un análisis de la legislación comparada, esta perspectiva en mención se ha incorporado en muchos países –de los cuales se comentan ampliamente en el análisis normativo y jurisprudencial internacional del presente trabajo – en donde se ha derogado el orden legal; para que prima el derecho de igualdad, desde la perspectiva de la autonomía de la voluntad entre los progenitores, al expresar que en caso que la filiación está determinada por ambas líneas, el padre y la madre de común acuerdo, podrán decidir el orden de transmisión del primer apellido de su hijo o hija, al momento de la inscripción registral. Estableciéndose además de no llegarse a un acuerdo, un régimen supletorio; siempre en consonancia a los derechos protegidos.

Es en este sentido, que al revisar la redacción actual del art.14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural resulta imperante y necesaria una reforma; debiéndose hacer en el nuevo texto una integración normativa con las demás leyes

y tratados internacionales en la materia, donde los derechos fundamentales sean el eje transversal en su formulación.

Por lo que al hacer el análisis normativo nacional se ha llegado a la conclusión que El Salvador ha desarrollado normativa novedosa y de vanguardia que protege los derechos de igualdad de las mujeres, pero aún falta mucho trabajo en cuanto a la sensibilización de la población –como entes contralores– y a los entes estatales, en especial énfasis a la Asamblea Legislativa y al Órgano judicial, para que puedan ser efectivamente aplicadas y aceptadas en todos los espacios sociales y jurídicos, dado que se pudo apreciar en la investigación realizada que aun impera la cultura androcéntrica dentro del ámbito familiar.

Sobre el papel del Órgano Judicial, en específico de la Sala de lo Constitucional y su resolución en el proceso de inconstitucionalidad bajo referencia 45-212, el cual resolvió que no había inconstitucionalidad del art.14 LNPN, se realizó un análisis crítico de dicho fallo, el cual nos parece contradictorio e incongruente en la fundamentación, por lo motivo comentados en el apartado correspondiente.¹²⁷ Por lo que consideramos y reiteramos que si existe inconstitucionalidad en el art. 14 LNPN por violentarse el derecho de Igualdad establecido en el art. 3 de la Constitución, en especial al derecho de igualdad entre hombre y mujer.

6.2. RECOMENDACIONES.

¹²⁷ Nos referimos al acápite acerca del tratamiento jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional de El Salvador de este trabajo de investigación.

A partir de las conclusiones planteadas y los hallazgos obtenidos mediante las técnicas e instrumentos de investigación, se procede a plantear las recomendaciones finales al presente estudio:

1.- Al Órgano Legislativo: Se debe sensibilizar a todos los servidores y servidoras públicas y administradores de justicia mediante la capacitación y profesionalización constante en materia de género y acerca del sistema de protección integral de la niñez y adolescencia para consolidar el dominio de un lenguaje común al momento de aplicar la norma a un caso concreto generando una actividad proactiva en la perspectiva de género en los procesos, procedimientos y políticas gubernamentales.

La anterior recomendación es una consecuencia directa del análisis del proceso de inconstitucionalidad 45-212, en donde se concluyó que el personal del Órgano Judicial, tiene que ser sensibilizado en temas de género, aplicando la normativa vigente en esa materia; con el fin que no prevalezca la cultura patriarcal en el razonamiento que se haga en las resoluciones que se emitan.

2.- A la Comunidad Jurídica y a la Sociedad Civil: Se debe de apertura la discusión desde distintos espacios sociales; con el fin de que se creen mecanismos contralores de los Órganos e Instituciones del Estado, sobre todo de los máximos entes en materia de justicia; el papel de las Organizaciones no Gubernamentales, Asociaciones Comunales y Asociaciones de Desarrollo Local, podrían ser transcendental al participar en el estudio, análisis de la realidad social y de los problemas y necesidades de la comunidad a la cual pertenecen las familias; verificando mediante el análisis que las resoluciones emitidas sean apegadas a una visión normativa holística integral; y de buscar mecanismos alternativos, para corregir sentencias que reproduzcan patrones violatorios desde el ámbito de Derechos Humanos, avocando a Instancias supranacionales cuya competencia se

encuentra aceptada por el Estado Salvadoreño con el fin de que pueda subsanarse dicha situación, creándose un precedente al respecto.

