

FILIACIÓN Y NOMBRE DE LAS PERSONAS: EL DERECHO A LA IDENTIDAD

Por Natalia E. Torres Santomé

Fecha de recepción: 8 de junio de 2018

Fecha de aprobación: 21 de junio de 2018

Resumen

En la investigación presentada se analizan dos elementos particulares --la filiación y la denominación personal--, y la relación emergente de ellos a la luz de un tercer elemento --el derecho a la identidad personal--. Se utilizó un análisis nacional de carácter longitudinal. Ello implicó detectar cómo fueron desarrollados normativamente estos elementos a los largo de un período de tiempo --sanción del Código Civil velezano, 1869, hasta la sanción del Código Civil y Comercial, 2014--. El conocimiento profundo de cada una de las figuras y sus complejidades resultó sustancial al momento de indagar la relación establecida entre ellas, actualmente atravesada por un gran margen de orden público.

Se propone una nueva dimensión de identidad personal, superadora de los lineamientos tradicionales que unen a la filiación y a la denominación personal, interpelando la confrontación del orden público y la autonomía de la voluntad, en virtud del reconocimiento pleno de la propia construcción identitaria.

Abstract

In the presented research two particular elements are analyzed - the filiation and the personal name -, and the emergent relation of them in the light of a third element - the right to personal identity -. A national longitudinal analysis was used. This involved detecting how these elements were normatively developed over a period of time -sanción of the Velez Civil Code, 1869, until the enactment of the Civil and Commercial Code, 2014-. The in-depth knowledge of each of the figures and their complexities was substantial at the time of inquiring into the relationship established between them, currently traversed by a large margin of public order.

A new dimension of personal identity is proposed, surpassing the traditional guidelines that unite the filiation and the personal denomination, challenging the confrontation of public order and the autonomy of the will, by virtue of the full recognition of the identity construction itself.

Resumo

Na pesquisa apresentada, dois elementos particulares são analisados - a filiação e o nome pessoal - e a relação emergente deles à luz de um terceiro elemento - o direito à identidade pessoal -. Uma análise longitudinal nacional foi utilizada. Isso envolveu a detecção de como esses elementos foram normativamente desenvolvidos ao longo de um período de tempo - suspensão do Código Civil Velez, de 1869, até a promulgação do Código Civil e Comercial, 2014-. O conhecimento profundo de cada uma das figuras e suas complexidades era substancial na hora de investigar a relação estabelecida entre elas, atualmente atravessada por uma grande margem de ordem pública.

Propõe-se uma nova dimensão de identidade pessoal, superando as diretrizes tradicionais que unem a filiação e a denominação pessoal, desafiando o enfrentamento da ordem pública e a autonomia da vontade, em virtude do pleno reconhecimento da própria construção da identidade.

Palabras clave

Filiación, Nombre, Identidad, Vínculos Familiares, Identificación.

Keywords

Affiliation, Name, Identity, Family Links, Identification.

Palavras chave

Afiliação, Nome, Identidade, Links Familiares, Identificação.

1. Introducción

La investigación que hoy presentamos refiere a la relación entre la filiación y la denominación personal en virtud del derecho a la identidad. Fácticamente venimos de algún lado y nos llamamos de algún modo. Veremos que desde el origen de nuestra codificación el ordenamiento interno relaciona de manera directa el vínculo filiatorio establecido y la denominación personal. A su vez tanto la determinación filiatoria como la imposición del apellido son regladas en nuestro ordenamiento por el orden público. Respecto del nombre de pila o prenombre,

veremos también cuán limitada se encuentra la autonomía de la voluntad del sujeto portador de ese nombre.

La investigación aspira a analizar la relación directa que el ordenamiento nacional asume entre la filiación y la denominación personal a la luz del derecho a la identidad. Para ello se utiliza un marco de carácter nacional en el período de tiempo comprendido entre la sanción del Código Civil original en el año 1869 y la sanción del Código Civil y Comercial en el año 2014. Para realizar el análisis propuesto, se abordan los conceptos –nexo físico, vínculo jurídico, denominación– en lo referido a las filiaciones por naturaleza y a las filiaciones por técnicas de reproducción asistida exclusivamente, exceptuando a las filiaciones por adopción, en el marco nacional

Partimos desde la idea que cuando todos los conceptos se relacionan armoniosamente, no se observan conflictos, en cambio cuando alguno de los elementos se disocia de los otros, todos los demás se conmueven de forma sustancial.

Ello exige que se analicen primeramente cada uno de los elementos en forma particular, para luego observar la dinámica entre ellos, en particular la intensidad de la confrontación entre la autonomía de la voluntad y las cuestiones reguladas por el orden público.

2. La Filiación

En nuestro sistema originario, la determinación de la filiación no se encontraba ligada al elemento biológico, sino a hechos derivados de la conducta de los progenitores. Se presumía, en algunos supuestos, la existencia del lazo de sangre, sin embargo no era este elemento el que permitía establecer, con su sola acreditación, la filiación de un hijo.

Por el contrario, el matrimonio era el elemento trascendente a los fines del establecimiento del vínculo jurídico. Y con él, el carácter de legitimidad que acarrearaba esa filiación.

La determinación de la filiación no se encontraba ligada al elemento biológico, sino a hechos derivados de la conducta de los progenitores. La autonomía de la voluntad para reconocerle o negarle a un vástago su calidad de hijo, encontraba un solo límite y éste era dado por el matrimonio. La existencia de matrimonio entre los padres colocaba al hijo en un lugar de emplazamiento inmediato, con el respectivo estado de hijo y los derechos de él surgidos, sin lugar a la discrecionalidad de los progenitores. La legitimidad estaba dada por un hecho ajeno a la concepción.

Las filiaciones presumían la existencia del lazo de sangre, pero la calidad personal de los progenitores se imponía sobre este lazo, en algunos casos permitiendo el vínculo, y en otros –exclusivamente en virtud de ese presumido lazo sanguíneo– negándolo.

La reforma hecha por la ley N° 14.367 en el año 1954 resultó un avance sustancial al fusionar los subgrupos que integraban la categoría de "ilegítimos" reconociendo en todos ellos los mismos derechos, sin embargo se mantenía dentro del paradigma de legitimidad-ilegitimidad. El proyecto original de la ley aspiraba a la completa equiparación, no obstante las modificaciones parlamentarias, basadas en la doctrina más conservadora de la doctrina matrimonial, neutralizaron en parte sus primitivos objetivos.

