

Boletín Judicial N° 127 - 2024

Fecha del documento: 10 de Julio del 2024

Fecha de Publicación: 11 de Julio del 2024

Documentos citados: - Publicaciones

Publicada en DEPARTAMENTO DE ARTES GRAFICAS N°127 del 10 de julio del 2024

BOLETÍN JUDICIAL N°127

AÑO-CXXX

ISSN: 2953-7428

San José, Costa Rica, jueves 11 de julio de 2024

Ámbito Administrativo

AVISO CONSTITUCIONAL 1V

Publicar UNA VEZ en el Boletín Judicial, tal y como lo establece el artículo 90 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

"De conformidad con lo establecido en el oficio No.2239-DE-2024 de 27 de junio de 2024 de la Dirección Ejecutiva, que establece que las publicaciones remitidas por la Sala Constitucional por medio del Sistema de Boletín Judicial (SIBO), se tramiten con las consideraciones expuestas en el oficio No. PSC-038-2024 del 25 de junio de 2024 de la Presidencia de la Sala Constitucional"

Exp: 23-004634-0007-CO

Res: 2024001728

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas de veinticuatro de enero de dos mil veinticuatro.

Consulta judicial de constitucionalidad tramitada en el expediente nro. 23004634-0007-CO, formulada por el Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Alajuela mediante resolución de las 13:22 horas de 3 de febrero de 2023, dictada en el expediente nro. [Valor 001] y relacionada con el artículo 49 del Código Civil.

Resultando:

1.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 14:45 horas de 28 de febrero de 2023, se aporta la resolución de las 13:22 horas del 3 de febrero de 2023, dictada en el expediente judicial nro. [Valor 001], en la que el Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo del I Circuito Judicial de Alajuela resolvió:

"TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y TRABAJO DE ALAJUELA (SEDE ALAJUELA) (CIVIL).- A las trece horas veintidós minutos del tres de febrero de dos mil veintitres.-

Dentro de Proceso CAMBIO DE NOMBRE promovido por [Nombre 001], ante el Juzgado Civil de Alajuela, mediante resolución de las "quince horas cincuenta y uno minutos del cinco de noviembre de dos mil veinte", resolvió: "El artículo 54 del Código Civil permite que una persona pueda cambiar su nombre de pila, sin que ello implique elusión de responsabilidades y obligaciones legales. Sin embargo, ese derecho no faculta que se pueda modificar voluntariamente los apellidos de una persona, los cuales son asignados conforme a las reglas de las normas 49 al 52 del código indicado. En ese sentido se puede consultar, entre otras, el voto número 1149-93 de las 7:45 horas del 29 de setiembre de 1993, emitido por el Tribunal Primero Civil de San José. Por lo anteriormente expuesto, se rechaza de plano el presente proceso, porque con la solicitud inicial se pretende cambiar los apellidos de la persona promotora".

En apelación interpuesta por la Abogada, TATIANA MARÍA RODRÍGUEZ ARROYO conoce este Tribunal de ese pronunciamiento. Redacta el Juez, Guilá Alvarado, y;

Considerando

I. Este tribunal, en la resolución de las 13 horas 25 minutos del 21 de junio del año anterior, decidió consultar la constitucionalidad del artículo 49 del Código Civil. En aquel momento, la consulta indicada se motivó de la siguiente forma: "...IV. Tal y como se expuso en el criterio vertido por la Procuraduría General de la República en aquel proceso, así como en la nota emitida por el magistrado Fernando Cruz Castro, no existen razones objetivas que hagan que sea imperativo el uso del primer apellido del padre como el primer apellido del/a hijo/a. Antes bien, en un plano de igualdad, las personas podríamos utilizar como primer apellido, ya sea el primer apellido del padre o bien el primer apellido de la madre. En uno u otro caso, no se afectaría la filiación ni la seguridad jurídica. Nótese que los apellidos siempre estarían evocando las relaciones filiales con la madre y el padre, nada más que se invertiría el orden. En todo caso, el imponer el uso del primer apellido del padre como primer apellido del/a hijo/a puede ser visto como una forma de discriminación en perjuicio de los derechos de la mujer. V. Recapitulando, la regla contenida en el artículo 49 del Código Civil, según la cual debe utilizarse el primer apellido del padre y después el primer apellido de la madre, además de generar una posible discriminación, está desprovista de razones objetivas que le sirvan de sustento. De esta forma, la norma citada podría ser contraria a los artículos 33 de la Constitución Política, así como a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la cual se aprobó mediante la Ley 6968 del 2 de octubre de 1984. Concretamente, el artículo 5, apartado a), de este último instrumento internacional señala que los Estados parte adoptarán las medidas apropiadas 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 inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.". Asimismo, el artículo 16 de la convención analizada prohíbe las formas de discriminación contra la mujer en el ámbito de las relaciones familiares. Con todo, el imponer el uso del primer apellido del padre como el primer apellido del/a hijo/a eventualmente podría ser interpretado como una práctica basada en una idea de superioridad del padre. En dicho sentido, a propósito de la prohibición contenida en el artículo 16 citada, la regla cuestionada podría suponer una discriminación en perjuicio de la madre, cuyo primer apellido tiene que colocarse como el segundo apellido del/a hijo/a..."

II. No obstante, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por mayoría de sus integrantes, estimó que dicha consulta no se fundamentó de manera adecuada. En el voto 22063-2022, de las 12 horas 5 minutos del 21 de setiembre del año anterior, sostuvo lo siguiente: "...En el caso particular, si bien el Tribunal formuló la consulta a través de la resolución de las 13:25 horas del 21 de junio de 2022, emplazó a las partes y suspendió el asunto, lo cierto es que, la consulta carece de dos de los requisitos de admisibilidad. En primer término, el Tribunal no fundamentó las dudas de constitucionalidad sobre las que pretende consultar, ya que, no analizó de forma ponderada el contenido de la norma cuestionada, ni desarrolló el tema, a fin de justificar ante esta Sala, porqué considera que la norma puede ser contraria al Derecho de la Constitución. Si bien, el Tribunal expuso el problema, no fundamentó las dudas de constitucionalidad, únicamente, se limitó a citar el artículo 33 de la Constitución Política y los artículos 5 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, sin desarrollarlos, ni efectuar la necesaria argumentación jurídica sobre las dudas de constitucionalidad que dice tener y sin exponer los motivos por los cuales formula la consulta. En otras palabras, el Tribunal solicitó a esta Sala, pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 49 del Código Civil aduciendo que podría suponer una discriminación en perjuicio de la mujer; pero sin que al efecto desarrollara una línea argumentativa en la que explique cómo el orden de los apellidos provoca una discriminación contra la mujer. Sobre este punto, cabe destacar que no basta con que el consultante cite la norma o principio constitucional que considera infringida o se limite a exponer el problema o -como ocurre en este caso con afirmar la existencia de un trato discriminatorio, además, debe explicarse cómo ese orden causa discriminación, pues tal como lo ha reiterado esta Sala, siempre que se alegue violación del principio de igualdad, los interesados deben ofrecer los parámetros de comparación y los elementos de juicio necesarios para que acreditar y fundamentar que existe una diferenciación de trato en condiciones igualitarias, o bien, que existe un trato igualitario para situaciones de hecho diferentes y que esas diferencias son reales; sin embargo, la presente consulta carece de esos elementos. Al respecto, es preciso recordar que el juez conoce el Derecho, por lo que al plantear una consulta de constitucionalidad tiene la carga de argumentación, en consecuencia, está obligado a sustentar, en forma amplia y detallada, sus dudas de constitucionalidad, ofreciendo los elementos de hecho y de Derecho sobre los cuales esta Sala pueda válidamente emitir un pronunciamiento por el fondo, acorde con el principio pro sentencia. Lo contrario, implicaría admitir consultas de constitucionalidad con fines meramente académicos, sin que exista de por medio un cuestionamiento real por parte del juez al aplicar la norma en el caso concreto, situación ajena a la naturaleza de la consulta de constitucionalidad. En segundo lugar, el Tribunal no cumplió con el requisito de acompañar la consulta con el expediente o las piezas pertinentes, tal como lo exige el artículo 104 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Dicho requisito, es también esencial, por cuanto permite a esta Sala verificar el cumplimiento de los otros requisitos de admisibilidad, en cuanto al estado procesal del asunto, la aplicabilidad de la norma y su relevancia en el asunto principal. No obstante, en el caso que nos ocupa, el Tribunal consultante no remitió las piezas o el expediente junto con la consulta. Ante tales omisiones, la consulta formulada resulta inadmisibile..."

III. Conforme se aprecia, la decisión adoptada por la mayoría de los integrantes de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se basó en el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la consulta de constitucionalidad. Con todo, no existe impedimento legal para volver a plantear la consulta de constitucionalidad, esta vez cumpliendo con los requisitos echados de menos en la ocasión anterior.

IV. El promovente pretendió que se le autorice a utilizar el apellido de su madre como su primer apellido. A la vez, solicitó que se permita utilizar el apellido de la persona que ejerció el rol paterno durante su niñez como su segundo apellido. En cuanto a la primera petitoria, el artículo 49 del Código Civil impide a acceder a lo requerido. Nótese que esta norma, de forma imperativa y sin dar espacio a ninguna excepción, establece que las personas demos utilizar el apellido de nuestro padre seguido por el apellido de nuestra madre.

V. Ahora bien, se estima que esta norma responde a un modelo tradicional, propio de una sociedad patriarcal, en el que predomina la posición del apellido del padre. Sin embargo, no existe una razón válida que justifique el utilizar el apellido del padre como primer apellido del hijo/a, colocándose el apellido de la madre como segundo apellido del hijo/a. Nótese que, independientemente de que se utilice un apellido primero que el otro, en uno u otro caso, los apellidos aluden a la filiación de la persona. Adicionalmente, podría interpretarse que el deber de utilizar el apellido del padre como el primer apellido del hijo/a parte de una idea de superioridad del hombre sobre la mujer. Precisamente, esa idea de superioridad pondría en evidencia un trato desigual, propio de una situación de discriminación en perjuicio de la mujer. En efecto, el concluir que una persona está por encima de otra, sin ningún motivo válido que lo justifique, da lugar a una violación del principio de igualdad reconocido en el artículo 33 de la Constitución Política. Asimismo, la existencia de una norma que parte de una idea de superioridad del hombre sobre la mujer se contrapone con el artículo 5, apartado a), de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada mediante la Ley 6968 del 2 de octubre de 1984. Véase que la norma de la convención citada establece el deber de los Estados parte de adoptar las medidas apropiadas 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 inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”. De esta forma, el mantener en el ordenamiento jurídico una norma que parte de la idea de superioridad de un sexo sobre el otro supondría una violación del deber contemplado en el artículo 5.a) de la convención indicada. A la vez, el trato desigual, originado en la idea de la superioridad del padre, cuyo apellido debe llevarse de primero, también implicaría una violación del artículo 16 de la convención citada, el cual dispone que los Estados parte adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación en contra de la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares. Se insiste, en el ámbito de la filiación, se produce un trato desigual en perjuicio de la mujer, al establecer la norma, cuya consulta se plantea, el deber ineludible de llevar el apellido del padre como el primer apellido del hijo/a, quedando el apellido de la madre relegado al segundo apellido del hijo/a. Cabe señalar que el artículo 49 del Código Civil es anterior a la aprobación de la convención aludida. En efecto, la norma consultada se remonta a la promulgación del Código de Familia -Ley 5476 del 21 de diciembre de 1973- que reformó los artículos 13 al 61 del Código Civil. En aquel entonces, la norma consultada ocupó el artículo 31. Posteriormente, con motivo de la adhesión del título preliminar del Código Civil -realizada mediante la Ley 7020 del 6 de enero de 1986- la numeración se corrió para ocupar el artículo 49 actual. Con todo, en el momento de promulgación de la norma consultada, el Estado de Costa Rica todavía no había aprobado la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la cual se incorporó al ordenamiento jurídico hasta el 2 de octubre de 1984. De esta forma, en el momento de promulgación del artículo 49 del Código Civil (en aquel entonces, artículo 31 de ese cuerpo normativo) no se pudo realizar un control de convencionalidad, respecto a la convención citada. Por lo demás, la norma consultada, que ha estado vigente durante casi cincuenta años, se ubica en el contexto de un modelo tradicional, propio de una sociedad patriarcal. En efecto, en Código Civil encontramos distintos rasgos de este modelo patriarcal; por ejemplo, la remisión al estándar de diligencia de un “buen padre de familia”, al que aluden los artículos 698, 1048, 1138, 1140, 1296 y 1336 de ese cuerpo normativo. En ese mismo contexto, se puede ubicar la afirmación de la apoderada especial judicial del promovente, quien, en el recurso de apelación pendiente de conocerse, sostuvo que el artículo 49 del Código Civil responde a “...un sistema arcaico de imposición hereditaria inescapable, equiparable a un odioso sistema de castas...”.