3.- Al Órgano Legislativo: Luego de determinar que la actual redacción del art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural contraviene el art. 3 de nuestra Constitución y los Tratados y Convecciones Internacionales;¹²⁸ se recomienda reformar este artículo utilizando una redacción que se encuentre acorde al contenido de los derecho fundamentales, eliminando así de la legislación factores androcéntricos y los factores culturales machistas en el contenido de la norma, armonizando la Ley del Nombre de la Persona Natural con el texto Constitucional, las leyes más recientes en materia de igualdad de género y los tratados internacionales, etc.

Es en este sentido que se debe reformar el art. 14 de la LNPN, permitiendo que el orden del apellido de los hijos e hijas sea determinado de común acuerdo por ambos padres y no impuesto por el legislador, permitiendo así una verdadera igualdad de derechos entre hombres y mujeres, teniendo ambos la posibilidad de asignar en primer lugar su apellido, en dado caso que no existiera concordancia de voluntades, la misma norma establecerá un mecanismo supletorio, salvaguardando el contenido del derecho de igualdad y el interés superior del niño o niña.

¹²⁸ Del presente estudio se ha determinado que la norma en mención viola los siguientes tratados y convecciones internacionales: La Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o mejor conocida como “Convención Belem do Pará”.

El nuevo texto del art.14 LNPN, posibilitaría una materialización de la protección a los derechos de las mujeres contenidas en la CEDAW; y en las legislación nacional sobre la materia, tales como: la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres y la ley de igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra las mujeres, permitiendo que exista una opción igualitaria para hombres y mujeres de asignar el orden del apellido de los hijos e hijas, en este sentido se propone una reforma al artículo en mención de la siguiente manera:

REFORMA AL ART. 14 DE LA LEY DEL NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL

DECRETO No.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,
CONSIDERANDO:

- I. Que por Decreto Legislativo No. 450, de fecha 22 de febrero de 1990, publicado en el Diario Oficial No. 103, Tomo No. 307, del 4 de mayo de 1990, se emitió la Ley del Nombre de la Persona Natural;
- II. Que debido a que el derecho está en constante transformación, es necesario adecuar la normativa del Nombre de la Persona Natural, con el objeto de garantizar la eficacia de este derecho fundamental consagrado en el art. 36 de la Constitución;
- III. Que la actual redacción del art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, donde se establece el orden de los apellidos para los hijos nacidos dentro del matrimonio o reconocidos por el padre; no es coherente con el contenido del derecho de igualdad establecido en el art. 3 de la Constitución;
- IV. Que la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, es un principio rector en materia de familia; por lo que, la norma que regula el establecimiento de los

apellidos de los hijos a dicho principio, permitiendo de común acuerdo por los progenitores la asignación del orden de los apellidos. Lo anterior en consonancia a los Tratados y Convenciones firmadas y ratificadas por el Estado.

POR TANTO, en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de [mencionar cualquier de los sujetos o instituciones que poseen iniciativa de ley¹²⁹], **DECRETA** la siguiente:

REFORMA AL ART. 14 DE LA LEY DEL NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL

Art.1.- Refórmese el art.14, por el siguiente:

“APELLIDO PARA HIJOS DE MATRIMONIO O RECONOCIDOS POR EL PADRE.

Art. 14.- El hijo o hija nacido dentro del matrimonio o reconocido por el padre llevará el primer apellido de alguno de sus progenitores; quienes decidirán de común acuerdo el orden de transmisión de sus apellidos, antes de la inscripción registral.

¹²⁹ El art. 133 determina quienes tienen exclusivamente iniciativa de ley, siendo estos:

- 1º.- Los Diputados;
- 2º.- El Presidente de la República por medio de sus Ministros;
- 3º.- La Corte Suprema de Justicia en materias relativas al Órgano Judicial, al ejercicio del Notariado y de la Abogacía, y a la jurisdicción y competencia de los Tribunales;
- 4º.- Los Concejos Municipales en materia de impuestos municipales.
- 5º.- El Parlamento Centroamericano, por medio de los Diputados del Estado de El Salvador que lo conforman, en materia relativa a la integración del Istmo Centroamericano, a que se refiere el art. 89 de esta Constitución.