Sancionada en las postrimetrías del régimen peronista, la ley 14.367 atenuó en algo los propósitos funestos del proyecto primitivo, que en su afán de destrucción de la familia, borraba toda diferencia de hecho y de derecho entre los hijos nacidos del matrimonio y fuera de él. Es decir, suprimía la unión conyugal como origen de la familia legítima, y equiparaba su descendencia a la de la unión libre. (Bidart Campos, 1958, p. 750)

Andando el tiempo, comenzó a debilitarse el paradigma de la familia legítima como sinónimo de matrimonial y patriarcal, dando paso así a reformas profundas de la jurisprudencia y legislación. Consecuencia de esta evolución es la sanción de la ley N° 23.264, de Filiación y Patria Potestad.

La sanción de esta ley se enmarca en los primeros años democráticos – 1985– luego de un proceso dictatorial que incluyó el secuestro y desaparición de personas, entre ellas mujeres embarazadas o con niños pequeños, y la posterior apropiación de estos niños. El problema de la sustitución de identidades, apareció como un conflicto que traspasaba el área de los ilícitos penales y que refería a un derecho humano elemental, cual era “conocer a los padres y ser criado por ellos” (CDN, art.7).

El juicio de filiación, aunque se ciñe a un conflicto de tipo privado, involucra además uno de tipo social, dado que a la comunidad le interesa asegurar que quienes traen hijos al mundo se responsabilicen por ellos, a lo que se une el derecho de toda persona de obtener su adecuado y real emplazamiento filial por el cual el hijo extramatrimonial puede, antes o después de la muerte de sus progenitores, reclamar judicialmente la obtención del título de estado que surge cuando la filiación es trasladada del plano de la relación biológica a la necesaria expresión jurídica (Cámara Nacional Civil, Sala J, 2000, p. 740)

Simultáneamente, la ciencia avanzaba en la adquisición de certezas genéticas, a través de análisis de ADN e índices de compatibilidad, que aportaban inéditas herramientas en el conocimiento de los orígenes.

Esta suma de factores fue categórica para comenzar a pensar el elemento biológico como base sustancial del instituto filiatorio, y como determinante al momento de establecer el vínculo jurídico.

En este marco axiológico se produjo la sanción de la ley N° 23.511 de Creación del Banco de Datos Genéticos, en el año 1987. La ley, si bien nació

enmarcada en la reparación de las secuelas de la dictadura cívico-militar, no se limita a los hechos productos de ese proceso histórico sino que se extiende a cualquier tipo de acción filiatoria, tal como surge de su artículo 4

El derecho al emplazamiento jurídico concordante con el biológico se perfilaba ya como una aspiración social de máxima, que evadía en parte las demarcaciones dadas por el matrimonio de alguno de los padres, aunque todavía encontraba limitaciones específicas, como la desigualdad en los plazos de caducidad o en las legitimaciones activas en las acciones de estado –restricciones profundas para impugnar la paternidad matrimonial, menores para impugnar las paternidades extramatrimoniales, y nulas para impugnar la maternidad–.

Los nuevos modelos familiares y el avance de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida –TRHA– interpelaron este nuevo paradigma, variando las propias bases fácticas de la filiación. La sanción de la ley de matrimonio entre personas del mismo sexo, sin referir expresamente al instituto filiatorio, lo conmovió de manera sustancial. Lo mismo ocurrió respecto de la asunción del hecho que la concepción ya no ocurría por un acto, sino a través de un proceso.

Hasta la sanción de la reforma integral del Código Civil y Comercial en el año 2014, las TRHA como fuente filiatoria carecieron de regulación normativa en nuestro país. Sin embargo esta ausencia no impedía el desarrollo y utilización de la práctica médica.

El texto del anteproyecto de código, asumió estos conflictos y aspiró a regularlos, sin embargo muchos de ellos perdieron virtualidad en el proyecto que fue finalmente aprobado, en particular lo referido a las permisiones de la gestación por subrogación y de la filiación *post mortem*.

Así fue que la reforma del Código Civil y Comercial del año 2014, integró el instituto filiatorio con una nueva fuente, las TRHA; y reguló lo referente a legitimaciones y plazos de manera igual según se tratara de filiaciones

matrimoniales de matrimonios de igual o distinto sexo; o extramatrimoniales. Para lograr esta regulación fue necesario el gran aporte hecho por la doctrina y la jurisprudencia, que permitieron incluso el dictado de leyes respecto del acceso a estas técnicas, en particular la ley nacional N° 26.862, en el año 2013.

Desde la sanción del Código Civil y Comercial, las TRHA constituyen una nueva fuente filiatoria, cuyo elemento determinante está dado por la voluntad procreacional instrumentada a través del consentimiento previo, informado y libre. La existencia o inexistencia de vínculo biológico pierde eficacia frente a este consentimiento. Ello es particularmente trascendente respecto del uso de técnicas heterólogas, donde no habrá relación biológica o genética entre el nacido y las personas que serán jurídicamente determinadas como padre/madre.

La biotecnología ha venido a interpelar el pensamiento tradicional, creando nuevas posibilidades fácticas. Así aparecen disociaciones varias, antes impensadas, tales como aquella que ocurre entre el acto sexual y la concepción –de un acto a un proceso–, la manifestación de la voluntad y la revocación, o la suma de actores. Donantes de espermia, de óvulos, gestantes sustitutas, con o sin voluntad procreacional se constituyen en nuevos sujetos participantes que ponen en crisis la binariedad original.

Sin perjuicio, del interesante avance que la normativa codificada implica en la materia, vemos que han quedado algunas cuestiones inconsistentes como lo relativo a la determinación por parto de la maternidad y a la exigencia de binariedad. o la determinación de emplazamiento a través del parto –Art. 562 CCyC–.

Por otra parte, el código ha mantenido silencio respecto de las filiaciones *post mortem* en particular, pero no las ha excluido del libro del derecho sucesorio. Estas inconsistencias permiten vislumbrar que aún persiste una confrontación entre el viejo modelo biológico y el nuevo modelo genético.

Con la incorporación de las TRHA, la voluntad procreacional aparece como el eslabón que une la autonomía de la voluntad y el orden público en materia de estado de las personas. Las TRHA presentan una innovación sustancial respecto de su elemento rector, diferenciándose del elemento biológico propio de las filiaciones por naturaleza.