VI. De acuerdo con las razones expuestas, este tribunal tiene dudas sobre la constitucionalidad del artículo 49 del Código Civil, norma que impide acceder a parte de lo pretendido por el promovente, quien solicitó que se le autorice el utilizar el apellido de su madre como su primer apellido. Por esta razón, considerando que el voto 22 063-2022 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia no produce preclusión procesal, se vuelve a plantear consulta de constitucionalidad sobre el artículo 49 del Código Civil.

VII. De conformidad con el artículo 104 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se emplaza a las partes para que, en el plazo de tres días, comparezcan ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. A la vez, se suspende la resolución del recurso de apelación pendiente hasta que se resuelva la consulta aquí planteada.

Por Tanto

Se plantea consulta sobre la constitucionalidad del artículo 49 del Código Civil ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Se emplaza a las partes para que, en el plazo de tres días, comparezcan ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. A la vez, se suspende la resolución del recurso de apelación pendiente hasta que se resuelva la consulta aquí planteada.- Comuníquese”.

2.- Mediante resolución de las 11:59 horas de 2 de marzo de 2023, la Presidencia de la Sala Constitucional confirió audiencia a la Procuraduría General de la República.

3.- Por escrito incorporado al expediente electrónico a las 14:33 horas de 21 de marzo de 2023, se apersona Ricardo Vargas Vásquez en su condición de procurador general adjunto. Sobre la admisibilidad de la consulta, sostiene que la jurisprudencia constitucional ha explicado los alcances de la admisibilidad de este tipo de consulta según los numerales 102 y 104 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Cita la sentencia nro. 03669-2006 de las 15:00 horas del 15 de marzo del 2006, reiterada en las resoluciones nros. 2013-7250 de las 9:05 horas del 31 de mayo de 2013, 2015-9879 de las 9:20 horas del 3 de julio de 2015 y 2022-22063 de las 12:05 horas del 21 de setiembre del 2022. Estima que los presupuestos de admisibilidad se cumplen en el sub lite, pues la consulta fue formulada por un Tribunal de la República, quien, conociendo en alzada la desestimación de una solicitud concreta de cambio de nombre dictada por el Juzgado Civil de Alajuela, se halla frente a la aplicación del aludido artículo 49 del Código Civil a los efectos de resolver una de las peticiones de la parte recurrente. En lo atinente, se fundamentaron las dudas de constitucionalidad de manera suficiente como para comprender, en qué medida la prohibición de que la persona interesada pueda

utilizar de primero el apellido de su madre representar un trato desigualitario inconstitucional en detrimento de la mujer.

En cuanto al fondo del asunto y concerniente a la posible incompatibilidad del ordinal 49 del Código Civil con el Derecho de la Constitución, la Procuraduría tuvo la oportunidad de referirse al respecto en el informe correspondiente a la acción de inconstitucionalidad nro. 16-015421-0007-CO, relativa al trato discriminatorio que comporta para la mujer la regla de la prelación del apellido del padre sobre el de la madre impuesta por el legislador de la época en la conformación del nombre de los hijos, asunto en el que también se alegó la violación a los derechos de la personalidad -en particular, el derecho al nombre- por impedirle a su titular la libertad de poder variar el orden de sus apellidos.

Afirma que tal acción fue declarada sin lugar por razones de admisibilidad por la mayoría de la Sala Constitucional, mediante la resolución nro. 2021-19077 de las 12:21 horas del 25 de agosto del 2021, puesto que se acogió uno de los reparos detectados por el órgano asesor en cuanto que el asunto base era inidóneo para amparar los derechos que estimaba lesionados el accionante, por lo que no se entraron a conocer por el fondo los argumentos expuestos acerca de la norma que, de nuevo, es puesta en entredicho ante esta jurisdicción.

El precepto legal cuestionado establece:

“CAPÍTULO II

Del nombre de las personas

ARTÍCULO 49.- Toda persona tiene el derecho y la obligación de tener un nombre que la identifique, el cual estará formado por una o a lo sumo dos palabras usadas como nombre de pila, seguida del primer apellido del padre y del primer apellido de la madre, en ese orden” (el subrayado no es del original). (Así reformado por Ley Nº 5476 de 21 de diciembre de 1973, artículo 2º. Por Ley Nº 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 2º, su número fue corrido del 31 al actual)”.

Afirma que el correcto análisis de la disposición anterior precisa abordarlo en conjunto con el numeral 54 del mismo Código Civil, que regula de forma muy escueta -como así lo ha advertido esa Sala en sus pronunciamientos- el tema del cambio de nombre en nuestro país, a saber:

“ARTÍCULO 54.- Todo costarricense inscrito en el Registro del Estado Civil puede cambiar su nombre con autorización del Tribunal lo cual se hará por los trámites de la jurisdicción voluntaria promovidos al efecto” (el subrayado no es del original). (Así reformado por Ley No. 5476 de 21 de diciembre de 1973, artículo 2º. Por Ley Nº 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 2º, su número fue corrido del 36 al actual)

Aduce que la Sala Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de los alcances de ambas normas. Cita la sentencia nro. 2007-015348 de las 15:12 horas del 23 de octubre de 2027, en la que se resolvió:

“II.- OBJETO DE LA IMPUGNACIÓN. Impugna el accionante, la jurisprudencia que emiten los Tribunales Civiles referida al cambio de apellidos de las personas en el Registro Civil; específicamente, la interpretación que en casos concretos se realiza de lo dispuesto en los artículos 49 y 54 del Código Civil, en cuanto al cambio de apellidos. Considera que dichos pronunciamientos infringen el principio constitucional de autonomía, el principio de razonabilidad, proporcionalidad y seguridad jurídica, así como el derecho a la identidad y a la dignidad humana.

III.- SOBRE EL FONDO. El nombre es definido como el signo que distingue de por vida a cada una de las personas, permitiendo su identificación e individualización. Para lograr hacer efectivo ese derecho es necesario acudir ante el Registro Civil ha (sic) realizar la respectiva inscripción de nacimiento y de esa forma adquirir existencia legal. Por su parte el apellido es el nombre de la familia con que se distingue a las personas, en el caso de nuestro país cada persona suele tener dos apellidos derivados de la familia paterna y materna respectivamente. La normativa que aplican los Tribunales Civiles en la jurisprudencia que el accionante impugna refiere:

Artículo 49.-

(...)

Artículo 54.-

(...)

De la normativa trascrita se desprende que el nombre constituye no solo un derecho sino también una obligación para las personas, el cual como se explicó líneas arriba se conforma por un nombre de pila –el cual puede estar formado por una o dos palabras- y el primer apellido del padre y de la madre según corresponda. Al estar debidamente inscrito en el Registro Civil la persona tiene la posibilidad de cambiar su nombre siempre y cuando tenga la autorización del Tribunal.

Para obtener la autorización a la que se refiere la norma aplicada por los Tribunales –entiéndase artículo 54 del Código Civil- es necesario someter la solicitud que se invoca a un proceso abreviado para determinar su procedencia. El legislador lo que pretende mediante este procedimiento es tutelar la relación jurídica paterno o materno filial, conocida como filiación, entendida como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una de ellas es el padre o la madre de la otra. De esta manera, se logra que aquella persona que reconoce de forma voluntaria a otra persona como hijo (a), no puede posteriormente, mediante un acto unilateral, revocar el reconocimiento realizado, igual sucede con el acreedor de esos apellidos –tal es el caso de la representada en esta acción-, quien pretende inscribirse con otros apellidos para desligarse tanto de su familia biológica como adoptiva. Por lo tanto al referirnos a la identidad de una persona y su desarrollo, esta no puede quedar sujeta a los intereses emocionales de quien es reconocido como hijo (a), pues también está de por medio un tema de seguridad jurídica.

En ese sentido, entiende esta Sala que la jurisprudencia impugnada no vulnera los derechos apuntados por el recurrente. Cabe resaltar que no corresponde a los Tribunales Civiles modificar de oficio los apellidos del interesado, sino que éste debe seguir un trámite registral determinado del que deriva un sin número de consecuencias civiles que afectan la identidad de la persona, así como las relaciones filiales, sucesorias, entre otras.” (El subrayado no es del original).

Esta postura, reflejo del llamado principio de inmutabilidad del nombre, quedó aún más restringida con la resolución nro. 2011015345 de las 14:46 horas del 9 de noviembre del 2011, en la que la Sala validó la jurisprudencia civil, que con base en el Código Civil ha interpretado que, salvo el cambio del nombre de pila, no es legalmente viable ninguna modificación voluntaria a los apellidos de la persona, otra vez sustentando su decisión en los principios de filiación y seguridad jurídica:

"II.- Objeto de la acción. El accionante impugna la norma jurisprudencial dictada por los Tribunales Civiles según la cual, no es posible cambiar los apellidos de una persona por involucrar éstos (sic) aspectos de paternidad y filiación que no son modificables por la simple voluntad. A tal efecto, aporta las sentencias 1301-R de las nueve horas veinticinco minutos del veintiséis de octubre del dos mil uno, expediente [Valor 002] del Tribunal Primero de San José, resolución 1078-L de las 7.30 horas del 31 de octubre del Tribunal Primero Civil de San José, expediente [Valor 003], resolución 229-03-07 de las ocho horas veinte minutos del quince de agosto de dos mil siete del Tribunal Superior de Heredia, expediente [Valor 004]. Por otra parte, este Tribunal, en la sentencia N° 6564-1994 de las catorce horas dieciocho minutos del cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, determinó que:

"I.- Aunque el derecho al nombre no está explícitamente reconocido en nuestra Constitución Política, no cabe duda que se incorpora al elenco de derechos fundamentales que esta reconoce y tutela, por ser intrínsecamente derivado de la propia dignidad de la persona humana y por lo dispuesto en su artículo 48, ya que ha sido universalmente reconocido como tal en numerosos instrumentos internacionales, como por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos... en su artículo 18...

Así, la norma de derecho que se extrae de la jurisprudencia impugnada es que solamente se puede modificar el nombre propio, no así los apellidos. Es claro entonces, que procede el análisis de la norma jurisprudencial impugnada por el accionante

III.- Sobre el fondo. En la sentencia parcialmente citada, número 65641994 y en relación con la naturaleza jurídica del nombre, este Tribunal indicó que:

"(...) la discusión doctrinaria sobre la naturaleza jurídica del nombre se resuelve en nuestro sistema al considerarlo como derecho - a nivel supralegal- y como derecho y obligación en el Código Civil, con lo cual, queda claro que al mismo tiempo que implica un bien jurídico para su titular, impone deberes indeclinables que el ordenamiento jurídico obliga rigurosamente a observar, para garantizar sus funciones, tales como servir de instrumento para individualizar a las personas, como medio de identificación, como indicador de su sexo y estado y como signo relevante de la personalidad."

La regulación del nombre está contenida básicamente en los artículos 49 y siguientes del Código Civil, los cuales disponen (...)

El nombre es la designación oficial de una persona. Se caracteriza por ser inalienable, obligatorio, imprescriptible, inmutable, indivisible y transmisible. En relación con la inalienabilidad, se dice que el nombre está fuera del comercio de los hombres; no puede ser traspasado ni cedido a otras personas sin consecuencias legales. Tampoco puede ser gravado ni enajenado. Es obligatorio en tanto es indispensable para que cumpla con la función de identificación e individualización de las personas. Es imprescriptible, pues no puede perderse con el transcurso del tiempo; existe un derecho al nombre original que no se pierde ni siquiera por su no uso. En principio, el nombre es inmutable pues de lo contrario la identificación sería difícil. Sin embargo, algunas legislaciones establecen supuestos concretos y específicos en los que se permite el cambio de nombre. Nuestro Código Civil no establece requisitos en ese sentido, solo lo prevé y otorga al Juez la facultad para autorizarlo cuando así lo estime oportuno. La inmutabilidad del nombre puede comprender el nombre genérico o de pila, y el nombre patronímico o apellidos. En nuestro país, el nombre de pila puede ser cambiado en cualquier momento, a través del procedimiento judicial correspondiente. No ocurre lo mismo con los apellidos. Algunas legislaciones permiten la modificación de los apellidos en determinadas circunstancias, expresamente contenidas en la ley (apellido grosero, que cause burla, ridículo, que produzca deshonra, entre otras); otras no lo hacen. Esta es la situación de nuestro país, que contiene una regulación muy escueta sobre el tema. Así, el artículo 54 dispone que cualquier costarricense podrá cambiar su nombre con la autorización de un Juez. El Código no dice más y el legislador no ha promulgado ninguna otra ley ni reglamento sobre el tema. Es claro entonces que el legislador ordinario, en uso de sus facultades discrecionales, otorgó al Juez la potestad de autorizar o no el cambio de nombre. Y pareciera ser que, frente a una regulación tan concreta, el Juez costarricense optó por una interpretación restrictiva del término nombre contenido en la norma y ha considerado que dicho concepto se refiere solamente al nombre propio o de pila, y no incluye los apellidos. El accionante estima que esta interpretación es lesiva a sus derechos fundamentales. Sin embargo, la Sala no comparte ese criterio. El artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala claramente: "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". Es decir, toda persona tiene derecho a un nombre, que estará formado por el nombre de pila o propio y uno o dos apellidos. A partir de ahí, el legislador puede regular ese derecho a su discreción. En nuestro caso, otorgó la potestad de autorizar o no el cambio de nombre a un Juez de la República y frente a esta autorización abierta, y una legislación tan escasa, el Juez ha hecho una interpretación restrictiva del concepto nombre y ha señalado que solamente se puede modificar el nombre de pila o nombre propio, pero no los apellidos. Ahora bien, esta interpretación no ha sido antojadiza, sino debidamente justificada en razones de seguridad jurídica y la posible afectación de la filiación, las cuales el accionante no comparte. Sin embargo, son razonables absolutamente válidas frente a la escasa regulación del tema. Es claro que una interpretación en sentido contrario a la que han hecho los jueces, sin estar acompañada de la regulación correspondiente podría tener efectos negativos en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, es importante recordar al accionante que ningún derecho es absoluto y el legislador puede regularlos a discreción, regulación que será constitucional en tanto no los vacíe de contenido. Esa no es la situación en este caso.

