

PROYECTO DE LEY

REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 49 Y 51 DE LA LEY N.º 30, CÓDIGO CIVIL Y 104 DE LA LEY N.º 5476, CÓDIGO DE FAMILIA Y SUS REFORMAS LEY DE IGUALDAD EN LA INSCRIPCIÓN DE LOS APELLIDOS

Expediente N.º 20.304

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Social y culturalmente, se ha otorgado al hombre el rol de “jefe de familia”, lo que legislativamente significó conferirle ciertos privilegios sobre el régimen matrimonial y sobre los hijos (así, era el administrador de la sociedad conyugal, tenía la patria potestad exclusiva sobre sus hijos, la mujer necesitaba la autorización del marido para contratar o para disponer sobre sus bienes, entre otras potestades). Como jefe de familia, pasa su apellido a sus hijas e hijos, creándose la identificación y designación de cada integrante del grupo familiar a partir de la identidad del hombre.

Si bien en los últimos años se lograron grandes avances para equiparar a la mujer dentro del matrimonio y en relación con los hijos, aún subsisten normas, como las que se promueve modificar, que perpetúan roles estereotipados de género que el Estado se comprometió a erradicar.

Ninguna razón existe para conferir preferencia al uso del apellido del hombre sobre el de la mujer, pues los padres de familia deberían tener la posibilidad de escoger, en virtud del principio de autonomía de la voluntad y de la igualdad entre los cónyuges, el orden de los apellidos de sus hijos.

Los fines de individualización, identificación y designación de las personas, de seguridad jurídica, de reconocimiento de la filiación y de la composición familiar, pueden ser idénticamente cumplidos utilizando también el apellido de la mujer. Por el contrario, el tratamiento desigual otorgado en esta materia a hombres y mujeres constituye una violación a los principios de igualdad ante la ley y no discriminación por razones de género. Así, sobre el concepto de filiación y su regulación tenemos en nuestro ordenamiento que:

“La filiación es el conjunto de derechos y deberes que la ley asigna a la relación entre los hijos y sus padres. Señala Gerardo Trejos que la filiación es “un vínculo jurídico. Esta relación produce efectos de derecho, los efectos de la filiación que tienden, conforme al principio de igualdad que anima el derecho de filiación, a ser los mismos para todos los hijos.” Pero

además, la filiación no se corresponde necesariamente con una realidad biológica, es decir, existe una posible “falta de correspondencia segura e indiscutible entre lo que es la paternidad para el derecho y para la biología. Es ley de la biología... que cada hijo tiene un padre y una madre. Para el derecho, sin embargo, puede carecer de uno de ellos o de los dos, porque la procreación es un hecho productor de efectos jurídicos pero entre estos no está siempre (sino cuando concurren ciertas circunstancias) la atribución de un estado de filiación...” (Trejos, Gerardo. 1999. Derecho de Familia. Editorial Juricentro Costarricense, tomo II, pp. 23-24)

La legislación actual establece un régimen de asignación de apellido a los hijos que privilegia el del padre, aún en aquellos casos en que el reconocimiento paterno es posterior al materno. El apellido paterno se impone a los hijos, sin ningún tipo de consideración acerca de cuál es la voluntad de los progenitores, vulnerando así el principio de autonomía de la voluntad en el contexto de la institución familiar.

Las disposiciones contenidas en los artículos 49 y 52 del Código Civil y 104 del Código de Familia, además de vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley, contrarían varias disposiciones de diversos tratados internacionales de derechos humanos, que establecen expresamente la igualdad entre hombres y mujeres con respecto a sus derechos como progenitores. Tanto la doctrina como la jurisprudencia destacan que el nombre que se impone al hijo constituye un objeto de fundamental interés para los padres, como uno de los derechos inherentes a su condición de progenitores y en ejercicio de la patria potestad.

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, y la *Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer* (Cedaw) establecen la obligación de los Estados Partes de asegurar iguales derechos y responsabilidades de hombres y mujeres en las relaciones familiares. En particular, el último de los tratados mencionados dispone que *“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: ... Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial”* (inciso d) del párrafo 1 del artículo 16).

Por su parte, el artículo 24 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* establece que *“Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”*. Por tanto, el derecho a contar con los apellidos de ambos padres, en la medida en que ambos progenitores hayan reconocido al hijo, es la primera opción del Pacto.