De igual manera, y en la misma materia, tendrán iniciativa los Diputados del Estado de El Salvador, que conforman el Parlamento Centroamericano.

Todos los hijos de un mismo matrimonio o reconocidos por un mismo padre deberán de llevar el apellido y la integración decidida para el primero de los hijos.

En caso de desacuerdo de los padres; el Jefe del Registro Familiar realizará un sorteo para establecer el orden de los apellidos, atendiendo siempre al interés superior del niño o niña”.

Art. 2.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los [...], del mes de [...] del año dos mil [...].

ANEXOS

ANEXO “A” PRESUPUESTO

La presente investigación, está dirigida a realizar una prepuesta en cuanto al orden para de los apellidos de los hijos e hijas, dentro del contexto del derecho de igualdad, permitiendo a los padres elegir el orden de transmisión de sus apellidos.

Se realizó una investigación bibliográfica, en universidades, bibliotecas, internet y otros medios para tener acceso a nuevas doctrinas, legislación de otros países, en relación a como se regula la asignación de los apellidos a los hijos e hijas en otras latitudes. Además se hizo uso de todos los medios disponibles como libros, tesis, revistas y además todas las normas jurídicas nacionales y extranjeras que estén relacionadas con la temática.

Aunado a las entrevistas realizadas a especialistas en la materia tales como, Magistrados, Jueces, Colaboradores Jurídicos en materia de Constitucional, Familia

y de Niñez y Adolescencia para determinar, cuál es su opinión en cuanto al actual orden establecido por ley y si este es acorde con las nuevas perspectivas y la evolución del Derecho.

No	ACTIVIDADES /ETAPAS	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPT	
----	---------------------	-------	------	-------	-------	--------	------	--

Cabe mencionar que los gastos descritos en el siguiente cuadro son desde el mes de abril de 2015 al mes de septiembre de 2015

RECURSO FINANCIERO

Vehículo	\$ 100.00
Gasolina	\$ 200.00
Computadoras portátiles	\$100.00
Impresiones	\$ 150.00
Fotocopias	\$ 200.00
Papel bond	\$100.00
Tinta	\$150.00
Refrigerio	\$150.00
UEES (pago de la Maestría)	\$ 40000
TOTAL	\$ 5000.00

ANEXO “B” CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES DEL ANTEPROYECTO DE INVESTIGACIÓN.

Tema: “La eficacia del derecho de igualdad en el art. 14 de la Ley del Nombre de la Persona Natural respecto al establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas”.

Objetivo General: Analizar el tema objeto de estudio desde la óptica de los actores involucrados.

Nombre del Entrevistado: _____

Sexo: Masculino ☐ Femenino ☐

Cargo que desempeña: _____

Indicaciones: conteste las siguientes interrogantes, dando a conocer explícitamente sus conocimientos en cuanto al tema.

- 1.- ¿Cuál es su opinión respecto al régimen actual estipulado en el art. 14 de la LNPN sobre el establecimiento del orden de los apellidos de los hijos e hijas, desde la óptica del derecho de igualdad?
- 2.- En cuanto al tema ¿qué opinión le merece la sentencia 45-2012 pronunciada por la Sala de la Constitucional?
- 3.- A partir de su experiencia o de experiencias de legislaciones Comparadas, determine los retos y desafíos de una reforma al régimen legal del orden de los apellidos y sus consecuencias.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- 1.- Alquézar, M. D. A. N. (2003). Orden de apellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un proyecto de ley. *Revista chilena de derecho*, 30(2). Págs. 321-330.