IV.- Conclusión.- La jurisprudencia impugnada es constitucional. El legislador otorgó al Juez la potestad de autorizar o no el cambio de nombre y éste ha optado por una interpretación restrictiva del contenido del artículo 54, interpretación que no lesiona el derecho al nombre. En virtud de lo expuesto, la acción debe ser rechazada por el fondo." (El subrayado no es del original).

Sostiene que las referencias anteriores a la jurisprudencia constitucional resultan relevantes para el caso en estudio, pues, al fin de

cuentas, la posibilidad de variar el orden de inscripción de los apellidos de una persona a contrapelo del ordinal 49 del Código Civil implica una modificación de estos que, como se acaba de ver, es prohibida en nuestro medio. La cuestión es si tal impedimento para que el apellido de la madre anteceda al del padre en la inscripción de los hijos de ambos en el Registro Civil se basa en alguna justificación objetiva y razonable desde la perspectiva planteada.

Para esclarecer el punto, acude a la regulación expresa que del derecho fundamental al nombre se consagra en el ordinal 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada por ley nro. 4534 de 23 de febrero de 1970) y se alude en la citada resolución constitucional nro. 2011015345. Tal precepto dispone:

Artículo 18. Derecho al Nombre

“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”

A simple vista, se observa que el derecho al nombre lo conforman el nombre propio y los apellidos de sus progenitores, sin que se imponga algún tipo de orden o preferencia en cuanto a cuál debe ir de primero. Lo relevante es que al menos uno de ellos conste en el registro de la persona; por lo que es obligación del Estado hacer efectivo este derecho a través de la ley.

Sobre el punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “el derecho al nombre, consagrado en el artículo 18 de la Convención Americana, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona... Los Estados, dentro del marco del artículo 18 de la Convención, tienen la obligación no sólo (sic) de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona, inmediatamente después de su nacimiento... Igualmente, los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre. Una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar y reestablecer su nombre y su apellido. El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia con la sociedad y con el Estado” (caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana del 8 de septiembre de 2005, párrafos 182 a 184; en igual sentido, ver las sentencias Gelman vs. Uruguay de 24 de febrero, y Contreras y Otros vs. El Salvador de 31 de agosto, ambas de 2011).

Del contenido de la jurisprudencia antedicha se debe destacar el valor fundamental del derecho al nombre como parte de la identidad de la persona, la libertad de los padres en la elección del nombre de sus hijos, y el principio de filiación -también destacado por la Sala Constitucional- en tanto “el nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia”. Existe, entonces, una doble perspectiva en juego cuando se trata del derecho del nombre: por un lado, la del propio titular del nombre como parte de su misma identidad y, por otro, la de los progenitores, quienes, amén de transmitir sus apellidos a su descendencia, tienen el derecho a poder elegir de común acuerdo el nombre de su hijo sin restricciones ni injerencias indebidas del Estado.

Aclara que, si uno de los valores que se busca tutelar con la forma en que se compone el nombre completo de una persona es la relación de filiación, la posible inversión del orden de los apellidos, en la manera dispuesta en el numeral 49 del Código Civil, lejos de amenazarla, más bien la reafirmaría. Justamente, en el común de los casos, la duda en el parentesco nunca se da con relación a la madre biológica, sino con relación al padre, de lo que se colige que no podría haber afectación alguna en el vínculo filial de permitirse que el patronímico de la mujer antecediere al del hombre en la inscripción del hijo, pues no es más que la constatación de la certidumbre que conlleva ser la madre biológica.

De igual forma, la Procuraduría considera que la posible variación en el orden de los apellidos de los progenitores no amenaza la seguridad jurídica, pues en modo alguno conlleva un rompimiento del vínculo filial existente entre el padre y su hijo o a la inversa, con todas las implicaciones familiares y jurídicas que tal relación conlleva. Verbigracia, las reglas de la sucesión en el mismo Código Civil en nada se alterarían con permitir que el apellido materno se inscribiera primero que el paterno, dado que ambos continuarían manteniendo su condición de padres de la persona correspondiente.

Sobre el particular, subraya que el ordinal 57 del propio Código Civil con toda claridad estatuye: “El cambio o alteración del nombre no extingue ni modifica las obligaciones o responsabilidades contraídas por una persona bajo su nombre anterior.” Por el contrario, el imperativo contenido en la norma cuestionada para que el primer apellido del padre preceda siempre al de la madre en el nombre del hijo de ambos, en opinión del órgano asesor de la Sala, sí discrimina a la mujer (artículo 33 constitucional) y vulnera el principio de igualdad entre los cónyuges (numeral 52 constitucional).

En ese sentido, en Burghartz contra Suiza, sentencia del 22 de febrero de 1994, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió, que la prohibición de las autoridades suizas para que el actor pudiera asumir el patronímico de su esposa (a su vez, el apellido familiar acordado por la pareja), como parte del suyo propio -aun cuando la legislación de ese país sí concede a la mujer casada elegir el apellido del marido usado como apellido familiar y conjuntarlo con el suyo propio- constituía una discriminación basada en el sexo prohibida por el ordinal 14 (prohibición de discriminación) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, en relación con el numeral 8 eiusdem (derecho al respeto a la vida privada y familiar).

Agrega que el Tribunal de Estrasburgo, luego de recordar que la progresión hacia la equidad de género seguía siendo una de las principales aspiraciones de todos los Estados miembros del Consejo de Europa, de forma que debían mediar razones de gran peso para que una diferencia de trato basada solamente en el sexo de la persona pudiera considerarse compatible con el Convenio y que este instrumento debía ser interpretado a la luz de las condiciones imperantes en la actualidad, particularmente, la importancia atribuida al principio de no discriminación, determinó que la diferencia de trato alegada carecía de justificación objetiva y razonable y, por tanto, violentaba el artículo 14 en relación con el numeral 8 de tal cuerpo normativo.

Finalmente agrega, que, de forma más reciente, el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso León Madrid contra España del 26 de octubre de 2021, determinó que la legislación española vigente al momento de los hechos enjuiciados -según la cual, en caso de desacuerdo entre los progenitores, el hijo lleva de primero el apellido del padre seguido del de la madre- también resulta discriminatoria y violatoria de los mencionados ordinales 8 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al establecer una diferencia de trato basada exclusivamente en el sexo en perjuicio de la mujer, sin una justificación objetiva y razonable para hacer tal distinción, más allá del contexto social existente en España cuando fue aprobada la normativa aplicada a la demandante, en el que predominaba un 'concepto patriarcal de familia' (concept patriarcal de famille, parágrafo 66).

En ese fallo se ratifica lo afirmado en el citado caso Burghartz c. Suiza, en el sentido de que "si la seguridad jurídica puede comprobarse mediante la elección de colocar el apellido del padre de primero, también puede manifestarse por el nombre de la madre" (parágrafo 69, el subrayado no es del original).

Por otra parte, hace referencia a la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana del 19 de octubre de 2016, que al resolver un recurso de revisión en una demanda de amparo de un matrimonio en contra del artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal y de la negativa de las autoridades del Registro Civil de asentar los apellidos de sus hijas en el orden que deseaban (apellido materno primero y el paterno después) consideró:

"que los padres tienen derecho a decidir el orden de los apellidos de sus hijos, y que esta decisión no puede ser limitada por razones de género.. se puede apreciar que el establecer el orden de los apellidos pretendió dar mayor seguridad jurídica a las relaciones familiares. Ahora bien, lo anterior por sí sólo (sic) podría ser un fin constitucionalmente válido. No obstante, el legislador no estableció cualquier orden, sino aquel en el que se privilegia la posición del varón en la familia... tradicionalmente el orden y uso de los apellidos ha denotado una posición de poder y estatus. Así, puede sostenerse que el privilegiar el apellido paterno persigue mantener concepciones y prácticas discriminatorias en contra de la mujer. Tal objetivo es inaceptable desde el derecho a la igualdad de género, el cual está reconocido en el artículo 4º de la Constitución, y artículos 1 de la Convención para la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer; 3 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera general, y específicamente, en el 6 de la Convención Belem do Pará...

El reconocimiento constitucional de este derecho tuvo como objetivo reafirmar el igual valor y dignidad de la mujer con respecto al hombre, por lo que ésta tiene derecho a intervenir en condiciones de equidad en todas las relaciones sociales, laborales y familiares que participe. Así, ni los roles, costumbres o prejuicios deben servir de pretexto para negarle el ejercicio de algún derecho. Todo lo contrario, el derecho a la igualdad impone que se adopten medidas apropiadas para eliminar los estereotipos y prácticas atinentes a los papeles de hombres y mujeres, que surgen de modelos de inferioridad de un sexo respecto a otro, o bien de las funciones de género, las cuales no necesariamente están definidas por el sexo...

Como se ha explicado, el sistema de nombres es una institución a través de la cual se denomina y da identidad a los miembros de un grupo familiar. Así, la imposibilidad de registrar el apellido materno en primer lugar, implica el considerar que las mujeres tienen una posición secundaria frente a los padres de sus hijos. Tal concepción es contraria al derecho de igualdad en tanto las relaciones familiares deben darse en un plano de igualdad. Así, el sistema de nombres actualmente vigente reitera una tradición que tiene como fundamento una práctica discriminatoria, en la que se concebía a la mujer como un integrante de la familia del varón, pues era éste quien conservaba la propiedad y el apellido de la familia.

En ese sentido, la prohibición que establece el artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal, perpetúa un propósito que es inconstitucional, pues busca reiterar un prejuicio que discrimina y disminuye el rol de la mujer en el ámbito familiar...

De esta manera, es evidente que no se encuentra justificado el limitar el derecho de los padres a decidir el orden de los apellidos de sus hijos, a partir de prejuicios o medidas que pretenden perpetuar la situación de superioridad del hombre en las relaciones familiares. En consecuencia, la porción normativa "paterno y materno" del artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal es inconstitucional.

A mayor abundamiento cabe señalar que el respetar el deseo de los padres respecto al orden de los apellidos de sus hijos en nada contraviene el principio de seguridad jurídica. El derecho comparado nos muestra que dicha libertad no afecta la estabilidad y seguridad que debe prevalecer en las relaciones familiares, pues puede precisarse que todos los hijos tengan el mismo orden de apellidos".

Agrega que, en el sub iudice, a partir de este breve examen de Derecho comparado, para la Procuraduría, el impedimento para que el patronímico materno se consigne primero que el del padre tampoco encuentra justificación en nuestro orden constitucional que pudiera estimarse razonable, objetiva o válida, más allá de la costumbre o la simple tradición.

Sostiene que ni la seguridad jurídica -criterio confirmado en sendas sentencias del Tribunal de Estrasburgo y la Suprema Corte de Justicia mexicana- ni la filiación, que son los valores resaltados por la jurisprudencia constitucional como merecedores de tutela detrás de la inmutabilidad del nombre, se verían afectados con la posibilidad de invertir los apellidos de la persona, tal como se propone. De hecho, en el caso de la filiación, qué mayor evidencia de tal ligamen para optar por el apellido materno de primero que ser fruto del vientre de la madre. Con lo cual, el poder elegir de primero ese apellido reforzaría o subrayaría esa relación filial

materna que ya se tiene como cierta y evidente.

Aduce que, en la citada resolución nro. 2011015345, la Sala Constitucional reconoció que el principio de inmutabilidad del nombre no es absoluto, pues sí cabe la posibilidad de hacerle cambios.