La autonomía de la voluntad se suma como nueva variable en cuestiones filiatorias, y su encuadre jurídico está dado por la existencia de voluntad procreacional, plasmada en el consentimiento informado. Es para destacar que en nuestro ordenamiento, las filiaciones por TRHA se desprenden en tal medida del vínculo sanguíneo que no es posible en modo alguno establecer relación jurídica filiatoria entre el nacido y el/la dador/dadora de gametas. Es decir que la unión biológica o genética entre dos personas impide la conformación entre ellas del vínculo jurídico.

Si bien, el orden público en materia de filiaciones, mantiene su imperio original, ahora incorpora este concepto como otro elemento rector, transformándolo en una nueva fuente filiatoria, que se desprende de cualquier relación genética o biológica.

A modo de conclusión sobre esta variable, podemos sostener entonces que el vínculo jurídico no se encuentra, ni se ha encontrado necesariamente relacionado con la existencia de vínculo biológico. De hecho, como hemos visto la existencia del mismo ha sido –y es– incluso el determinante a la hora de negar el vínculo jurídico. Es que la filiación es un vínculo cultural, y por lo tanto, sujeto a parámetros axiológicos culturales, no naturales.

Este vínculo jurídico tiene una representación social, una carta de presentación que permite el conocimiento exterior de ese vínculo. Esta carta de presentación está dada por la denominación personal. Es decir por el nombre y apellido que portará esa persona.

3. El Nombre de las Personas Humanas

Asumido como un derecho consuetudinario la institución de nombre careció de material normativo específico hasta el año 1969. Ello no impidió la conformación de una teoría doctrinaria y jurisprudencial.

Desde el inicio de nuestra codificación, nuestro derecho relacionó la imposición del apellido con la filiación de la persona. En este sentido, su denominación social estaba condicionada desde su origen, según el tipo de filiación que se tratara. Notoriamente primera ley de registro civil –del año 1884, es decir anterior al Código Civil– sólo hacía referencia al nombre que se le diera al nacido, de forma tal que en la partida de inscripción no figuraba el apellido adquirido. Esta adquisición operaba a través de la costumbre.

Al estar relacionado directamente con la filiación, quien carecía de ella, carecía de apellido. Hasta el año 1958, a los hijos de padres desconocidos, no se los inscribía con apellido ya que el legislador entendía que al no tener filiación, carecían de él. Se los inscribía con dos prenombrados, para que el segundo funcionara como apellido. En virtud de ello a los hijos no reconocidos, ya fueran naturales o simplemente expósitos se les daba dos nombres de pila. La ley N° 14.586 de Registro Civil, modificó estos criterios, facultando al funcionario del Registro Civil a imponer a la persona de filiación desconocida un nombre y apellido común.

La ley N° 18.248 del año 1968, fue el primer antecedente normativo integral en la materia y receptó la construcción previa, asumiéndola en sus líneas generales. La ley regulaba expresamente lo referido a la elección e imposición de los nombres de pila, el apellido de los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, el nombre y apellido de las personas expósitadas, lo concerniente a la adquisición del apellido derivada del matrimonio y lo referente al seudónimo. El orden público

presentaba desde la propia costumbre, una intensidad superlativa, y esta intensidad se ve reflejada en la ley específica.

Si bien fue sancionada fuera de los tiempos democráticos, mantuvo su vigencia hasta el año 2015, siendo modificada por aquellas normas que reestructuraron el Derecho de Familia –filiación, divorcio vincular, matrimonio entre personas del mismo sexo–.

La ley N° 18.248 no relacionaba la institución regulada con el concepto de identidad personal como derecho subjetivo. La autonomía de la voluntad se encontraba limitada a la elección del nombre de pila de los hijos, lo que implica una autonomía de la voluntad ajena al sujeto al que se le impone. La imposición del apellido, se regulaba ahora normativamente, manteniendo la estructura patriarcal. El apellido transmitido a los hijos, era el apellido del padre y este modelo familiar se proyectaba incluso sobre los cambios de estado civil, en particular con respecto al género femenino. La ley de Nombre afianzó profundamente el modelo familiar patriarcal, estableciendo que la elección del nombre de los hijos estaba a cargo del padre –quien ejercía entonces la patria potestad– y proyectando esta potestad del hombre incluso para el caso de los reconocimientos tardíos.

En efecto, hasta la sanción de la ley de nombre, el hijo que había sido reconocido sólo por su madre, podía mantener este apellido materno adicionando el segundo, o solicitar que se alterara el orden. La ley cambió sustancialmente este criterio al establecer la necesidad de autorización judicial para evitar el reemplazo del apellido materno por el paterno y establecía a tal efecto, sólo un motivo: que el hijo fuese conocido públicamente con el apellido de su madre.

El modelo familiar patriarcal que se observa en la ley N° 18.248 resultó conmovido en el año 2009, por la sanción de la ley de matrimonio entre personas del mismo sexo. Con la sanción de la ley N° 26.618 se interpela el paradigma de la ancestralidad por rama paterna al momento de imponer el apellido a los hijos. Es que el conflicto aparece de manera palmaria. En un matrimonio entre dos mujeres, o entre dos

hombres, ¿qué apellido transmito a los hijos? Había que elegir uno entre dos de la misma entidad

Fue así que por primera vez la autonomía de la voluntad respecto de la imposición del apellido se amplió para un grupo de personas –los matrimonios del mismo sexo– que podían elegir qué apellido transmitían a sus hijos. La ley N° 26.618 modificó expresamente a la ley de nombre en ese sentido, pero limitó esta elección sólo a las filiaciones derivadas de parejas del mismo sexo. Recién con el Código Civil y Comercial se ampliará al resto de las familias, proyectando a todas las filiaciones, la elección respecto del apellido impuesto a los hijos. Algo similar ocurrirá respecto del apellido de los cónyuges.

Pero además la ley de nombre no sólo afectaba lo referente a la imposición del apellido, sino que también afianzaba lineamientos duros respecto del nombre de las personas. El principio de inmutabilidad pasó a ser un principio expreso que surgía de la propia letra de la ley, en el artículo 15. Junto con el principio de inmutabilidad, nació la excepción del cambio por Justos Motivos.