- 2.- Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales, Imprenta Fareso, S.A; Madrid, España.
- 3.- Alessandri, A., & Somarriva, M. (1962). Curso de derecho civil. Tomo II. , Volumen I, Parte General, 3ra. Ed. Santiago de Chile: Editorial Nascimento.
- 4.- Amnistía Internacional. (2009). Historia de derechos humanos. Grup d'Educació, Amnistia Internacional Catalunya.
- 5.- Anaya, S.E. (2004) La especialización de las técnicas procesales como explicación de la relación entre el derecho procesal y el control de constitucionalidad: superación de la bipolaridad difuso/concentrado; ampliación del trabajo Aplicación de la Constitución y Derecho Procesal Constitucional – en la obra colectiva Derecho Procesal Constitucional, coordinado por Susana Inés Castañeda O.; Jurista Editores, Lima; 2ª edición. –en línea- consultada el 2 de diciembre de 2015, disponible:
http://www.uca.edu.sv/deptos/ccjj/media/archivo/954976_06anayalaespecializaciondelastecnicasprocesales.pdf
- 6.- Añón, J. G. (2002). Representación política de las mujeres y cuotas. Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, 7(11), 345-371.
- 7.- Arango O. Monica, Fernandez V. Mariana, Fries M. Lorena, Lagos T. Catalina, Palacios Z. Patricia, Parra V. Oscar, Sarmiento R. Claudia & Zuñiga A. Yanira. (2013). Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Centro de Derechos Humanos.
- 8.- Arnau Moya, F. (2008). Lecciones de Derecho Civil I, Universidad Jaime I, Servicio de Comunicación y Publicaciones, España.
- 9.- Badell, L. C., Rivero, H. H., & Habana-Cuba, L. (2009). Revista Electrónica Actividad Física y Ciencias Vol. 1, Nº 2. 2009 Percepción de Riesgo de Infección por VIH Sida en Estudiantes Universitarias Desde un Enfoque de Género Año 2009. Revista Electrónica Actividad Física y Ciencias, 1(2).
- 10.- Battle, M. (1931). El derecho al nombre. *Editorial Reus; Madrid, España; 1ra ed.*

- 11.- Barrero-Berardinelli, J. A. (2012). El efecto de irradiación de los derechos fundamentales en el Lüth de 1958. *International Law*, (20), págs. 209-242.
- 12.- Bastida Freijedo, F. J. (2005). El fundamento de los Derechos Fundamentales. Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR.
- 13.- Bayefsky, A. F. (1990). El principio de igualdad o no discriminación en el Derecho Internacional. *Human Rights Law Journal*, 11(12), págs. 1-34.
- 14.- Belandro, R. B. S. (2011). La libertad para elegir nombres y apellidos en el ámbito internacional. *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, (7), 345-367.
- 15.- Bengoechea, M. (2003). Guía para la revisión del lenguaje desde la perspectiva de Género. Proyecto Parekatuz. Diputación Foral de Bizkaia.
- 16.- Bertrand Galindo, F., Tinetti, J. A., Kuri de Mendoza, S. L., & Orellana, M. E. (1996). Manual de derecho constitucional. *Tomo II*, CSJ. El Salvador.
- 17.- Blázquez peinado, M^a Dolores. (2009). TJCE-Sentencia de 14.10. 2008, S. GRUNKIN y DR PAUL, C-353/06-Libre circulación y residencia-no reconocimiento del apellido adquirido en el estado de nacimiento y residencia-normativa nacional en materia de determinación del apellido. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, no 33. Págs. 649-664.
- 18.- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, (1993) Escritos sobre derechos fundamentales, traducción de J.L. Requejo Villaverde, Baden-Baden.
- 19.- Buaiz Valera, Y. E. (2011). LEPINA comentada de El Salvador Libro Primero. CNJ. El Salvador. 1 ed.
- 20.- Buitrago de Calderón, A. (1994). Manual de Derecho de Familia. *Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial*, CSJ.
- 21.- Brito Melgarejo, R. (2006); El principio de igualdad en el derecho constitucional comparado; estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, Tomo II: Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Derecho Comparado. Temas diversos; Instituto de Investigaciones Jurídicas, universidad nacional autónoma de México, serie doctrina jurídica, número 283, México, pág. 149-166.