En este sentido, en aquellos casos de reconocimiento paterno posterior, en los cuales según la ley actual el apellido del padre desplaza al de la madre, se vulnera también el derecho del niño a preservar su identidad, que incluye el nombre (artículo 8º, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Una regulación que brinde igual reconocimiento y tratamiento al apellido paterno y al materno que permitan la identificación del hijo con sus progenitores y frente a la sociedad, se considera que cumple mejor con los compromisos internacionales asumidos por el Estado, no solo respecto a la prohibición de discriminación entre ambos padres por razones de género, sino también en relación con los derechos al nombre y a conservar la identidad de los niños (artículos 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 7º y 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En esta dirección, se propone establecer una reglamentación igualitaria en la asignación de apellidos a los hijos, quienes llevarán el primer apellido del padre y el primer apellido de la madre, en el orden que estos decidan. En caso de que no exista acuerdo entre ambos, se establece que se ordenarán los apellidos priorizando el de la madre, de forma tal que evite una intervención subjetiva externa a los progenitores, evitando acudir a la instancia judicial para resolver este tipo de controversias. Asimismo, con la finalidad de identificación del grupo familiar, también se plantea que el orden de inscripción de apellidos del primer hijo determina el orden de inscripción para los hijos posteriores de los mismos progenitores.

La igualdad ante la ley encuentra recepción en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional. Así, el artículo 2º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone que “Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”; el artículo 7º de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”; el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”; el artículo 15 de la Cedaw expresa que “Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley” y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina que *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*.

En el caso S. W. M. Broeks contra los Países Bajos, de 9 de abril de 1987 el Comité de Derechos Humanos ha interpretado que “Si bien el artículo 2 del Pacto (Internacional de Derechos Civiles y Políticos) limita el ámbito de los derechos que

han de protegerse contra la discriminación a los previstos en el Pacto, el artículo 26 no establece dicha limitación”, especificando que “el artículo 26 no se limita a reiterar la garantía ya prevista en el artículo 2 sino que establece en sí un derecho autónomo. Prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas” y que “el artículo 26 se refiere pues a las obligaciones impuestas a los Estados con respecto a su legislación y a la aplicación de la misma”.

Las Cortes Generales de España han aprobado una ley que permite el cambio de nombres y apellidos y el orden de los mismos. Esa ley, atribuye a los padres la posibilidad de elegir el orden de los apellidos, en el momento de solicitar la inscripción de nacimiento del recién nacido, de modo que pueda figurar como primero el de la madre, siempre que exista común acuerdo. Si no existe este acuerdo, figurará el del padre tal y como está actualmente regulado. En todo caso, el orden de los apellidos con el que se inscribe al hijo o hija mayor, determinará el orden establecido para los siguientes hijos e hijas de los mismos padres.

La modificación española se fundamenta en el principio de igualdad entre hombres y mujeres establecido en la Constitución Española de 1978, que aunará una más amplia, flexible y justa regulación jurídica en lo que se refiere a la imposición del orden de los apellidos de las hijas e hijos, sean ya de filiación matrimonial o no matrimonial. Asimismo, esta normativa prevé que en caso de no ejercitarse ninguna de las opciones legales, se aplique lo dispuesto en la Ley de Registro Civil, actualmente en vigor, es decir, “las personas son designadas por su nombre y apellidos, paterno y materno, que la ley ampara frente a todos”. Igualmente, la legislación civil paraguaya permite a los padres decidir de común acuerdo el orden que llevarán los apellidos de sus hijos e hijas, mientras que la legislación brasileña e italiana, entre muchas otras, priorizan la línea de asignación matrilineal en los apellidos.

Nuestro Estado, al reconocer los derechos de igualdad ante la ley y de no discriminación en el reconocimiento y goce de los otros derechos, se comprometió a adoptar todas las medidas necesarias, incluidas las legislativas, a fin de hacer efectivos tales derechos y libertades (artículos 52 de nuestra Constitución Política, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 y 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En particular, al adoptar la Cedaw, se obligó a eliminar la discriminación contra la mujer, comprometiéndose especialmente a: “adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer” (artículo 2, inciso g); tomar “en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre” (artículo 3); y tomar las medidas adecuadas para “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” (artículo 5, inciso a).

El presente proyecto de ley pretende cumplir con estos deberes estatales y procura colaborar a erradicar roles estereotipados de género, que otorgan a las mujeres un papel subordinado al hombre, “jefe de familia” a través de la modificación del régimen de utilización y asignación de apellidos, previsto actualmente en los códigos Civil y de Familia, que otorga preeminencia al uso del apellido del hombre, por uno más equitativo y respetuoso del principio de igualdad entre hombres y mujeres, ya que se entiende que una regulación equitativa en el régimen de asignación de apellidos ayudará a visualizar a hombres y mujeres como iguales en su calidad de progenitores, y contribuirá de tal forma a la construcción de relaciones familiares más igualitarias, replicando lo anteriormente planteado mediante el proyecto de ley N.º 18.943 presentado por el legislador Villalta Florez-Estrada.