De la armonización del principio y su excepción se observa que lo único fijado *a priori* que no configuraba un justo motivo en los términos de la ley N° 18.248, era la exclusiva voluntad del peticionante; incluso aunque éste acreditara su reconocimiento social con el nombre o apellido solicitado, y la ausencia de perjuicios a terceros ante el cambio solicitado.

Sin embargo, la ley N° 18.248 establecía un supuesto particular nuevo, que no estaba previsto en la costumbre anterior. Se trata de la posibilidad de cambiar el nombre del adoptado si era menor de seis años, es decir, permitía cambiar enteramente el nombre de pila, más allá de la adición que se quisiera hacer si el adoptado era mayor de esta edad. La adopción resultaba posible durante toda la minoría de edad de forma tal que la adición era una opción cuando se estaba adoptando, por ejemplo, un adolescente.

Este supuesto, derogado en el año 2014 por la sanción del Código Civil y Comercial, permite observar cuán fuera de sistema aparecía el supuesto de la voluntad personal del portador del nombre. La ley nada establecía con respecto a la anuencia o aceptación de este cambio, por parte del portador. Lo trascendente no es tanto que la ley no previera qué hacer frente a la negativa del adoptado, sino que ni siquiera se planteara ello como una posibilidad a tener en cuenta. Mucho antes de la sanción de la ley, el juez Pliner, autoridad en la materia indicaba “Por último, hay un interés del adoptado que está por encima de las leyes humanas, en conservar el último resto de continuidad de su personalidad que es la unidad de su prenombre en todo el transcurso de su existencia” (Cámara 1° Civil y Comercial, Bahía Blanca, 1965, p. 96).

Antes de la sanción de la ley, la ausencia de la opción de cambio resultaba coherente con la concepción del nombre como un instituto rígido, estático y ajeno a la simple voluntad. Su incorporación a la ley N° 18.248 quebró esta coherencia, al permitir el ingreso de la autonomía de la voluntad de los adoptantes. Ello ocurría en una tesitura que ignoraba absolutamente al portador del nombre, pero, además, que se excedía del rígido marco que establecido para el resto de los supuestos. En ese sentido también resultó regresiva respecto del reconocimiento de la personalidad del sujeto.

En el año 2012, nuestro país, constituyéndose en un pionero en la materia, sancionó la ley de Identidad de Género Autopercebida, N° 26.743. Se incorporó de esta manera la subjetividad personal en la construcción identitaria a través del reconocimiento jurídico de la autopercepción. Por primera vez la normativa nacional asumió como axiológicamente trascendente la propia mirada del individuo sobre sí mismo. Para ejercer el derecho a la identidad autopercebida, el artículo 3 de la ley establece la posibilidad de solicitar el cambio registral del sexo y del nombre de pila e imagen. Esta posibilidad es de carácter netamente administrativo, es decir que no requiere cambio morfológico ni autorización judicial.

El principio de inmutabilidad que lineaba la ley de nombre, encontró en la ley de identidad de género autopercebida una primera interpelación normativa, ya que el arbitrio para el cambio quedaba en cabeza del propio peticionante y no del juez.

La sanción del Código Civil y Comercial incluyó este derecho, pero no lo proyectó hacia la institución de nombre en general. resultando actualmente en un desfase dado por la posibilidad de cambiar registralmente el nombre por un nombre del sexo opuesto, o andrógino, pero impidiendo hacerlo sin autorización judicial para cambiar por un nombre del mismo género. La autorización judicial aún requiere de la existencia de los Justos Motivos. El Código Civil y Comercial, mantiene en ese sentido los lineamientos conservadores de la anterior ley de nombre. Actualmente cambiar el nombre de Elizabeth por el de Carlos, sólo requiere de un trámite registral, sin embargo cambiar Elizabeth por Elizabet, requiere de justos motivos, judicialmente acreditados.

La pregunta que se imponía –y se impone– es ¿cuál es la justicia de un motivo? Siendo el nombre un atributo de la personalidad humana, pareciera que esa justicia sólo puede ser apreciada por el peticionante. En cambio, nuestro ordenamiento pone en manos judiciales la determinación de la justicia o injusticia de una solicitud al efecto. Las autopercepciones que exceden el tema género requieren aún de soluciones pretorianas.

En nuestro ordenamiento, el portador del nombre no tiene entidad propia para cambiarlo. La autonomía de la voluntad en la materia se encontraba y se encuentra limitada a la elección del nombre de pila de los hijos, lo que implica una autonomía de la voluntad ajena al sujeto al que se le impone.

Si bien el Código Civil y Comercial amplió en comparación con la ley derogada, los márgenes en la elección del nombre de los hijos, esta ampliación no alcanza al propio portador. El principio de respeto de la autonomía de la voluntad parental, y los lineamientos de flexibilización dados por el cuerpo normativo, se contraponen de manera diametral con la ausencia de la autonomía de la voluntad

del sujeto portador de ese nombre, delimitada por el coto del principio de inmutabilidad.

El Código Civil y Comercial establece en su artículo 62 “La persona humana tiene el derecho y el deber de usar el prenombre y el apellido que le corresponden”.

Si existe un apellido que “corresponde”, es decir, que es propio, entonces ser nombrados implica hablar de quiénes somos. Implica hablar de Identidad.

4. El Derecho a la Identidad

El reconocimiento del derecho a la identidad personal como tal es una incorporación moderna a nuestro ordenamiento, nacida de circunstancias históricas que dieron lugar a un profundo desarrollo doctrinario y jurisprudencial.

En la figura en análisis se destacan diferentes concepciones a lo largo de la historia: la primera de ellas marcada sustancialmente por la equiparación de la identidad con la identificación. La primera etapa, desde la ley de Registro Civil y hasta la década de los ochenta, presenta regulaciones normativas referidas exclusivamente al ámbito del derecho público, en particular al deber de identificación de cada ciudadano frente al Estado, y viceversa. En esta primera etapa, identidad era sinónimo de identificación.

La segunda etapa cronológica, nacida de las trágicas circunstancias históricas, ostenta la idea de equivalencia entre identidad como derecho subjetivo e identidad biológica. Este período temporal se extiende desde los años 80 hasta inicios de los años 2000. La ingeniería de análisis que significa esta segunda etapa se representa en la sistematización como un derecho complejo formado por dos fases, la faz estática y la faz dinámica.