En consecuencia, reitera la postura de que el numeral 49 del Código Civil introduce una desigualdad, cuando prioriza el primer apellido paterno sobre el primero materno en la inscripción de los hijos de ambos. Esto también se manifestó a la Asamblea Legislativa en el pronunciamiento nro. OJ-004-2019 del 18 de enero, al ser consultados en relación con el proyecto de ley denominado "Reforma de los artículos 49 y 51 de la Ley nro. 30, Código Civil y 104 de la Ley nro. 5476, Código de Familia y sus reformas Ley de Igualdad en la Inscripción de los Apellidos", correspondiente al expediente nro. 20.304, cuyo propósito consistía en establecer una normativa igualitaria en la asignación de los apellidos de los hijos, en el orden que decidan sus padres, en donde solo en caso de discrepancia se asignaría el apellido materno como primera opción.

Así, la desigualdad detectada en el ordinal 49 vigente del Código Civil es incompatible tanto con el principio de igualdad consagrado en el artículo 33 de la Carta Magna pues con base en el sexo de la persona impone una diferencia de trato contraria a la dignidad humana, como con la igualdad de derechos de los cónyuges que garantiza el numeral 52 eiusdem, no solo porque la esposa carece de ese derecho frente al marido, sino también porque esa predilección del legislador por el apellido paterno en el registro de los hijos simboliza una suerte de posición de superioridad del padre respecto de la madre.

Atinente al punto, invoca la 'Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer como parámetro de constitucionalidad', cuyo numeral 5, en su letra a), estipula que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para "[m]odificar los patrones socioculturales de conducta de hombre 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"; mientras que el ordinal 16 dispone:

"ARTICULO 16

1º.- 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:

- a) El mismo derecho para contraer matrimonio.
- b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo (sic) por su libre albedrío y su pleno consentimiento.
- c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución.
- d) 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 consideración primordial.
- e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que le permitan ejercer estos derechos.
- f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela curatela custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos los intereses de los hijos serán la consideración primordial.
- g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación.
- h.) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso" (El subrayado no es del original).

Añade que la imposibilidad de variar el orden de los apellidos atenta contra la libertad no solo de elección de los padres, como vertiente del derecho al nombre, sino también del mismo titular del nombre, como parte de su identidad personal, a la hora de establecer con el suficiente juicio con cuál de sus progenitores guarda un vínculo emotivo y afectivo más fuerte. El impedirlo de igual forma resulta contrario al principio de razonabilidad y proporcionalidad, por cuanto no hay un fin que se pueda considerar como legítimo en nuestro Estado de Derecho para justificar la restricción a que una persona pueda invertir el orden de sus apellidos, registrando primero el de la madre.

Agrega que, la Procuraduría comparte las dudas de constitucionalidad externadas por el Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Alajuela en relación con el artículo 49 del Código Civil, cuya redacción actual impide avanzar en pro de una igualdad real entre mujeres y hombres, en tanto perpetúa la histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno. Además, en vista de que el tribunal consultante cuestiona el precepto entero, la Procuraduría recomienda a la Sala Constitucional los alcances de una eventual declaratoria de inconstitucionalidad, de llegar a acoger los cuestionamientos que pesan sobre dicha disposición; pues su supresión total dejaría un grave vacío legal en una regulación ya de por sí muy escueta, según lo observó ese alto Tribunal, nada aconsejable desde la perspectiva de la seguridad jurídica en un tema tan sensible para las relaciones filiales como la composición del nombre.

Al respecto, emite una serie de recomendaciones: En primer lugar, aconseja una interpretación amplia del concepto de nombre del artículo 54 del Código Civil, de forma que se entienda según se define por el mismo numeral 49 eiusdem, a saber, como comprensivo del nombre de pila y los apellidos respectivos, dando así la posibilidad de que el derecho para cambiar de nombre

abarque también el orden de los patronímicos. Lo que supondría variar la jurisprudencia civil y constitucional existente hasta el momento que limita tal cambio al nombre propio, mas no a los apellidos.

En segundo lugar, la Procuraduría recomienda anular del texto del ordinal 49 del Código Civil únicamente la frase “en ese orden”, de forma que la redacción de la norma quedaría así:

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

Finalmente, emite una serie de conclusiones:

“1) La consulta de constitucionalidad en relación con el artículo 49 del Código Civil no presenta problemas de admisibilidad.

2) Por el fondo, se recomienda acoger las dudas formuladas por el Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Alajuela, pues se coincide en que la regla de que el apellido paterno siempre debe preceder al materno en la composición del nombre de la persona, sin posibilidad de invertir ese orden, establecida por el artículo 49 del Código Civil, resulta contraria a los artículos 33 y 52 de la Constitución Política, así como de lo dispuesto por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en sus artículos 5.a) y 16.

3) Para evitar graves dislocaciones a la seguridad jurídica, se recomienda anular del texto del artículo 49 del Código Civil únicamente la frase “en ese orden”; debiéndose entender que los interesados podrán invertir el orden preestablecido de los apellidos con arreglo al artículo 54 del mismo cuerpo normativo, lo que supondría variar la jurisprudencia civil y constitucional existente hasta el momento que limita la opción de cambio al nombre propio y no a los apellidos”.

4.- Por constancia de 8 de agosto de 2023, el magistrado instructor hizo constar que el asunto se incluyó en la agenda de la sesión; sin embargo, el Pleno dispuso que fuera deliberado en una próxima sesión.

5.- Mediante resolución dictada a las 14:11 horas de 16 de agosto de 2023, se confirió audiencia al Tribunal Supremo de Elecciones, el Registro Nacional, la Defensoría de los Habitantes, el Instituto Nacional de las Mujeres, la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas y el Ministerio de Seguridad Pública, así como a la Escuela de Historia y a la de Antropología, ambas de la Universidad de Costa Rica.

6.- Por escrito incorporado al expediente electrónico a las 19:25 horas de 24 de agosto de 2023, se apersona Claudio Antonio Vargas Arias en su condición de director de la Escuela de Historia de la Universidad de Costa Rica. Indica que la consulta se refiere a la regla contenida en el artículo 49 del Código Civil, según la cual en el registro e identificación de las personas costarricenses debe utilizarse el primer apellido del padre y, después, el primer apellido de la madre, norma jurídica que eventualmente causaría una discriminación.

Afirma que, por la naturaleza científica de la Escuela de Historia, es criterio de esa unidad académica que un eventual aporte serio y sustentado sobre la consulta recibida debería estar respaldado en investigaciones sistemáticas y estudios previos sobre el tema en consulta.

Indica que, pese a que en esa escuela se imparten cursos y se realizan investigaciones sobre la historia de la mujer y la familia, hasta ahora no se ha incursionado en las temáticas de identidad, filiación y el orden de los apellidos de las personas costarricenses, que sirvan de fundamento para un eventual criterio técnico como el que se solicita.

Aclara que no manifiesta una pretensión específica sobre el asunto, por tratarse de un proceso de consulta judicial de constitucionalidad y debido a que la Escuela de Historia ha sido notificada en forma consultiva.

Aduce que la Escuela de Historia carece de insumos adecuados para brindar un criterio científico sustentado en conocimientos e investigaciones sistemáticas que, por la naturaleza de la consulta, es requerido para este tipo de manifestaciones. No obstante, considera oportuno hacer una reflexión de cierre, a saber: “La organización familia, al ser una construcción social, en su conceptualización y su integración, ve concluir en ella aspectos de diversa naturaleza (social, cultural, ideológica, política, religiosa, y otras) por lo que, sus características varían con el paso del tiempo. En el sentido citado, aspectos como su integración (familia extendida, familia nuclear, por ejemplo), y la preeminencia de la jerarquía de otros núcleos previos (orden de los apellidos del padre y la madre en sus descendientes), reflejan también momentos históricos concretos. Siendo que el orden de los apellidos de los padres expresa también ideales de jerarquía y poder, no es casual que, este orden sea hoy día cuestionado y tienda a ser modificado, y ello se exprese también en la legislación que regula sus aspectos esenciales. Vale la pena, por lo tanto, que la sociedad entre a considerar aspectos que, no por estar anclados en los usos y costumbres del pasado, tengan y deban seguir persistiendo, de aquí que la denominación de los integrantes de la familia pueda, también ponerse en entredicho. No sería esta la primera vez que, la interpretación o la modificación de una norma jurídica, sea el resultado de su adecuación a nuevas valoraciones e incluso, al reconocimiento de derechos y al fortalecimiento de nuevos derechos que ahora se reconocen como tales”.

7.- Por escrito incorporado al expediente electrónico a las 19:06 horas de 28 de agosto de 2023, se apersona Claudia Palma Campos en su condición de directora de la Escuela de Antropología de la Universidad de Costa Rica. Solicita una ampliación del plazo de recepción de las consideraciones de esa unidad académica hasta el 25 de octubre de 2023. Aduce que la semana en la

que se recibió la solicitud fue el inicio del ciclo lectivo en la Universidad, momento de mucho ajetreo en trámites y reuniones, en el que los docentes ocupan un tiempo mayor para atender las necesidades del estudiantado. Afirma que esto ha dificultado la posibilidad de reunirse con personas que puedan contribuir con el criterio solicitado, que amerita la organización y discusión de fondo.

8.- Por escrito incorporado al expediente electrónico a las 14:51 horas de 6 de setiembre de 2023, se apersona Agustín Meléndez García en su condición de director general del Registro Nacional. Expone que del análisis detallado de la consulta planteada por el Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo del Primer Circuito Judicial de Alajuela, se interpreta que su intención es establecer si existe un trato discriminatorio en la aplicación del numeral 49 del Código Civil (ley N°63 actualmente vigente). Lo anterior, a través de la modificación del régimen de utilización y asignación de apellidos previsto actualmente en el Código Civil, que otorga preeminencia al uso del apellido del hombre, y que, en ese orden, impide al actor promovente del proceso judicial [Valor 001], señor [Nombre 001], variar el orden de sus apellidos, toda vez que según su voluntad es llevar en primer lugar el de su madre. En ese orden, el tribunal consultante considera que en la aplicación de dicha normativa se podrían prolongar roles estereotipados de género, que otorgan a las mujeres un papel subordinado al hombre "jefe de familia", ello sin sustento en algún criterio jurídico objetivo en la Constitución Política, los Tratados Internacionales, el ordenamiento jurídico costarricense y la jurisprudencia.

Realiza un "breve análisis jurídico de la cuestión", en el que señala que el numeral sobre el cual se cuestiona su constitucionalidad, a la luz del principio constitucional de igualdad, en su acepción de "no discriminación", amparado en el artículo 33 de la Constitución Política, indica:

"ARTÍCULO 49.- Toda persona tiene el derecho y la obligación de tener un nombre que la identifique, el cual estará formado por una o a lo sumo dos palabras usadas como nombre de pila, seguida del primer apellido del padre y del primer apellido de la madre, en ese orden".

Afirma que del citado numeral no se desprende ni se colige un orden imperativo ni limitación en cuanto al orden de los apellidos, sino, un espíritu de protección al derecho de una filiación clara y oportuna en favor del interés superior del menor.

Aduce que, del estudio de los razonamientos desarrollados por la autoridad judicial consultante, con relación a lo establecido en los artículos 5 y 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1979, y aprobada por Costa Rica mediante Ley N° 6968, del 2 de octubre de 1984, efectivamente, en tesis de principio, no se logra establecer algún impedimento razonable, objetivo o válido para que el apellido de la madre no pueda consignarse primero que el del padre, pues, como se apuntó, el derecho fundamental que se busca garantizar es el de filiación de los hijos.

Señala que, como aporte institucional, que es procedente que se valoren los alcances conexos del numeral 104 del Código de Familia (ley 5476), el cual conserva la misma regla en cuanto indica:

"Artículo 104.- Apellidos del adoptado. El adoptado en forma individual repetirá los apellidos del adoptante. El adoptado en forma conjunta llevará, como primer apellido, el primero del adoptante y, como segundo apellido, el primero de la adoptante. En el caso de que un cónyuge adopte al hijo o la hija de su consorte, el adoptado usará, como primer apellido, el primero del adoptante o padre consanguíneo y, como segundo apellido, el primero de la madre consanguínea o adoptiva".

En cuanto a los posibles alcances de la declaratoria de inconstitucionalidad en el Registro Nacional, sostiene que la forma en que se varíe la aplicación del artículo 49 del Código Civil no afectaría de forma adversa ni implicaría un cambio trascendental en el desarrollo de las funciones, al tratarse de un Registro de bienes o derechos, que si bien publicita los datos de las personas físicas titulares de estos al inscribir los respectivos documentos (numeral 460 inciso 4 del Código Civil), sean ejecutorias judiciales, escrituras públicas o cualquier otro documento autentico autorizado por ley (artículo 450 Código Civil), estos datos (por ejemplo, el nombre y los apellidos) son brindados por la persona que autoriza el documento (el notario público), a quien en primera instancia le corresponde la tarea de verificar que sean los correctos y auténticos, conforme los medios oficiales existentes para llevar a cabo esta constatación, y que, se plasman en los actos jurídicos a ser publicitados, tal como disponen los numerales 39,40, 83 y 84 del Código Notarial y 5 de la Ley 3883.