- 22.- Cabanellas, G. (1979). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 24ª. Edición, Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed.: Heliasta SRL.
- 23.- Cavallo, G. A. (2007). La internacionalización del derecho constitucional. Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Perú, Págs. 223-281.
- 24.- Carbonell Sánchez, M. (2006). Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos. México: Porrúa.
- 25.- Cerruti, M. del C. y Plovánich, M. C. (1998) "Identidad Personal", en Revista de la Facultad, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, Marcos Lerner Editora, Vol.6 Nº 1, Nueva Serie, pp. 147-164.
- 26.- Cicú, Antonio (1947) Derecho de Familia, traducción de Santiago Sentis Meléndez, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina.
- 27.- Cillero Bruñol, Miguel. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Justicia y derechos del niño, vol. 1.
- 28.- Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña CORELESAL. (1988). Anteproyecto de Ley del Nombre de la Persona Natural; Corte suprema de Justicia; San Salvador.
- 29.- Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña CORELESAL. (1990). Anteproyecto de Código de Familia; Corte suprema de Justicia; San Salvador.
- 30.- Consejo de Europa Comité de Ministros. (1992). Recomendaciones y resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia jurídica. Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones. Págs. 249-253.
- 31.- De Pisón Cavero, J. M. M. (1997). Derechos Humanos: historia, fundamento y realidad.
- 32.- Del Toro Huerta, M.I (2012). La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional. Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos; México.

- 33.- Duarte, S. P. D., & Pinzón, R. H. Q. (2011). Finalidad de los principios y valores constitucionales en el contexto del estado social de derecho en Colombia.
- 34.- Durango Álvarez, G. Justicia, derecho e igualdad. In Revista FORUM; Vol. 1, núm. 1 (2011); 35-64 2116-1767 2216-1775. Universidad Nacional de Colombia-Facultad de Ciencias Humanas y Económicas.
- 35.- Ekerhart. E. (1973). *Derecho político*. Aguilar. España.
- 36.- Espinoza, G., Marianella, H., Ventura Velásquez, J. A., Sagastizado, Z., & Mayeli, K. (2009). El principio de logro progresivo: hacia una justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (Tesis, Universidad de El Salvador).
- 37.- Epstein, Martín (2009). La identidad como derecho inherente a los niños y las niñas. V Jornadas de Jóvenes Investigadores. Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.
- 38.- Fernández Sessarego, C. (1992). Derecho a la identidad personal, Astrea, Buenos Aires, Pág. 114.
- 39.- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los derechos fundamentales. Cuestiones constitucionales: revista mexicana de Derecho Constitucional.
- 40.- Fortín Magaña, R. (2005). Constituciones Iberoamericanas: El Salvador. 1ª. Edición.
- 41.- Facio, A., & Fries, L. (2005). Feminismo, género y patriarcado. Academia: revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires, 3(6), 259-294.
- 42.- Fueyo, Camino. V. (2005)."El principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de la actividad del juez." Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano.
- 43.- Fustel de Coulanges, N. (2013). La ciudad antigua: estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma. México: Porrúa.
- 44.- Fuster, Jaime B. (2000). Derechos fundamentales y deberes cívicos las personas. Comisión de Derecho Civiles, Estado Libre y Asociado de Puerto Rico.
- 45.- García, A. M. R. (2005). El derecho constitucional al nombre. *Revista jurídica de Castilla y León*, (7), págs. 63-80.

- 46.- García, Moraga. A. M. (2006). La igualdad entre hombres y mujeres en la Constitución española de 1978. *Feminismo/s: revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante*, (8), 53-70.
- 47.- Gascó, F. D. P. B. (2008). Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen. In *Bienes de la personalidad* (pp. 13-92). Servicio de Publicaciones.
- 48.- González Alarcón, Hugo Manuel (2015). Análisis del principio de igualdad ante la doctrina y la jurisprudencia comparada. (en línea). Consultado el 7 de Julio de 2015. Disponible en:
http://www.academia.edu/5853459/AN%C3%81LISIS_DEL_PRINCIPIO_DE_IGUALDAD_ANTE_LA_DOCTRINA_Y_LA_JURISPRUDENCIA_COMPARADA.
- 49.- Gil Ruiz, J. M. (2011). El derecho internacional de los derechos humanos y su apertura al principio del Gender Mainstreaming: el caso español. *Revista IUS*,5(28), 243-277.
- 50.- Gómez Escalante, M.C. (1994). “Problemática socio – económica y jurídica en torno al nombre de la persona natural en El Salvador”, Tesis para optar al título de licenciado en Ciencias Jurídicas, universidad “Dr. José Matías Delgado, San Salvador.
- 51.- González, Alicia (1994). Consecuencias jurídicas de la ley del nombre de la persona natural en relación a lo establecido en el código civil; (Tesis, Universidad de El Salvador).
- 52.- González, M. P. S. (2002). El orden originario de los apellidos. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, (9). Págs. 10-16.
- 53.- González Vázquez, A. (2013). Los conceptos de patriarcado y androcentrismo en el estudio sociológico y antropológico de las sociedades de mayoría musulmana. In *Papers: revista de sociología* (Vol. 98, pp. 0489-504).
- 54.- Guevara Marroquín, A. P., Peraza Menéndez, R. A., & Rivera Rivera, R. (2007). Aplicabilidad del derecho transmisión sucesoral a favor de la madre o del padre del heredero o legatario que nace muerto, a pArtir de la reforma del Art. 1 de