La faz estática como aquella donde se encuentran los elementos inmovibles del ser humano, tales como su ADN o su número de documento de

identidad. En los inicios de este período, se ubicaban aquí el nombre y el género. Por su parte, la faz dinámica refiere a las construcciones que hace el propio sujeto, tales como sus relaciones y su proyección histórico existencial.

La sistematización de dos fases componentes resultó un avance sumamente significativo. Más allá de los cambios que se sucedieron en los elementos pertenecientes a cada aspecto, la categorización permitió una comprensión más amplia del contenido de este derecho subjetivo.

A casi veinte años de aquellas jornadas nacionales de derecho civil que asentaron la sistematización, podemos reconocer además de estas dos fases otras dos relaciones que atraviesan el concepto de identidad personal: la mismidad y la alteridad. Todas ellas se representan en el fuero interno del sujeto y en el mundo exterior que lo rodea.

La mismidad es la afirmación de persona como un ser único e irrepetible. El derecho –aún sin sistematizarlo– reconocía la mismidad del ser a través de la tuición de cada uno de los atributos de la personalidad. Así, el nombre, el Documento Nacional de Identidad, el emplazamiento familiar, la nacionalidad, etc. La mismidad implica reconocer que este ser es Éste y no Otro. El descubrimiento del ADN apareció como respuesta contundente al sentido de la mismidad. Una vez más la biología venía a dar respuesta a la especificidad. Sin embargo la existencia de personas con idéntico ADN, como ocurre en el caso de los gemelos monicigóticos, puso en jaque esta respuesta.

La otredad o alteridad, por su parte, supera la barrera de la individualidad. Es el Yo en su relación con los otros, supone la conexión del individuo con otros individuos. Aparece de manera palmaria al observar los vínculos familiares, donde cada uno se constituye en quién es en tanto otro se constituya en el rol complementario. No es posible pensar la identidad en términos de vínculos, sin la otredad. “Yo soy tu padre porque tú eres mi hijo”. “Yo soy tu hermano porque tú eres mi hermano”. La alteridad plantea un problema ontológico ya que la modificación de

un estado de familia en miras a proteger una individualidad, se reflejará de manera directa sobre otras individualidades.

Finalmente llegamos a la tercera etapa, donde el concepto de identidad personal, aparece como un derecho subjetivo comprensivo de otros. Esta etapa, que atravesamos actualmente, replantea el concepto estructurado de identidad personal, relacionándolo directamente con las circunstancias personales del sujeto. El deber de identificación personal, vira, sin perder su condición de tal, hacia el ámbito de los derechos subjetivos, entendiéndose como un derecho personal que integra el derecho a la identidad personal. Ahora identidad es identidad biológica más identidad biográfica.

Actualmente, la identificación de una persona, como parte del derecho superior a la identidad, excede largamente la información de nombre y apellido y datos filiatorios, utilizándose el sistema de identificación numérica y biométrica como medida de seguridad estatal. La ley de identidad de género es un ejemplo de cómo se puede interpelar el problema de la inmutabilidad registral, incorporando a la autonomía de la voluntad como variable determinante para el cambio.

El principio de inmutabilidad del nombre, pensado originalmente sólo en pos de la esfera derecho público, se resignifica con el transcurso de los años y con el desarrollo del concepto de derecho a la identidad personal, asumiendo la esfera del derecho humano a la identidad y partiendo de ella. La inscripción como carta de presentación de todos estos componentes identitarios, adquiere así una nueva dimensión que presenta, a su vez, una doble entidad. Por un lado da cuenta de la garantía estatal de identificación de los integrantes de una sociedad, y simultáneamente es un derecho subjetivo que permite la efectivización de todos los otros que le correspondan al sujeto. Es por ello que el derecho a la identidad personal es la luz a través de la cual mirar las variables anteriores.

5. Un Complejo de Interrelaciones

Hemos visto que la determinación filiatoria, y la imposición del apellido exceden, en nuestro derecho, los ámbitos de la autonomía de la voluntad y son regulados por el Estado, fijando cómo se establecen los vínculos y qué apellido corresponde. Hemos visto también que estos lineamientos, a primera vista tan rígidos e inconvencionales, han ido variando en su conformación, aunque han mantenido su rigidez.

Por ejemplo, en la concepción moderna, el nombre ha sido asumido como comprendido dentro del concepto de identidad personal. Sin embargo la aplicación que se ha hecho de este concepto –conformado por sus fases dinámica y estática– incluye el nombre dentro de lo inconvencional. Es prácticamente el único de los elementos conformativos de la identidad que no se puede elegir ni cambiar.

Se puede elegir la identidad sexual, los vínculos familiares, mutar el estado civil e incluso alejarse de los lazos sanguíneos. Se puede conformar nuevas familias, cambiar de domicilio, de nacionalidad, de religión y de sexo.

Sin embargo, uno de los pocos elementos identitarios que no se puede cambiar, libremente es la denominación personal. Lo mismo ocurre con el número de Documento Nacional de Identidad y con el ADN.

Para que la modificación pueda ser posible, es necesario, que exista un desplazamiento o emplazamiento filial o que, tal como surge explícitamente de la ley, que existan justos motivos. Nos preguntamos si existe una acreditación más acabada de la justicia del motivo que la sola solicitud de cambiarlo o mantenerlo, ya que dicha solicitud es la exteriorización de la necesidad interna.

Hemos visto que el principio de inmutabilidad encuentra sus raíces en la seguridad estatal, es decir en la necesidad del Estado de individualizar a sus integrantes. Sin embargo, no es una idea que no permita ser penetrada, ya que en primer lugar el número de identificación social –en Argentina, el DNI– cumple con

esa función. En segundo lugar porque cada individuo que logra acreditar sus justos motivos, penetra el principio de inmutabilidad, y la seguridad estatal no se ve amenazada por ello.

Actualmente el desarrollo de la idea de identidad personal ha visto un crecimiento acelerado. Hasta principios del año 2000, la identidad como derecho subjetivo en sí misma no se encontraba generalmente, si con honrosas excepciones, representada en la jurisprudencia nacional. Los vínculos filiatorios y el principio de inmutabilidad encontraban mayor peso en las decisiones judiciales. No obstante no puede dejar de mencionarse que la incorporación del derecho a la identidad en la Convención de los Derechos del Niño es una proposición hecha y lograda por Argentina.