Aunado a lo anterior, indican que a nivel registral se dispone de dos requisitos para que cualquier persona física legitimada por ser titular o derechohabiente registral, pueda modificar sus datos personales con respecto al nombre y los apellidos:

1. Por medio de escritura otorgada ante Notario Público, por ejecutorias judiciales, o cualquier otro documento auténtico como lo establece el numeral 450 del Código Civil, se puede solicitar la rectificación respectiva, previo cumplimiento de los requisitos de fondo y forma establecidos para documentos que ingresen a la corriente registral, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 2 al 8 de la Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público.
2. Si se está dentro de los supuestos de la Ley 8969 de Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, según lo dispuesto por los artículos 6 y 7, mediante un escrito en el cual se indique el asiento registral, bien o derecho sobre el cual se requiere la modificación de sus datos personales, la causa o motivo en que se sustenta la solicitud, adjuntando cuando corresponda y no conste en nuestras bases de datos, o en otras bases públicas, la prueba en apoyo de la gestión, en concordancia con los numerales 23 de la Ley N°8968 y 285, 288 y 293 de la Ley N°6227 Ley General de la Administración Pública.

Agregan que, independientemente de lo que se resuelva acerca del ordinal 49 del Código Civil, el Registro Nacional se encuentra imposibilitado para modificar de manera oficiosa la información o los datos personales que se publiciten, requiriéndose para ello en apego a los principios de legalidad y rogación, que cualquier cambio sea solicitado por parte de los interesados, de acuerdo con los artículos 11 y 45 de la Constitución Política, 452 del Código Civil y 59 del Reglamento del Registro Público.

9.- Por escrito incorporado al expediente electrónico a las 14:46 horas de 7 de setiembre de 2023, se apersona Mario Zamora Cordero en su condición de ministro de Seguridad Pública. Afirma que la norma cuestionada refiere:

“ARTÍCULO 49.- Toda persona tiene el derecho y la obligación de tener un nombre que la identifique, el cual estará formado por una o a lo sumo dos palabras usadas como nombre de pila, seguida del primer apellido del padre y del primer apellido de la madre, en ese orden”.

Afirma que, para el correcto análisis de la disposición anterior es preciso abordarlo en conjunto con el numeral 54 del mismo Código Civil, que regula el tema del cambio de nombre en nuestro país y que dice:

“ARTÍCULO 54.- Todo costarricense inscrito en el Registro del Estado Civil puede cambiar su nombre con autorización del Tribunal lo cual se hará por los trámites de la jurisdicción voluntaria promovidos al efecto”.

Indica que de la norma transcrita se desprende que el nombre constituye no solo un derecho sino también una obligación para las personas, el cual se conforma por un nombre de pila -el cual puede estar formado por una o dos palabras- y el primer apellido del padre y de la madre según corresponda. Al estar debidamente inscrito en el Registro Civil, la persona tiene la posibilidad de cambiar su nombre siempre y cuando tenga la autorización del Tribunal.

Aduce que para obtener la autorización a la que se refiere la norma aplicada por los Tribunales -entiéndase ordinal 54 del Código Civil- es necesario someter la solicitud que se invoca a un proceso abreviado para determinar su procedencia. El legislador lo que pretende mediante este procedimiento es tutelar la relación jurídica paterno o materno filial, conocida como filiación entendida como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una de ellas es el padre o la madre de la otra. De esta manera, se logra que aquella persona que reconoce de forma voluntaria a otra persona como hijo (a) no puede posteriormente, mediante un acto unilateral, revocar el reconocimiento realizado; igual sucede con el acreedor de esos apellidos -tal es el caso de la representada en esta acción-, quien pretende inscribirse con otros apellidos para desligarse tanto de su familia biológica como adoptiva. Por lo tanto, al referirse a la identidad de una persona y su desarrollo, esta no puede quedar sujeta a los intereses emocionales de quien es reconocido como hijo (a), pues también está de por medio un tema de seguridad jurídica.

En ese sentido, considera que la jurisprudencia impugnada no vulnera los derechos apuntados por el recurrente, pues no corresponde a los Tribunales Civiles modificar de oficio los apellidos del interesado, sino que este debe seguir un trámite registral determinado del que deriva un sin número de consecuencias civiles que afectan la identidad de la persona, así como las relaciones filiales, sucesorias, entre otras. Así, la norma que se extrae de la jurisprudencia impugnada es que solamente se puede modificar el nombre propio, no así los apellidos. Es claro entonces, que procede el análisis de la norma jurisprudencial impugnada por el accionante.

Hace referencia al criterio emitido por la Procuraduría General de la República al indicar que la jurisprudencia constitucional resulta relevante para el caso en estudio, en virtud de que la posibilidad de variar el orden de inscripción de los apellidos de una persona a contrapelo de lo establecido en el artículo 49 del Código Civil, implica una modificación de estos que, como se acaba de ver, no es permitida en nuestro medio. La cuestión es si tal prohibición para que el apellido de la madre sea el que anteceda al del padre en la inscripción de los hijos de ambos en el Registro Civil se basa en alguna justificación objetiva y razonable desde la perspectiva planteada, esto es, como atentatoria contra el principio de igualdad entre el hombre y la mujer.

Indica que, según el numeral 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho al nombre lo conforman el nombre propio y los apellidos de sus progenitores, sin establecerse ningún tipo de orden o preferencia de cuál deba ir primero. Lo relevante es que al menos uno de ellos conste en el registro de la persona; de forma tal que es obligación del Estado hacer efectivo tal derecho a través de la ley. De esto deriva, entonces, que la relevancia no estriba en el establecimiento del orden de los apellidos.

Aduce que la norma cuestionada busca tutelar con la forma en que se compone el nombre completo de una persona la relación de filiación y afirma que la posible inversión del orden de los apellidos no pone en entredicho esa filiación, sino que más bien la refuerza. Por cuanto, en el común de los casos, la duda en el parentesco nunca se da respecto de la madre biológica, sino, antes bien, del padre. Con lo cual, no podría haber afectación alguna en el vínculo filial de permitirse que el patronímico de la mujer anteceda al del hombre en la inscripción del hijo, pues no es más que la constatación de la certidumbre que conlleva ser la madre biológica.

Afirma que se adhiere en toda su amplitud a la ponderación efectuada por la Procuraduría General de la República y agrega que, para los efectos de la intervención que efectúa esa Cartera en los procesos referidos cambio de nombre-, tomando en consideración la naturaleza de los archivos y datos que se resguardan en la Sección de Dactiloscopia, y la Sección CIPA de la Policía de Control de Drogas; los cuales son requeridos por los órganos jurisdiccionales, como esos registros se archivan tomando en cuenta como primer dato el número de identificación -cédula de identidad-, por medio del cual se liga al nombre y apellidos de la

parte, es que un cambio en el orden de los apellidos no afectaría la trazabilidad de dicha información, situación que no atentaría, entonces, contra el principio de seguridad jurídica. Tampoco atenta contra el orden, la tranquilidad de la Nación y la seguridad de país, deberes que corresponden al Poder Ejecutivo conforme al ordinal 140 incisos 6 y 16 de la Constitución Política.

10.- Por escrito incorporado al expediente electrónico a las 11:32 horas de 8 de setiembre de 2023 se apersona Eugenia María Zamora Chavarría en su condición de presidenta del Tribunal Supremo de Elecciones. Indica que, conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, al Departamento Civil de la Dirección General del Registro Civil corresponde la inscripción del asiento del nacimiento a partir de la declaración de que sobre este haga el padre o la madre del menor ante un registrador del Registro Civil, mediante la certificación expedida por el médico, obstétrica o la enfermera que atendió el parto; declaración en la que deberán constar -entre otros datos- los nombres, los apellidos y el estado civil de los progenitores declarantes (artículos 43, y 49 al 51 de la citada ley).

Aduce que es a partir de ese momento, en que, con base en la información brindada por la persona declarante y la verificación de los requisitos legalmente tasados, procede realizar la inscripción del hecho vital, consignando el nombre de pila del menor seguido del primer apellido del padre y el primer apellido de la madre, según el orden definido en el numeral 49 del Código Civil. Asimismo, en los términos de la citada normativa, corresponderá a dicha dependencia, a solicitud de parte o por mandamiento de autoridad judicial competente, la anotación de aquellos actos que modifiquen, entre otros supuestos, la filiación de las personas en el respectivo asiento de nacimiento (ordinal 63).

Indica que, en mérito de lo expuesto, el Tribunal requirió el criterio técnico de la Dirección General del Registro Civil, como operador jurídico del sistema de registración e inscripción de hechos vitales, entre ellos, como se indicó anteriormente, el referido a los asientos de nacimiento de las personas y sus eventuales modificaciones. En este sentido, sobre el objeto de esta consulta, Luis Antonio Bolaños Bolaños, Director General del Registro Civil, señaló en oficio nro. DGRC-0642-2023 de 23 de agosto de 2023:

“Sobre el fondo del proyecto consultado.- Como se indicó, el proyecto de ley que se consulta pretende establecer la posibilidad de que toda persona, en el momento en que adquiera o alcance la mayoría de edad solicite, por única vez, la alteración del orden de sus apellidos, o si así lo quisiere, se le inscriba con los mismos apellidos de alguno de sus progenitores. Anteriormente, a propósito del proyecto de ley tramitado en el expediente legislativo número 13.386, en el que también se propuso la reforma al artículo 49 del Código

Civil, y de los artículos 51 y 58 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, en el mismo sentido en que lo hace en el proyecto consultado, este Tribunal en oficio número 2908 del 28 de agosto de 2000, atendiendo la consulta que sobre dicho proyecto realizó la Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, señaló: “El proyecto que en esta oportunidad se consulta, aun cuando no se refiere estrictamente a la materia electoral, si tiene incidencia en ésta, según expondremos más adelante, así como también afecta la labor que le ha sido encomendada al Registro Civil, dependencia de este Tribunal. Por lo anterior nos permitiremos hacer algunos comentarios. Debemos destacar que por más de cien años el sistema vigente ha demostrado ser confiable en cuanto a la inscripción y registro de los ciudadanos, permitiendo establecer la identidad de las personas, el nombre de sus progenitores, su dirección y demás hechos vitales, con bastante facilidad y certeza. El principio de seguridad registral ha sido garantizado con un alto grado de efectividad. Si se modifica el orden en que se consignan los apellidos que determinan la filiación de una persona a voluntad de ésta, como se propone en el proyecto de reforma del artículo 49 del Código Civil, con el fin de permitir que el apellido de la madre pueda anteponerse al apellido del padre, en los casos en que así lo decidan las personas, con el agravante de que al alcanzar la mayoría de edad se pueda tomar la decisión de variar ese orden, la seguridad registral a la que nos referimos supra, puede verse seriamente afectada. En otras palabras, no es conveniente que se deje al arbitrio de los padres, que en cada caso particular sean ellos quienes decidan cual (sic) de los dos apellidos se colocará después del nombre de sus hijos, según se dispone en el párrafo segundo de la reforma al artículo en comentario. Debería mantenerse una misma regla para todos los casos, es decir, que se defina por ley cuál apellido se consignará después del nombre y no dejar esta situación a discreción de los progenitores. El adecuado registro de las personas es un asunto de interés público, el cual no debe depender de la autonomía de la voluntad de los padres del menor o de la propia de alcanzar la mayoría de edad. Crear un sistema como el propuesto aparte de afectar el principio de seguridad registral, genera una serie de inconvenientes para la identificación de las personas y sus progenitores. En algunos casos el primer apellido sería el del padre y en otros el de la madre, ante la ausencia de criterios uniformes. Debe considerarse que se complicarían ciertos procesos judiciales como los sucesorios y eventualmente podría facilitar la suplantación de personas, razón por la cual no creemos conveniente el sistema propuesto. Mayores dificultades se presentarían si, como se propone, se posibilita que los hijos al alcanzar la mayoría de edad puedan solicitar la alteración del orden de sus apellidos. Esto propiciaría que en ciertas situaciones dentro de un mismo matrimonio hijos de ambos cónyuges tengan diferentes apellidos en relación el resto de sus hermanos quienes, por ser menores, mantendrán el orden establecido por sus padres. Además podría traer complicaciones en cuanto a la identificación del elector. En efecto, al existir la posibilidad de alterar el orden de los apellidos cuando se alcance la mayoría de edad, mediante los trámites de jurisdicción voluntaria, se podría afectar el derecho al ejercicio del voto de algunos ciudadanos, porque en los cuatro meses anteriores a una elección no se recibe por parte del Registro Civil gestión alguna que pueda modificar las listas de electores (artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones). Supongamos que la resolución que resuelva su solicitud en los trámites de jurisdicción voluntaria y que autoriza la modificación de los apellidos, se emite dentro del plazo señalado en el artículo (sic) citado. Posteriormente el interesado solicita su cédula de identidad con el orden invertido de sus apellidos. El Registro Civil le expedirá su documento de identidad, pero no se modificará el padrón. Lo que sucederá será que la persona se presentará a las Juntas Receptoras de Votos con un documento que tendrá, su número de cédula, pero sus apellidos invertidos. Lo más probable, ante la inconsistencia en cuanto al nombre que aparece en su documento de identificación, respecto al padrón electoral, es que no se le permitirá ejercer su derecho a emitir el voto, pero en aquellos casos en que se le autorice, no existirá una absoluta y plena

seguridad en los registros, lo que sin duda afectaría la transparencia del proceso electoral, razón por la cual nos oponemos a la reforma que se propone. Las modificaciones propuestas al inciso c) del artículo 51 y al inciso e) del artículo 58 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones, derivan de la reforma comentada; por esta razón mantenemos los criterios expuestos". (El resaltado es suplido) Atendiendo a esas mismas razones, en el tanto el proyecto de ley que aquí se consulta -al igual que se hacía en el antes citado- podría afectar el principio de seguridad registral, garantizado de manera efectiva con el sistema de filiación vigente, este Tribunal se opone a la reforma propuesta.