Si bien la sola consagración de la igualdad formal entre hombres y mujeres no es suficiente para erradicar las prácticas discriminatorias contra las mujeres, su reconocimiento es importante, ya que permite impulsar transformaciones en la vida social, reclamando la autoridad del derecho. De esta manera, a través de la utilización del derecho se aspira a introducir patrones de comportamiento, valores y principios que las personas incorporan a su conciencia como el mensaje del ‘deber ser’. Así, a través de la ley, es posible asignar roles, calificar comportamientos e incluso salvaguardar el poder de algunos sobre otros u otras personas.

No se desconoce que el trato desigualitario establecido en nuestra normativa vigente a hombres y mujeres responde a costumbres arraigadas en nuestra sociedad. Sin embargo, como fue debidamente destacado, los Estados Partes deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho de las mujeres a la igualdad ante la ley y a disfrutar en condiciones de igualdad con el hombre los restantes derechos.

Una sociedad más justa, inclusiva y equitativa exige del Estado el reconocimiento pleno de la igualdad y dignidad de todas las personas, sin exclusiones ni diferencias de género. Además, hay que tomar en cuenta que, el adecuado registro de las personas es un asunto de interés público, el cual no debe depender exclusivamente del nombre y apellido de las personas que aún con la legislación vigente es propenso a cambios. Tal como lo ha reiterado el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), el sistema registral de personas debe basarse en los números de identidad inalterables que vayan acordes a los principios de seguridad jurídica y seguridad registral, para permitir la identificación de las personas y sus progenitores.

En este orden de ideas, la presente iniciativa de ley, puntualmente plantea en primer lugar, reformar el numeral 52 del Código Civil considerando otras formas de vida familiar no estrictamente marital como lo es la unión de hecho, conforme a

lo ya establecido en el artículo 92 del Código de Familia y en segundo lugar, atribuye a los padres la posibilidad de elegir el orden de los apellidos, en el momento de solicitar la inscripción de nacimiento del recién nacido, o al momento de inscribir los apellidos del adoptado, de modo que pueda figurar como primer apellido de la persona menor, cualquier primer apellido de los progenitores o adoptantes, siempre que exista común acuerdo. En caso de no existir acuerdo, transcurrido un plazo de tres días para lograr el mismo, el Registro Civil asignará el orden de los apellidos del menor con el de su madre en primer término. El orden de los apellidos con el que se inscriba al hijo o hija mayor determinará el orden establecido para los siguientes hijos consanguíneos y adoptados de los mismos padres, lo que dará mayor seguridad jurídica y registral a la propuesta de ley.

Por las razones anteriormente expuestas, se somete al conocimiento de los señores y señoras diputados, el siguiente proyecto de ley, esperando contar con su aprobación en aras de una mayor justicia social.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 49 Y 51 DE LA LEY N.º 30, CÓDIGO CIVIL
Y 104 DE LA LEY N.º 5476, CÓDIGO DE FAMILIA Y SUS REFORMAS
LEY DE IGUALDAD EN LA INSCRIPCIÓN DE LOS APELLIDOS**

ARTÍCULO 1.- Refórmanse los artículos 49 y 52 del Código Civil que en adelante se leerán:

“Artículo 49.- Toda persona tiene el derecho y la obligación de tener un nombre que la identifique, el cual estará formado por uno o a lo sumo dos palabras usadas como nombre de pila seguida del primer apellido de los progenitores.

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, la persona encargada 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 hábiles comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin que haya acuerdo expreso, la persona encargada del Registro Civil, determinará el orden de los apellidos asignando primero el primer apellido a la madre y luego el primer apellido del padre.

El orden de los apellidos establecido para la primera inscripción de nacimiento o adopción determinará el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos y adopciones con idéntica filiación.”

“Artículo 52.- Cuando los padres no sean cónyuges entre sí y cuando solo se constate la identidad de uno de los progenitores del niño, se le pondrán los apellidos de este. Si tuviere un solo apellido, se le repetirá para el hijo.”

ARTÍCULO 2.- Modifícase el artículo 104 del Código de Familia que en adelante se leerá de la siguiente manera:

“Artículo 104.- Apellidos del adoptado

El adoptado en forma individual repetirá los apellidos del adoptante.

Los adoptantes, en forma conjunta, o los cónyuges en caso de que uno adopte al hijo o la hija de su consorte, 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, la persona encargada del Registro Civil requerirá a los adoptantes, para que en el plazo máximo de tres días hábiles comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin que haya acuerdo expreso, la persona encargada del Registro Civil, determinará el orden de los apellidos asignando primero el primer apellido a la madre y luego el primer apellido del padre.

El orden de los apellidos establecido para la primera inscripción de nacimiento o adopción determinará el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos y adopciones con idéntica filiación.”

Rige a partir de su publicación.

Patricia Mora Castellanos
DIPUTADA

NOTA: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos.

1 vez.—O. C. N° 27022.—(IN2017143832).