A principio de los años 2000, comenzaron a aparecer fallos donde la identidad personal se desprendió de la idea de los vínculos filiatorios como única raíz. Es así que el principio de inmutabilidad comenzó a operar desde otro lugar, no ya como la imposibilidad de cambiar de nombre sino como la posibilidad de mantenerlo aunque el lazo filiatorio desapareciera.

Se trata de una mirada innovadora, aunque no es integral. En ella, no nos movemos en el ámbito de la libertad ante la conformación de la propia identidad, sino en el ámbito de sopesar valores. Es decir, esta nueva mirada jurisprudencial cambia la escala de valores anterior. Es así que frente a la tensión entre vínculo filiatorio-nombre, invierte la tendencia priorizando el nombre como elemento de la identidad personal. Sin embargo sigue utilizando las mismas herramientas anteriores.

En la jurisprudencia relativa a nombre y filiación el tratamiento que se le da a la relación con la identidad es diferente que el que vemos en la jurisprudencia relativa al cambio de sexo y la correspondiente solicitud de cambio de nombre, o luego en la realidad asumida por la ley de identidad de género. Tanto el género como el nombre como los vínculos familiares, son aspectos que pertenecen al concepto de identidad personal, son parte de ella. La identidad es un concepto

superior, con excepcionalísimas limitaciones de forma tal que la aspiración debe ser hacia la libertad de elección.

Los cambios operados en el derecho de las relaciones familiares, han sido trascendentes. La tendencia mayoritaria se hace eco de la importancia del respeto por las decisiones familiares. El concepto de familia excede el término parentesco. Y en ese sentido se destacan las relaciones convivenciales, las progenituras afines – aún sin matrimonio– y el concepto de referente afectivo, recogidos en el derecho interno por las leyes, los decretos y el propio código.

Analizar el derecho a la identidad personal implica preguntas concretas: ¿Puede el ser humano rediseñarse a sí mismo? ¿Puede hacerlo incluso varias veces en su vida? ¿Es legítimo que el autodiseño incluya su estirpe, su sexo y su nombre? ¿Qué herramienta jurídica debemos usar?

Para contestar estas preguntas fue necesario analizar desde dónde acarreamos nuestras tradiciones de identidad, y qué valores sociales, religiosos, culturales y personales se pusieron en juego en cada costumbre asumida como ley, o en cada ley regulatoria.

El punto de partida fue la conexión de nombre con los vínculos filiatorios. Así vimos los cambios sociales y culturales con respecto a los modelos familiares y roles de género.

El concepto de identidad apareció primeramente asumido desde una concepción estatal paternalista, vigente, sino en todas, en la mayoría de las situaciones jurídicas que tenían que ver con los derechos individuales del sujeto en sí mismo y de aquellos que hacían a sus relaciones familiares. El Estado era quien, a través de los jueces o funcionarios como representantes, determinaba si correspondía que una persona adulta y capaz, por ejemplo, se divorciara. O decidiera no someterse a una transfusión de sangre. O abandonara el apellido marital.

Ello "debía" estar sujeto al arbitrio judicial. Lo mismo ocurría –ocurre– con respecto a la variación de la denominación personal.

En cambio, en lo relativo a derechos individuales propios el tema es más álgido y se encuentra recién dando los primeros pasos. Esto es claramente lo que se ha visto con respecto al debate por el matrimonio igualitario, y la identidad de género. Sin embargo, entendemos que existen cantidad de aspectos individuales de los que aún no se ha presentado el debate social y la idea sólo se perfila a través de batallas individuales dadas en los tribunales. Es decir que no existe una sistematización del problema, ni una tendencia clara para su tratamiento.

Llamativamente, el tema de derechos individuales no genera una política de Estado sino que se encuentra expuesto a la mayor o menor amplitud de criterio de un juez, una cámara o de una corte.

Es importante señalar que el conocimiento de los propios orígenes es la base para la exacta conformación identitaria. Desde esa base se proyectan las relaciones histórico existenciales de la persona. Y así, las identidades se suman y se fusionan dando exacta dimensión al concepto.

El conocimiento del individuo de cada una de las identidades que lo forman es el sustrato desde donde poder construir lo que desea ser. Lo que ese ser fue antes y lo que es ahora, con el reconocimiento de una nueva denominación, que sin anular la anterior, lo represente cabalmente.

Y en ese aspecto, –que no vulnera el deber de identificación ya que mantiene el DNI– el pedido de cambio o de adición, se justifica en sí mismo, la propia solicitud da cuenta de la necesidad personal. Ese cambio o adición no afecta a terceros, ni es contrario a la moral ni a las buenas costumbres. Es por ello que entendemos que la identidad, el ser uno mismo, se encuentra inmersa y avalada por el Principio de Reserva –artículo 19, Constitución Nacional–.

La identidad no es una suma aritmética de variables que se amontonan. Por el contrario, es una construcción permanente que amalgama todas las realidades del ser. Las pasadas y las presentes. Las heredadas y las adquiridas. Todas ellas le son propias. Todas ellas, juntas en un juego armónico, dan cuenta de la exacta dimensión personal.

6. Los Hallazgos de la Investigación

Entre los hallazgos de la investigación, podemos enumerar los siguientes:

- La determinación filiatoria y la imposición del apellido son regladas en nuestro ordenamiento, por el orden público.
- El ordenamiento interno establece una relación directa entre el vínculo filiatorio establecido y la denominación personal.
- Los vínculos reconocidos en las filiaciones por naturaleza declaman la existencia de bases biológicas que no siempre existen en la realidad del caso.
- En los antecedentes históricos, se observa que incluso la existencia de vínculo biológico no resultaba suficiente para la determinación filiatoria, e incluso a veces resultaba sustancial para negarla.
- Los vínculos reconocidos en las filiaciones por técnicas de reproducción asistida, el único elemento que nunca reconocen como determinante es el elemento biológico.
- Ello implica que la filiación es un concepto jurídico y no biológico, de forma tal que su relación con la denominación personal debe evadir un argumento biologicista.
- La denominación personal ha sido asumida como comprendida dentro del concepto de identidad personal. Sin embargo la aplicación que se ha hecho de

este concepto -conformado por sus fases dinámica y estática- incluye el nombre dentro de lo inmovible.