Agrega que en el punto c) del artículo quinto de la sesión ordinaria nro. 812014 celebrada el 24 de julio de 2014, al conocer en consulta el proyecto de ley de "Reformas 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, Ley de Igualdad en la inscripción de los apellidos", expediente nro. 18.943, el Tribunal se pronunció en este sentido:

"Sobre el proyecto de ley objeto de consulta. La Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, somete a consulta de este Tribunal el proyecto legislativo tramitado en expediente número 18.943 "Reformas 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, Ley de Igualdad en la inscripción de los apellidos". A partir de la lectura de la iniciativa legislativa consultada y de su exposición de motivos, se desprende que esta procura por medio de las reformas propuestas, igualdad en la asignación de los apellidos de los hijos, de manera que los padres de común acuerdo puedan elegir el orden de los apellidos al momento de inscribir su nacimiento o al inscribir los apellidos del adoptado, sea que figure en orden el primer apellido de la madre seguido del primer apellido del padre, o viceversa. De no haber acuerdo entre los padres, el proyecto propone que el orden de los apellidos los defina al azar el Registro Civil. A juicio de este Tribunal los apellidos refieren a un tema de filiación de la persona y no son, por tanto, naturalmente disponibles a los progenitores, a diferencia de lo que ocurre con el nombre de pila, cuya escogencia sí forma parte de la discrecionalidad familiar o de la autonomía de la voluntad de los progenitores; de ahí que las reglas en cuanto a la asignación de los apellidos han de ser claras, conforme al orden social y al principio de seguridad registral. No obstante, la decisión respecto a cuál deberá ser -desde la perspectiva normativa- el modelo o mecanismo por seguir en la determinación del orden de los apellidos de los progenitores, es un tema de discrecionalidad legislativa. Si bien en la actualidad la asignación del primer apellido viene dada por la línea paterna, nada obsta, y este Tribunal no se opone, para que se legisle para establecer que el primer apellido se determine por la vía materna, tal como opera actualmente en el modelo brasileño de filiación, por ejemplo, que dicho sea de paso es de mayor certeza. Conclusión. Por lo expuesto, el Tribunal Supremo de Elecciones es del criterio que la asignación de los apellidos debe obedecer a un orden social establecido y no a la autonomía de la voluntad de los progenitores, pues ello atenta contra el principio de seguridad registral, tal y como lo propone el proyecto de ley en consulta. ACUERDO FIRME".

Afirma que ese criterio ha sido reiterado por el Tribunal Supremo de Elecciones en el trámite del proyecto de ley nro. 19.508 "Modificación de los artículos 104, 242 del Código de Familia, ley 5476 del 21 de diciembre de 1973 y sus reformas, de los artículos 49 y 572 inciso 1) aparte ch del Código Civil, ley número 30 de 19 de abril de 1875 y sus reformas, y del artículo 95 del Código de Trabajo, ley número 2 del 23 de agosto 1943 y sus reformas; y derogatoria del inciso 6 del artículo 14, del Código de Familia, ley 5476 del 21 de diciembre de 1973 y sus reformas" (acuerdo adoptado en el artículo cuarto punto c) de la sesión ordinaria nro. 54-2016 del 14 de junio de 2016), y en varias ocasiones respecto al proyecto de ley nro. 20.304, "Reforma de los artículos 49 y 51 de la Ley nro. 30, Código Civil y 104 de la Ley n° 5476, Código de Familia y sus reformas, Ley de igualdad en la inscripción de los apellidos" (último de los criterios emitido en el artículo cuarto punto a) de la sesión ordinaria nro. 11-2020 del 6 de febrero de 2020).

Con base en lo expuesto, puntualiza que la opinión del TSE sobre el tema de la libre disposición en la determinación del orden de los apellidos en la filiación parental ha sido sostenido durante el tiempo a propósito de consultas referidas al trámite de diversos proyectos de ley. Estima que tal criterio resulta aplicable en relación con las dudas de constitucionalidad formuladas por el consultante. Sobre el particular, sustentado además en el criterio técnico y operativo expresado por la Dirección General del Registro Civil, se reitera que la determinación del orden de los apellidos en materia de filiación no debe quedar librado a la voluntad de los progenitores y/o adoptantes o de la propia persona, pues, como se indicó, hay un interés público superior en identificar fielmente a las personas y su entorno familiar, a efectos de no menoscabar la seguridad jurídica y registral, cuestión que ha posibilitado la uniformidad establecida en el artículo 49 del Código Civil.

Hace referencia a la filiación y su intrínseca relación o incidencia con el principio de seguridad jurídica, según dispuso la Sala Constitucional en la sentencia nro. 2007-15348 de las 15:12 horas del 23 de octubre de 2007.

Agrega que otro elemento por considerar es que el esquema actual de identificación se sustenta en la uniformidad de criterio estatuido en el artículo 49 del Código Civil, que garantiza la confiabilidad y seguridad registrales. De ahí que, en consonancia con lo sugerido por el TSE con ocasión a las propuestas legislativas antedichas, las reglas en cuanto a la asignación de los apellidos deben ser claras, atendiendo al orden social y al principio de seguridad registral, sin perjuicio de que el legislador varíe el esquema actual, estableciendo como criterio uniforme, que el primer apellido se determine por la línea materna, otorgando en el orden de asignación preminencia la verdad biológica -en tanto no hay duda sobre la filiación materna- y no a la presunta o la que se llegare a establecer respecto a la línea paterna. En esa misma línea, subraya que la determinación en el orden de la asignación de los apellidos no vulnera en sí la filiación de las personas, los principios de seguridad registral y jurídica o el interés público de identificación personal -ante los que se estima cede el derecho de igualdad invocado por el órgano consultante-, sino, más bien, la vulneración se daría ante la falta de reglas claras y un criterio uniforme, como el que proporciona el numeral 49 supracitado, cuya constitucionalidad se discute, de manera que la asignación o determinación de los apellidos no quede librada a la voluntad de los progenitores y/o adoptantes o de la propia persona interesada.

11.- Por escrito incorporado al expediente electrónico a las 21:04 horas de 8 de setiembre de 2023, se apersona Angie Cruickshank Lambert en su condición de defensora de los habitantes de la República. Expone que la Defensoría de los Habitantes emitió dos criterios sobre proyectos de ley de reforma a los ordinales 49 y 51 de la ley nro. 30 Código Civil y el artículo 104 de la ley nro. 5476 Código de Familia, Ley de Igualdad en la Inscripción de los Apellidos. El primer proyecto sobre el que la Defensoría emitió su criterio, mediante oficio nro. DH-0435-2015 del 12 de junio de 2015, fue el proyecto de ley nro. 18.943; el segundo es el expediente legislativo nro. 20.304 y el criterio se emitió mediante oficio nro. DH0746-2027 del 19 de julio de 2017. En dichos informes, la Defensoría expuso estas consideraciones:

“√ Análisis del contenido del proyecto:

● Aspectos Constitucionales

El proyecto se fundamenta en el derecho a la igualdad, que en Costa Rica se encuentra contemplado y protegido mediante el artículo 33 de la Constitución Política:

Artículo 33.- Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana. (Reforma Constitucional 7880 de 27 de mayo de 1999)

Por otra parte, la temática del proyecto incluye la referencia obligatoria a las condiciones igualitarias de las personas en el matrimonio y la familia, así como los deberes y responsabilidades de padres y madres en relación con sus hijos e hijas. Sobre el particular, la Constitución Política dispone lo siguiente:

Artículo 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.

Artículo 52.- El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges.

Artículo 53.- Los padres tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él. Toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres, conforme a la ley.

● Aspectos de Convencionalidad

Los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos garantizan la vigencia del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación entre hombres y mujeres; y el derecho a la identidad y nacionalidad de las personas.

Según se desprende de la Exposición de Motivos del Proyecto en estudio, así como del texto propuesto, la reforma pretende adecuar el derecho interno a las obligaciones adquiridas por el Estado Costarricense en materia de Derechos Humanos que se encuentran claramente dispuestas en varios instrumentos ratificados por el país, o de los cuales el Estado Costarricense es parte.

En relación con el derecho a la igualdad, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en el artículo 7 que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en el artículo 2 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.”

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) señala en el artículo 24: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

En el artículo 1 de esta misma Convención, se establece la obligación de respetar los derechos: “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” (El resaltado no es original).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDESC) señala en el artículo 26: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación alguna 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.” (El resaltado no es original).

En materia de igualdad entre hombres y mujeres y la prohibición de discriminación, el Estado Costarricense tiene deberes concretos a partir de la incorporación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en Inglés), en el ordenamiento nacional. La CEDAW desarrolla en varios artículos el concepto de discriminación, los derechos de las mujeres a la igualdad, y las responsabilidades estatales para garantizar esos derechos. Cabe destacar los siguientes ya que tienen relación expresa con la reforma en estudio.

Artículo 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” 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.

Artículo 2

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

(...) f) 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 3

Los Estados Partes tomarán 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 5

Los Estados Partes tomarán 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....

Artículo 16

1. 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:

a. Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación; ...

El Comité de la CEDAW ha elaborado recomendaciones específicas para los Estados a partir de los exámenes periódicos que se efectúan en acatamiento a lo dispuesto en la convención y en su Protocolo. También tiene el mandato de elaborar recomendaciones generales que favorecen la comprensión del articulado de la Convención, y establece lineamientos claros para los Estados Parte que constituyen herramientas fundamentales para dirigir las acciones que permiten el avance de los derechos de las mujeres.

En relación con el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación entre hombres y mujeres, el Comité de la CEDAW ha trazado una ruta a seguir para que los Estados puedan eliminar los obstáculos de hecho, consuetudinarios o tradicionales, así como los legales, que impiden a las mujeres el ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad. Además, indica a los Estados que deben utilizar los medios apropiados para lograr ese resultado, lo que incluye modificaciones en políticas nacionales, cambios en la legislación y estructuras institucionales.

En la Recomendación N° 28, el Comité de la CEDAW señala:

23. Los Estados partes también acuerdan "seguir, por todos los medios apropiados" una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer. Esta obligación de utilizar medios o adoptar una determinada conducta da una gran flexibilidad para que el Estado parte formule una política que se adecue a su marco jurídico, político, económico, administrativo e institucional particular y pueda hacer frente a los obstáculos y las resistencias concretas que existan en el Estado parte respecto de la eliminación de la discriminación contra la mujer. Todo Estado parte debe ser capaz de justificar la pertinencia del medio particular que haya elegido y demostrar que puede lograr el efecto y el resultado deseado. En último término, corresponde al Comité determinar si un Estado parte ha realmente adoptado todas las medidas necesarias a nivel nacional para alcanzar la plena efectividad de los derechos reconocidos en la Convención.