la constitución y su contradicción con el Art. 72 del código civil (Tesis, Universidad de El Salvador).

55.- Hernández, M. M., Amaya de Duran, L.C & Berrios de Iraheta, S. (2011). Manual del Registrador del Estado Familiar; 1 ed. Plan El Salvador. San Salvador.

56.- Jiménez, W. G. (2013). Papel de la jurisprudencia del tribunal de justicia de la comunidad andina en decisiones judiciales de los países miembros. *International Law*, (23), 87-117.

57.- Kotzur, M., & Méndez, C. E. (2009). Los derechos fundamentales en Europa. *Revista de derecho constitucional europeo*, N.12.

58.- Lastra Lastra, J.M. (1994). Nombre civil y nombre comercial, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Número 193-194 Enero – Abril, México.

59.- Linacero de la Fuente, M. (1992). El nombre y los apellidos. Editorial Tecno, Madrid, España. 1ed.

60.- Lions, Monique (1991). Los grandes principios de 1789 en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Bicentenario de la Revolución Francesa; Instituto de Investigaciones Jurídicas, universidad nacional autónoma de México, 1.ed.

61.- Madrid – Malo Arizábal, Mario. (1995). Estudio sobre Derechos Fundamentales, Serie: Textos de Divulgación N. 11, Defensoría del Pueblo, Tercer Mundo Editores, Bogotá, Colombia

62.- Magaña, A. (1997). Derechos fundamentales y constitución. *Universidad Tecnológica de El Salvador, San Salvador*.

63.- Marín, Á. L. S. (2014). Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales. *Eikasía: revista de filosofía*

64.- Martínez Bullé-Goyri; V.M. (1991). La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 -su contenido-.Bicentenario de la Revolución francesa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

- 65.- Martínez Osorio, M. A. (2013). Temas Fundamentales de la Niñez y Adolescencia Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, 1 ed.
- 66.- Moreda, P. B. (2013). Identidad y contexto inmediato de la persona:(identidad personal, el nombre de la persona, identidad sexual y su protección). *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (17), págs. 105-161.
- 67.- Moreno Carrasco, F., & Rueda García, L. (1999). Código Penal de El Salvador Comentado. Edición Corte Suprema de Justicia. Proyecto de Asistencia Técnica a los Jugadores de Paz.
- 68.- Nogueira Alcalá, H. (2005). Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. *Ius et Praxis*, 11(2), Págs. 15-64.
- 69.- O'Donnell, D. (2004). Derecho internacional de los derechos humanos. *Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá.*
- 70.- Osorio y Florit, M. (1984). Diccionario deficiencias jurídicas, políticas y sociales, *Ed.: Heliasta SRL.*
- 71.- Ortiz Vidal, M. D. (2009). Nuevos interrogantes y nuevas respuestas sobre la STJCE de 14 de octubre de 2008, Grunkin-Paul. Cuadernos de Derecho Transnacional, 1(2). Págs. 357-366.
- 72.- Olaya, M. A. (2004). El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Revista Precedente* 2004, págs. 79-102.
- 73.- Pedrero, M. (1998). Censos agropecuarios y género: conceptos y metodología. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación.
- 74.- Petit, E. (2011). Tratado elemental de derecho Romano. Editorial Jurídica Salvadoreña, El Salvador.
- 75.- Perez Luño, A.E (1986). Derechos Humanos, Estado de Derechos y Constitución, Editorial Tecnos, Madrid.

76.- Pérez Tremps, P. (1999). Teoría General de los Derechos Fundamentales, en Revista Justicia de Paz; año II- Vol. II, Mayo – Agosto 1999, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia; San Salvador.