- El derecho a la elección de la propia denominación personal, tiene tratamiento diferenciado según resulte relativa a género o a vínculos familiares.

- El principio de inmutabilidad encuentra sus raíces en la seguridad estatal, es decir en la necesidad del Estado de individualizar a sus integrantes. Sin embargo, ésta es una idea que permite ser interpelada. En primer lugar porque el número de identificación social cumple con esa función. En segundo lugar porque cada individuo que logra acreditar sus justos motivos, penetra el principio de inmutabilidad, y la seguridad estatal no se ve amenazada por ello.

- La regulación de orden público se sostiene sobre supuestas bases fácticas que han variado a lo largo de los años.

- La normativa nacional actual obliga a la disociación entre variables que, se supone, la sostienen.

- La obligación de identificación personal no resulta suficiente para sustentar el orden público en la relación entre filiación y denominación personal.

- El concepto de identidad personal ha visto un crecimiento acelerado recién en el último siglo. Hasta principios del año 2000, la identidad como derecho subjetivo en sí misma no se encontraba generalmente representada en la jurisprudencia nacional. Ello no obstante que la incorporación del derecho a la identidad en la Convención de los Derechos del Niño es una proposición hecha y lograda por Argentina.

- A principio de los años 2000, se observa la aparición de fallos donde la identidad personal se desprende de la idea de los vínculos filiatorios como única raíz. Es así que el principio de inmutabilidad del nombre comienza a operar

desde otro lugar, no ya como la imposibilidad de cambiar de nombre sino como la posibilidad de mantenerlo aunque el lazo filiatorio desaparezca.

De los conceptos trabajados y de los hallazgos realizados se desprende que el concepto de Filiación no es un concepto biológico o natural, sino jurídico. El vínculo de unión puede o no ser biológico. Desde este punto de vista, la imposición del apellido ligada al vínculo filiatorio, exige desligarlo de un concepto de relación biológica.

Ello obliga a repensar la relación que se establece entre la filiación y el apellido familiar, como una consecuencia directa de los vínculos que el derecho aspira a reconocer y de los que no -exista o no lazo biológico-.

La escisión de lo biológico y de lo jurídico, conmueve las bases argumentativas del orden público, y permite el ingreso del arbitrio judicial –la autorización exigida por la ley– o del arbitrio personal –la autonomía de la voluntad–. Asimismo las bases argumentativas del orden público respecto de la identificación personal, pueden verse interpeladas según se asuma la misma desde su órbita de deber o desde su órbita de derecho personal.

7. Resultados, Propuestas y Aportes de la Investigación

Actualmente el principio de inmutabilidad se erige como un pilar inconvencible por el mero deseo o la voluntad, a punto tal trasciende su tutela que pareciera que el nombre recibido se presenta como valor superior por sí mismo. Nos preguntamos, entonces: ¿Es el nombre en sí mismo el valor jurídicamente protegible? ¿O, por el contrario, lo es en tanto es un elemento de la identidad personal, y su protección se encuentra ligada al reconocimiento de esta última?

A lo largo de nuestra historia el principio de inmutabilidad ha operado como una herramienta que protegía diferentes variables, pero que ninguna de ellas incluía la historia y voluntad del portador. Entendemos que cuando la protección de

inmutabilidad opera a favor de la conformación identitaria, entonces es axiológicamente sustentable. Cuando opera vulnerándola, no lo es. La inmutabilidad, logra su cometido superior cuando opera como herramienta tuitiva, no como un elemento coercitivo del Estado. Y ello, porque el bien jurídico al cual se refiere, es la identidad personal.

Respecto de la explicitación de la significación de los resultados se observa que el concepto de identidad apareció primeramente asumido desde una concepción estatal paternalista, vigente, sino en todas, en la mayoría de las situaciones jurídicas que tenían que ver con los derechos individuales del sujeto en sí mismo y de aquellos que hacían a sus relaciones familiares. El Estado era quien, a través de los jueces o funcionarios como representantes, determinaba si correspondía que una persona adulta y capaz, por ejemplo, se divorciara. O decidiera no someterse a una transfusión de sangre. O abandonara el apellido marital. Ello "debía" estar sujeto al arbitrio judicial. Lo mismo ocurría –ocurre– con respecto a la variación de la denominación personal.

Los cambios operados en el derecho de las relaciones familiares, han sido trascendentes. La tendencia mayoritaria se hace eco de la importancia del respeto por las decisiones familiares adoptadas y el rol subsidiario del juez. Tesis asumida por el nuevo Código Civil y Comercial, en términos generales.

En cambio, en lo relativo a derechos individuales propios el tema es más álgido y se encuentra recién dando los primeros pasos. Esto se ha manifestado respecto al debate por el matrimonio igualitario, y a la identidad de género. Sin embargo, existen cantidad de aspectos individuales de los que aún no se ha presentado el debate social y la idea sólo se perfila a través de batallas individuales dadas en los tribunales. Es decir que no existe una sistematización del problema, ni una tendencia clara para su tratamiento.

Proponemos, entonces una interpretación del Derecho a la Identidad personal que represente una protección a la subjetividad y un valladar a la injerencias

arbitrarias en la vida privada, alejándonos de las construcciones del orden público. Ello implica desplazar la evaluación respecto a la justicia del pedido de cambio o mantenimiento del nombre, de la órbita de los magistrados a la órbita del propio sujeto. De la subjetividad de un tercero, establecida como política legislativa, a la subjetividad del interesado, inmersa dentro del derecho humano al propio proyecto de vida.

En cuanto a los aportes realizados en el presente trabajo, los mismos están dados por un nuevo encuadre en la utilización de herramientas jurídicas existentes. Se trata de las acciones declarativas de certeza –a los fines de conocer los vínculos biológicos y/o genéticos–, la autorización judicial y el cambio registral –a los fines de la adecuación de la denominación personal–, proponiendo un nuevo enfoque de las mismas, respetuoso de la construcción identitaria de la propia subjetividad, sin vulnerar el deber de identificación frente al Estado, ni los derechos de terceros, tanto en el ámbito de las acciones patrimoniales como extrapatrimoniales.