24. El principal elemento de la oración introductoria del artículo 2 es la obligación de los Estados partes de seguir una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer. Este requisito es un componente esencial y fundamental de la obligación jurídica general de un Estado parte de aplicar la Convención. Esto significa que el Estado parte debe evaluar de inmediato la situación de iure y de facto de la mujer y adoptar medidas concretas para formular y aplicar una política claramente orientada al objetivo de eliminar por completo todas las formas de discriminación contra la mujer y alcanzar la igualdad sustantiva de la mujer y el hombre. El énfasis se ha puesto en seguir avanzando, pasando de la evaluación de la situación a la formulación y aprobación inicial de una amplia gama de medidas, que se han de perfeccionar en forma constante a la luz del análisis de su eficacia y los problemas que vayan surgiendo, con el fin de alcanzar los objetivos de la Convención. Una política de esta naturaleza debe incluir garantías constitucionales y legislativas, incluida la armonización con las disposiciones jurídicas nacionales y la enmienda de las disposiciones jurídicas que sean contrarias. También debe incluir otras medidas apropiadas, por ejemplo, planes de acción amplios y mecanismos para vigilarlos y aplicarlos, los cuales proporcionan un marco para la observancia práctica del principio de la igualdad entre el hombre y la mujer, tanto en sus aspectos de fondo como de forma. (El resaltado no es original).

Por su parte, en relación con el derecho al nombre, la identidad y la nacionalidad de las y los hijos, cabe destacar que la Convención sobre los Derechos del Niño señala:

Artículo 7

1. El 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.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 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.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

● Aspectos de Legalidad

Como se ha mencionado, el proyecto en estudio dispone la reforma de los artículos relacionados con la inscripción de personas en Costa Rica, concretamente en el orden de los apellidos paternos y maternos, lo cual se encuentra regido por las disposiciones del Código Civil y el Código de Familia ya citadas.

Adicionalmente, se ha mencionado lo dispuesto en la Ley de Paternidad Responsable que resulta de aplicación en los casos de inscripción de personas menores de edad nacidas fuera del matrimonio.

En razón de que la reforma tiene implicaciones sobre los derechos de las personas menores de edad, concretamente en relación con el derecho al nombre y la identidad, es oportuno citar lo dispuesto en la norma nacional de los derechos de las niñas y los

niños, y adolescentes.

El artículo 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala:

Artículo 23

Derecho a la identidad. Las personas menores de edad tendrán derecho a un nombre, una nacionalidad y un documento de identidad costeados por el Estado y expedidos por el Registro Civil. El Patronato Nacional de la Infancia les prestará la asistencia y protección adecuadas, cuando hayan sido privados ilegalmente de algún atributo de su identidad.

Artículo 24.

Derecho a la integridad. Las personas menores de edad tendrán derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Este derecho comprende la protección de su imagen, identidad, autonomía, pensamiento, dignidad y valores.

Asimismo, por tratarse de un principio de interpretación fundamental, el artículo 5 (en relación con el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño) establece: Interés superior.

Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior; el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.

La determinación del interés superior deberá considerar:

- a.- Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades;*
- b.- Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;*
- c.- Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve;*
- d.- La correspondencia entre el interés individual y el social".*

● Aspectos de Conveniencia y Oportunidad

La Defensoría estima que la reforma propuesta favorece la adecuación de las normas internas a las disposiciones de los Instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como a lo dispuesto por los Órganos de los Tratados, con lo que se favorece la vigencia del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres al otorgar facultades, hasta ahora vedadas a las mujeres, para decidir el orden de los apellidos de sus hijos e hijas.

Este avance hacia la igualdad jurídica en el ejercicio de los derechos ya se encuentra vigente en España donde según la Ley 40/1999, la madre y el padre pueden decidir de común acuerdo el orden de los apellidos de sus hijos e hijas, orden que, al igual que en la reforma propuesta, prevalecerá para el resto de los hijos e hijas que surjan de esa unión. En Paraguay, mediante la Ley N°985, se establece una similar regulación de la materia.

Existen iniciativas de reforma, en el mismo sentido del proyecto en estudio, en otros países de América Latina como Argentina (Reforma a la Ley N°18.248), Ecuador (Reforma a la Ley sobre el Registro Civil), y México (Reforma al artículo 58 del Código Civil Federal que se encuentra en proceso de aprobación avanzado).

La Defensoría de los Habitantes considera que la regulación de los derechos civiles en los Estados debe procurar el avance hacia condiciones igualitarias para hombres y mujeres, dejando atrás legislaciones restrictivas de esos derechos, y alejándose de lo planteado en los Instrumentos Internacionales ratificados y vigentes en el ordenamiento nacional. Como se expuso anteriormente, el derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra garantizado en una multiplicidad de instrumentos que conforman el orden convencional del Estado Costarricense, de ahí la importancia de proyectos de ley dirigidos a favorecer los cambios normativos que procuren el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

El derecho a elegir el orden de los apellidos para los hijos e hijas constituye un derecho que no se ha discutido en el país en razón de que la legislación vigente dispone que la inscripción de los nacimientos se realiza asignando el apellido paterno, sin ningún trámite adicional. El proceso regido en el Código Civil no dispone derecho alguno a efectuar este proceso de manera distinta, por lo que la reforma constituye un nuevo escenario que deberá incorporarse al trámite de inscripción que realiza el personal de Registro Civil. La Defensoría estima que además de los cambios en la legislación que se realicen, de aprobarse el proyecto en estudio, las autoridades deberán desarrollar una campaña de información con el fin de que las y los habitantes puedan decidir de manera "informada" la filiación de sus hijos e hijas, en relación con el orden de los apellidos para la inscripción de nacimientos.

Por otra parte, la reforma planteada al artículo 52 sustituye la frase "cuando el hijo haya nacido fuera del matrimonio se le pondrán los apellidos de la madre" por "cuando solo se constate la identidad de uno de los progenitores del niño, se le pondrán los apellidos de éste".

De lo expuesto se desprende que, de aprobarse la reforma, el Código Civil no se referiría expresamente a los hijos e hijas nacidas fuera del matrimonio, lo que podría llevar a confusiones en materia de paternidad. La Defensoría estima que el artículo propuesto, aunque no se refiera con esas palabras a las personas nacidas fuera del vínculo matrimonial, sí debe contemplar los casos en los que se dan los nacimientos de madres que no aparecen con matrimonio registrado en el Registro Civil. Esto incluye tanto a las mujeres que conviven en unión de hecho con hombres que van a ejercer su paternidad, como a aquellas que se convierten en madres sin estar casadas y deben utilizar las herramientas proporcionadas por la legislación vigente para la declaración de la paternidad de su hijo o hija.

En ese mismo sentido, se requiere que la reforma incluya a la Ley de Paternidad Responsable para que se garantice un trato igualitario entre las mujeres que se encuentran en unión matrimonial y las que no. Al modificar el artículo 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, se garantizaría que, en el momento del registro definitivo de la persona menor de edad, el orden de los apellidos pueda ser elegido por la madre o por padre y madre, según sea el caso.

La Defensoría estima que además de los cambios en la legislación que se realicen, de aprobarse el proyecto en estudio, las autoridades deberán desarrollar una campaña de información con el fin de que las y los habitantes puedan decidir de manera "informada" la filiación de sus hijos e hijas, en relación con el orden de los apellidos para la inscripción de nacimientos."

II. Además de la posición institucional externada en ambos criterios, es importante ampliar sobre los siguientes aspectos:

1) Mediante oficio N°OJ-004-2019, del 18 de enero 2019, la Procuraduría General de la República se pronunció sobre el Proyecto de Ley 20.304 en mención, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Volviendo al asunto bajo examen, a juicio de la Procuraduría, el impedimento para que el patronímico de la madre pueda consignarse primero que el del padre tampoco encuentra una justificación en nuestro orden constitucional que pueda estimarse

como razonable, objetiva o válida, más allá de la costumbre o la simple tradición. Ya antes, explicamos que ni la seguridad jurídica, ni filiación, que son los valores resaltados por la jurisprudencia constitucional como merecedores de tutela detrás de la inmutabilidad del nombre, se verían afectados con la posibilidad de invertir los apellidos de la persona, tal como se propone. De hecho, en el caso de la filiación, que mayor evidencia de tal ligamen para optar por el apellido materno de primero que ser fruto del vientre de la madre. Con lo cual, el poder elegir de primero ese apellido, reforzaría o subrayaría esa relación filial materna que ya se tiene como cierta y evidente.

Además, en la citada resolución n.º2011-15345, la Sala Constitucional reconoció que el principio de inmutabilidad del nombre no es absoluto, pues sí cabe la posibilidad de hacerle cambios.

En consecuencia, se concuerda con el accionante en el sentido de que el artículo 49 del Código Civil introduce una desigualdad, al dar preferencia o primacía siempre al primer apellido paterno sobre el materno en la inscripción de los hijos de ambos. Una desigualdad que no resulta compatible con el principio de igualdad consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, al establecerse una diferencia por razón del sexo de la persona, contraria, por ende, a la dignidad humana, como tampoco, con la igualdad de derechos de los cónyuges que garantiza el artículo 52 de la misma Norma Fundamental; no solo porque la esposa carece de ese derecho frente al marido, sino también porque esa predilección del legislador por el apellido paterno en el registro de los hijos, simboliza una suerte de posición de superioridad del padre respecto de la madre.

A este respecto, interesa recordar que la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1979, y aprobada por Costa Rica mediante Ley n.º6968, del 2 de octubre de 1984, en la letra a) de su artículo 5 estipula que, los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas 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”; mientras que el artículo 16 dispone: “ARTICULO 16

1º.- 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:

- a) El mismo derecho para contraer matrimonio.
- b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo (sic) por su libre albedrío y su pleno consentimiento.
- c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución.
- d) 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 consideración primordial.
- e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que le permitan ejercer estos derechos.
- f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela curatela custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos los intereses de los hijos serán la consideración primordial.
- g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación.
- h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad compradas, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.” (el subrayado no es del original)

Adicionalmente, la imposibilidad de variar el orden de los apellidos no solo atenta contra la libertad de elección de los padres, como vertiente del Derecho del nombre, sino también, del mismo titular del nombre, como parte de su identidad personal, a la hora de establecer con el suficiente juicio, con cuál de sus progenitores guarda un vínculo emotivo y afectivo más fuerte. El impedirlo resultaría de igual forma contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pues – insistimos en ello – no encontramos ni siquiera un fin que se pueda considerar como legítimo en nuestro Estado de Derecho para justificar la restricción a que una persona pueda invertir el orden de sus apellidos, registrando primero el de la madre.” (La negrita no forma parte del original)

De lo anterior, puede concluirse que el derecho al nombre debe ser ejercido por el propio titular, como parte de su identidad, y por los progenitores, quienes cuentan con el derecho de transmitir sus apellidos a su descendencia, eligiendo de común acuerdo el nombre de su hijo sin injerencias indebidas del Estado.

Por tanto, el fin que busca el presente proyecto de ley, al otorgar discrecionalidad a los progenitores sobre el orden de los apellidos de sus hijos, se ajusta al desarrollo constitucional y convencional que se ha hecho sobre el tema en cuestión.”

2) Estos argumentos fueron reiterados en la audiencia concedida a la Procuraduría General de la República mediante resolución de las once y cincuenta y nueve del dos de marzo de 2023, audiencia concedida en este mismo proceso constitucional, y en la cual la Procuraduría señaló:

“Adicionalmente, la imposibilidad de variar el orden de los apellidos no solo atenta contra la libertad de elección de los padres, como vertiente del Derecho del nombre, sino también, del mismo titular del nombre, como parte de su identidad personal, a la hora de establecer con el suficiente juicio, con cuál de sus progenitores guarda un vínculo emotivo y afectivo más fuerte. El impedirlo resultaría de igual forma contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pues – insistimos en ello – no encontramos ni siquiera un fin que se pueda considerar como legítimo en nuestro Estado de Derecho para justificar la restricción a que una persona pueda invertir el orden de sus apellidos, registrando primero el de la madre.

En definitiva, la Procuraduría comparte las dudas de constitucionalidad externadas por el Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Alajuela en relación con el artículo 49 del Código Civil, cuya redacción actual impide avanzar en el anhelo de poder alcanzar una igualdad real entre mujeres y hombres, al perpetuar la histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno.

Ahora bien, en vista de que el Tribunal consultante cuestiona el precepto entero, la Procuraduría considera necesario recomendar a esa Sala Constitucional los alcances de una eventual declaratoria de inconstitucionalidad, de llegar a acoger los cuestionamientos que pesan sobre dicha disposición; pues su supresión total dejaría un grave vacío legal en una regulación ya de por sí muy escueta – según lo observó ese alto Tribunal –, nada aconsejable desde la perspectiva de la seguridad jurídica en un tema tan sensible

para las relaciones filiales como la composición del nombre.

En primer lugar, se recomienda llevar a cabo una interpretación amplia del concepto de nombre del artículo 54 del Código Civil, de forma que se entienda según se define por el mismo artículo 49, a saber, como comprensivo del nombre de pila y los apellidos respectivos, dando así la posibilidad de que el derecho para cambiar de nombre abarque también el orden de los patronímicos. Lo que supondría variar la jurisprudencia civil y constitucional existente hasta el momento que limita tal cambio al nombre propio y no a los apellidos.