77.- Pérez & Rodríguez. (2011) ¿Cómo participamos en la creación de protección integral de los derechos de nuestra infancia? Supuestos y presupuestos. Material de apoyo. Diplomado en Derechos de la Niñez y Adolescencia. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. en línea, consultado el día 5 de diciembre de 2015. Disponible en:

http://www.uca.edu.sv/deptos/ccij/media/archivo/e2e6ee_diplomadoenderechosdela-ninezyadolescencia,lectura1.pdf.

78.- PNUD (2004) Integración del enfoque de Género en los Proyectos del PNUD -en línea- Consultado el 13 de Noviembre de 2015. Disponible en:

http://www.pnud.org.co/img_upload/196a010e5069f0db02ea92181c5b8aec/Ideas%20basicas.pdf

79.- Prieto, E. C. (2004). El principio de proporcionalidad como mecanismo de control de las injerencias en el derecho de huelga. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (77), 83-124.

80.- Portilla, K. P. (2005). Principio de igualdad: alcances y perspectivas. Universidad Nacional Autónoma de México.

81.- Pliner, A. (1989). El nombre de las personas: legislación, doctrina, jurisprudencia, derecho comparado. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

82.- Quirno, D. N., & Crisci, A. (2012). El nombre y el apellido de las personas naturales -en línea-. En Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012. Buenos Aires: El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/nombre-apellido-personas-naturales-quirno.pdf> . Fecha de consulta: 30 de agosto de 2015.

83.- Rodríguez, Ruiz. N. (1959). Historia de las instituciones Jurídicas Salvadoreñas” tomo II. Editorial Universitaria, El Salvadoreño.

84.- Roig, M. J. A. (2004). La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración (Vol. 1). M. J. Añón (Ed.). Universitat de València.

- 85.- Rodríguez, S. H. S. (2001). De la igualdad constitucional (Parte I). Realidad: Revista de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Centro Americana, (80), págs. 137-157.
- 86.- Romero Carrillo, R. (1989). Derecho del nombre. Editorial Universitaria. El Salvador.
- 87.- Rosario-Rodríguez, M. F. D. (2011). La supremacía constitucional: naturaleza y alcances. *Díkaion Revista de Fundamentación Jurídica*, 20(1), págs. 97-117.
- 88.- Ruiz Carbonell, R. (2009). El principio de igualdad entre hombre y mujeres. Del ámbito público al ámbito jurídico-familiar (Tesis Doctoral).
- 89.- Ruiz Carbonell, R. (2011). Estado constitucional y derecho internacional de los derechos humanos: Algunos factores determinantes de las desigualdades entre los sexos. *Revista IUS*, 5(28), 225-242.
- 90.- Sánchez González, M. P. (2002). El orden originario de los apellidos. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, (9), págs. 10-16.
- 91.- Secretaría de Gobernación; Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional Dirección General del Registro Nacional de Población e Identificación Personal. (2010). El Derecho a la Identidad como Derecho Humano, Primera edición, México.
- 92.- Schiele, C. (2008). La jurisprudencia como fuente del derecho: El papel de la jurisprudencia. *Ars Boni et Aequi*, (4), 181-200.
- 93.- Sierra Bravo, R. (1969). La Declaración de Derechos de Virginia (12 de Junio de 1776). *Anuario de filosofía del derecho*, (14), Pags.129-146.
- 94.- Sigüenza Sigüenza, G.A. (2010). Código Civil Decreto Ley Número 106, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, Guatemala.
- 95.- Teruel Lozano, G. M. (2011). La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE sobre el reconocimiento del nombre en el espacio europeo: Notas sobre la construcción de un estatuto personal común como ciudadanos europeos y su

impacto en el derecho internacional privado de los estados. In Anales de derecho. No. 29, Servicio de Publicaciones. Págs. 177-223.

96.- Ugarte, J. I. & Sarmiento, D. (2008). La protección de los derechos fundamentales del ciudadano europeo en tránsito. ¿Cuestión interna o comunitaria?; In Dret: Revista para el Análisis del Derecho, no 1.

97.- Vásquez López, L. (2012). Ley de Notariado, Esquematizada y Anotada, Editorial LIS, San Salvador.

98.- Zagrebelsky, G. (2011). El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. Editorial Trotta, Madrid, España. 10ma ed.