Ello implica la modificación de los artículos 69 y 70 del Código Civil y Comercial, lo que redundaría en una regulación no sólo más consistente en coherencia sino aún más respetuosa de la persona humana. Estos artículos refieren a la posibilidad de cambiar el nombre o apellido de una persona y el proceso para hacerlo. Según nuestra propuesta el cambio de nombre de pila y la adición de un apellido diferente al determinado por la filiación, deben operar en base a la exclusiva decisión del sujeto. La decisión se traslada del ámbito de los magistrados al ámbito personal.

En la propuesta efectuada, los justos motivos están dados por la propia subjetividad, y sólo requieren de la autorización judicial para el cambio en el caso de poder afectar los derechos de terceros. Esto último ocurre en particular con la transmisión del apellido a la prole, lo que implica que el cambio meramente subjetivo podría disociar la denominación familiar entre los miembros de un mismo grupo

primario. En este sentido, entendemos que la apelación a la autorización judicial representa una garantía adecuada.

8. Conclusión

Es así que por todos estos fundamentos, podemos afirmar que "La relación directa que el ordenamiento asume entre la filiación y la denominación personal, puede conmovirse en virtud del derecho a la identidad personal". Nuestra hipótesis se ha ratificado.

El apellido es, en términos filiales, la representación de la pertenencia a determinada familia. Claro que esta pertenencia sólo era representada con respecto a la rama masculina de la misma.

Lo deseable es que el apellido denote el grupo primario de pertenencia jurídicamente reconocida, lo posible es que cada persona tenga, al menos, un apellido. Entre lo deseable y lo posible existe un camino repleto de matices.

Inscribirse y ser inscripto en una historia familiar excede largamente lo sanguíneo y lo jurídico. En ese sentido, nos preguntamos si la adición del apellido que dé cuenta del vínculo de pertenencia efectiva resulta una arbitrariedad, o si por el contrario representa la identidad concreta de la persona, incluso a sus fines identificatorios.

Nombrar e identificar son dos acciones que dan cuenta del derecho subjetivo, se relacionan de manera directa entre ellas, pero no son estrictamente lo mismo.

La identificación de una persona puede ocurrir a través de su nombre, pero éste por sí sólo no alcanza a cubrir los parámetros de lo que implica la identificación. Hemos visto, sin embargo que el derecho humano a ser nombrado no ha sido afectado por su inexactitud como identificador. La inscripción y la identificación son

parte del derecho la identidad personal. Simultáneamente lo conforman y lo resguardan. Sin embargo no son EL derecho a la identidad.

El Código Civil y Comercial reconoce dos supuestos específicos para el cambio sin autorización judicial: el género y el haber sido víctima de un delito de apropiación o sustitución de identidad. Este reconocimiento de supuestos específicos, como justos motivos de pleno derecho, permite vislumbrar que efectivamente el nombre y el apellido de una persona no agotan la identificación, y que el cambio sin intervención judicial no la vulnera necesariamente.

Ello implica asumir cierto componente de autonomía de la voluntad en la adición del nombre con el que se ha desarrollado la vida en relación. Y es que este desarrollo puede haber estado sujeto a múltiples causas, pero que cualquiera de ellas representa la identidad del sujeto. Tiene un componente de voluntariedad, pero el mismo no afecta a la relación jurídica del sujeto con el Estado ni con los terceros con quienes interactúe.

Entendemos que la arbitrariedad no aparece dada por la realidad de una persona, sino por el contrario, es producida por la imposición de deontologías que le son ajenas. Esa fue la lectura que primó al momento de sancionar la ley de género, de forma tal que no parece injustificado su extensión a la autopercepción identitaria en otros elementos de este derecho, como por ejemplo, el nombre.

La denominación personal advertida desde la perspectiva del derecho humano a la identidad personal, y no desde la concepción del nombre como mero individualizador social y en tanto inmovible, permite que ésta se resignifique. La posibilidad del cambio aparece asumida por el concepto de identidad, que, paradójicamente, incluye el de identificador, ya que el fundamento está dado en que esas personas sean asumidas bajo esa denominación social ante sí y ante los otros.

El principio de inmutabilidad se conforma así dentro de una nueva especie que evade la correspondencia del apellido con los vínculos filiales desde una

concepción más humanista. Una concepción que asuma a la persona portadora de ese nombre como una entidad conformada por las cuatro fases –faz estática, faz dinámica, mismidad, otredad-, y todas ellas resulten protegibles para el derecho. Porque al fin de cuentas, la identidad no está allí porque nosotros simplemente lo creamos, porque le registremos un nombre y una filiación. Porque imponemos un "éste sos vos" a un sujeto.

Entendemos la investigación realizada como parte de un debate más amplio, mayor, que refiere a la manera que tiene y/o tendrá la sociedad de aprehender la identidad personal. Quiénes somos, cómo nos presentamos al mundo, qué rúbrica nos posiciona, nos enaltece o nos enloda, nos reconoce como parte de una continuidad o nos libera de ella. Porque, como en un círculo que se cierra sobre si mismo, **el reconocimiento de la identidad es la llave de todas las puertas.**

9. Bibliografía y fuentes de información

9.1 Bibliografía

Bidart Campos, G. (1958). Necesidad de una reforma de la ley 14.357. *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 88, 750-753.

9.2 Fuentes de información

Cámara Nacional Civil, Sala J, 1/2/2000, Voto Dra. Brilla de Serrat. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia*, 2014(V), 37-47.

Cámara 1° Civil y Comercial, Bahía Blanca, 6/8/1965, "Andrada L. A." *Jurisprudencia Argentina, La Ley*, 1985(B), 1068-1074.

Tribunal Superior Sala Civil Cundinamarca, Colombia, 6/3/2011, “A. J., S. O.”.
Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia,
2011(V), 285-293.

Cámara Nacional Civil, Sala M, 24/10/2003, “G. de M., A. v. M., G. y otro”. *Revista
Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia, 2004(II),*
21-27.

Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1997. Argentina. Conclusiones Generales
Comisión 1.

Ley N° 14.367 (1954). Supresión de la discriminación de hijos nacidos fuera del
matrimonio.

Ley N° 14.586 (1958). Registro Nacional de las Personas.

Ley N° 23.511 (1985). Banco Nacional de Datos Genéticos.

Ley N° 26.618 (2010). Matrimonio entre personas del mismo sexo.

Ley N° 26.743 (2012). Identidad de género.

Ley N° 18.248 (1968). Nombre de las Personas.

Ley N° 23.264 (1985). Filiación y Patria Potestad.