En segundo lugar, la Procuraduría recomienda anular únicamente del texto del aludido artículo 49 del Código Civil la frase “en ese orden”, de forma que la redacción de la norma quedaría así:

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

IV. CONCLUSIÓN

Con fundamento en las consideraciones anteriores, es criterio de la Procuraduría que:

- 1) La consulta de constitucionalidad en relación con el artículo 49 del Código Civil no presenta problemas de admisibilidad.
- 2) Por el fondo, se recomienda acoger las dudas formuladas por el Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Alajuela, pues se coincide en que la regla de que el apellido paterno siempre debe preceder al materno en la composición del nombre de la persona, sin posibilidad de invertir ese orden, establecida por el artículo 49 del Código Civil, resulta contraria a los artículos 33 y 52 de la Constitución Política, así como de lo dispuesto por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en sus artículos 5.a) y 16.
- 3) Para evitar graves dislocaciones a la seguridad jurídica, se recomienda anular del texto del artículo 49 del Código Civil únicamente la frase “en ese orden”; debiéndose entender que los interesados podrán invertir el orden preestablecido de los apellidos con arreglo al artículo 54 del mismo cuerpo normativo, lo que supondría variar la jurisprudencia civil y constitucional existente hasta el momento que limita la opción de cambio al nombre propio y no a los apellidos.

III. Con respecto al derecho a la inscripción registral y el orden de los apellidos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en su amplia jurisprudencia:

1) La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en el Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Sentencia del 8 de setiembre de 2005.

“183. Los Estados, dentro del marco del artículo 18 de la Convención, tienen la obligación no sólo (sic) de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona, inmediatamente después de su nacimiento.

184. Igualmente, los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre. Una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar y reestablecer su nombre y su apellido. El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia con la sociedad y con el Estado, lo que no fue garantizado a las niñas Yean y Bosico por la República Dominicana.”

2) La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia de 24 de Febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones) señaló, en lo conducente:

127. En cuanto al derecho al nombre, reconocido en el artículo 18 de la Convención y también en diversos instrumentos internacionales, la Corte ha establecido que constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado. Además, el nombre y el apellido son “esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia” ... 144. Este derecho implica, por ende, que los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la decisión de escoger el nombre y, una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer su nombre y su apellido. En el contexto de este caso, María Macarena Gelman vivió con otro nombre e identidad durante más de 23 años. Su cambio de nombre, como medio para suprimir su identidad y ocultar la desaparición forzada de su madre, se mantuvo hasta el año 2005, cuando las autoridades uruguayas le reconocieron su filiación y aceptaron el cambio de nombre.

3) En el caso Contreras y otros vs. El Salvador, Sentencia de 31 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció que:

“110. En cuanto al derecho al nombre, la Corte ha establecido que “constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona” En este sentido, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre. Una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar y restablecer su nombre y su apellido. El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia”.

Indica que, con base en el fundamento técnico y las consideraciones jurídicas desarrolladas, la Defensoría de los Habitantes considera que la forma en que actualmente está regulado el artículo 49 del Código Civil contraviene los numerales 33 y 52 de la Constitución Política y 1, 2.f), 3, 5.a) y 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Además, en la asesoría técnica requerida por el Tribunal Constitucional para evacuar la presente consulta, la Defensoría de los Habitantes se adhiere a las recomendación formulada por la Procuraduría General de la República.

12.- Por constancia de 12 de setiembre de 2023, el secretario y la técnica judicial 3 a.i., ambos de la Sala, hicieron saber que del 18 de agosto al 7 de setiembre de 2023 en el Sistema Costarricense de Gestión de Despachos Judiciales no aparecía escrito o documento del Inamu.

13.- Por constancia de 12 de setiembre de 2023, el secretario y la técnica judicial 3 a. i., ambos de la Sala, hicieron saber que del 18 de agosto al 8 de setiembre de 2023 en el Sistema Costarricense de Gestión de Despachos Judiciales no aparecía escrito o documento de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas.

14.- Por resolución de las 16:45 horas de 12 de setiembre de 2023, se concedió la prórroga requerida por la directora de la Escuela de Antropología de la Universidad de Costa Rica.

15.- Por escrito incorporado al expediente electrónico a las 13:43 horas del 14 de setiembre de 2023, se apersona Adilia Caravaca Zúñiga en su condición de presidenta ejecutiva del Instituto Nacional de las Mujeres. Expone que, al analizar el expediente judicial que da pie a la consulta como el informe de la Procuraduría General de la República, el Inamu coincide con el órgano procurador en cuanto el artículo 49 del Código Civil nacional resulta inconstitucional a la luz del principio de igualdad, así como de los derechos humanos, específicamente de los derechos humanos de las mujeres en su diversidad.

Afirma que dicha norma es clara en establecer un orden de preferencia en cuanto a la designación del apellido paterno sobre el materno, regla que actualmente no encuentra justificación natural, sociológica, política o legal de ningún tipo, mucho menos en un Estado que se declara garante del principio de igualdad y no discriminación. Es decir, la norma no corresponde con la sociedad costarricense actual, por cuanto tuvo su asidero desde una perspectiva patriarcal de la tutela de la filiación y el derecho a la identidad, entre otros derechos de la personalidad relacionados con la dignidad. Recalca que el derecho al nombre no es solo un derecho, sino que genera obligaciones y, por ello, la jurisprudencia nacional ha indicado que se trata de un tema que debe garantizar seguridad jurídica.

Sin embargo, la seguridad jurídica no puede garantizarse a través de la aplicación de una regla de prelación que simbólicamente posiciona la relación filial de las madres y mujeres como secundaria ante la misma relación con los padres y hombres. La ley no puede ni debe fijar un orden de preferencia sobre los apellidos que pueda tener una persona, si con ello se violenta el principio de no discriminación y de igualdad entre el hombre y la mujer, reconocido en el numeral 33 de la Constitución Política, así como en el derecho internacional de los derechos humanos, parte del derecho constitucional de Costa Rica. En ese sentido, estima que recalca lo que la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)" ha dispuesto en cuanto a qué se reconoce como discriminación contra las mujeres. En su ordinal 1º, este instrumento internacional dispone:

"Artículo 1 A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o 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".

Afirma que, como Estado parte, Costa Rica se comprometió a encaminar políticas que evidenciaran el cumplimiento de la CEDAW, para cuyos efectos debe realizar y tomar medidas legislativas, administrativas, políticas y de cualquier índole que prohíban y sancionen la discriminación contra la mujer, así como abstenerse de realizar, por medio de instituciones y personas funcionarias, actos que la perpetúen. En específico y respecto a la responsabilidad estatal, en este caso, de competencia judicial, el artículo 2 incisos c y f) estatuyen:

"c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;"

Agrega que desde un enfoque interseccional, que analice las variables de diversas identidades que confluyen en cada persona, puede visibilizarse cómo convergen distintas discriminaciones y formas de dominación, y cómo esa intersección impacta en la efectiva realización del principio de igualdad entre hombres y mujeres, ese enfoque debe impregnar las políticas, programas, servicios y leyes que inciden en las vidas de las personas para generar el cambio cultural que se requiere en orden de cumplir con la garantía de no discriminación.

Subraya que las mujeres viven aun formas de dominación a través de manifestaciones de violencia y discriminación, ya que histórica y socialmente han sido relegadas a una posición real y simbólica de subordinación dado el sistema patriarcal y machista que ha imperado. Por ello se insiste en la deconstrucción del sistema y la generación de cambios en los paradigmas que sostiene la idea de superioridad del hombre respecto a la mujer, la hegemonía patriarcal heteronormativa y la desvalorización de lo "femenino" ante lo "masculino", reconocido más valioso socialmente. Dentro de este mundo de lo comprendido como femenino se encuentra la esfera privada de la familia y la maternidad, ambos aspectos glorificados según el discurso de las sociedades, pero altamente desvalorizados e invisibilizados en las políticas sociales y de corresponsabilidad. Por lo tanto, se debe comprender que una sociedad realmente inclusiva, democrática, respetuosa de los derechos de las personas, con aspiraciones de igualdad y sostenibilidad no es posible sin medidas que procuren cambios a nivel de la familia, sociedad, política y cultura dirigidos a la eliminación de la discriminación hacia las mujeres y de los estereotipos de género.

Al respecto el artículo 5 de la CEDAW plantea:

"Artículo 5 Los Estados Partes tomarán 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; b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.”

Destaca que en la norma transcrita se abordan dos medidas referidas a buscar el cambio socio cultural para evitar la discriminación hacia la mujer: 1) la modificación de patrones de conducta (en general) a través de prácticas o costumbres estereotipadas y 2) la comprensión de la importancia de la maternidad en la sociedad y la corresponsabilidad de los hombres en la educación de hijos o hijas, medida más específica que la anterior. Es relevante reconocer que el rol de la maternidad ha sido históricamente subvalorado por pensarse como parte de la esfera privada y, por lo tanto, femenina, de la humanidad, entendiéndose la humanidad desde la perspectiva patriarcal. De manera que el reconocimiento de la importancia que tiene la maternidad, los cuidados y la corresponsabilidad social de los cuidados es imprescindible de reconocer en la sociedad actual si se desean generar cambios reales a nivel cultural.

Ahora bien, en cuanto al tema de fondo del sub iudice, indica que dentro de la lógica patriarcal el apellido del padre ha sido considerado como “valioso”, dado que brinda legitimación a la relación filial (y, con ello, el reconocimiento de derechos y obligaciones de identidad y propiedad); por el contrario, el establecimiento del apellido materno como único se ha visto como consecuencia indeseable de la ausencia de reconocimiento y legitimación, es decir, las personas que tienen únicamente los apellidos de sus madres son vistos como “no reconocidos” o “no legítimos”, dando un alto valor social a la acción del varón de reconocer a sus hijos legalmente y, de tal manera, brindando una percepción de la autoidentidad de las personas fuertemente ligada a la filiación paterna. Esto claramente se basa en la creencia de superioridad del hombre respecto a la mujer y, por lo tanto, debe ser cuestionado y reinterpretado con el fin de generar posibilidades de cambio en el imaginario colectivo, y, con ello, en las prácticas y usos sociales, sobre todo en la familia. Pero tal cambio no es posible si las prácticas, usos o costumbres discriminatorias son legitimadas por leyes.

En relación con la igualdad de género en materia de matrimonio, familia y filiación, el numeral 16 punto 1) de la CEDAW contempla:

“Artículo 16 1. 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: a) El mismo derecho para contraer matrimonio; b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo (sic) por su libre albedrío y su pleno consentimiento; c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución; d) 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; e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación; h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso”.

En el caso de nuestro país, el principio de igualdad de derechos entre los cónyuges se encuentra también regulado en los ordinales 33 de la Constitución Política y 2 del Código de Familia, y ha sido un pilar importante en el desarrollo del derecho de familia costarricense. Tomando en cuenta lo dicho, nos encontramos ante un principio de derechos humanos constitucional y legalmente establecido, protegido por el sistema normativo costarricense, pero con una grave contradicción según el artículo 49 del código civil, como se ha visto, no hay pues manera de sostener lo dispuesto en tal numeral ante la aplicación efectiva del Principio de igualdad y no discriminación, toda vez que tal norma debe adecuarse al bloque de constitucionalidad.

Concluye que el Inamu comparte el criterio vertido por la Procuraduría General de la República y considera que, efectivamente, la norma cuestionada infringe la Constitución Política y el principio de igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos. El reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres debe calar en lo más profundo de la sociedad, generando un real cambio cultural y social, ya que en la actualidad, pese a los avances en la materia, se continúa marginando y violentando a las mujeres, puesto que todavía no son vistas como sujetas de la humanidad, como humanas, con todo lo que ello implica: discriminación, violencias, limitación a los recursos, feminización de la pobreza, brechas de género, etc. El efectivo reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres y su puesta en práctica a través de políticas, leyes y cambios estructurales y culturales llevaría al desarrollo de una sociedad más inclusiva y democrática, y a un mayor desarrollo económico y social del Estado. Se debe valorar la validez y aplicación de las leyes desde los enfoques de la interseccionalidad, la discriminación múltiple y género sensitivo, conceptos que pueden llevar a una mejor y concreta interpretación de aquellas.

Destaca que la interseccionalidad es una herramienta analítica para estudiar, entender y responder a las maneras en que el género se cruza con otras identidades y cómo estos cruces contribuyen a experiencias únicas de opresión y privilegio. Se trata, por tanto, de una metodología indispensable para el trabajo en los campos del desarrollo y los derechos humanos. Comienza con la premisa de que la gente vive identidades múltiples, formadas por varias capas, que se derivan de las relaciones sociales, la historia

y la operación de las estructuras del poder. Las personas pertenecen a más de una comunidad a la vez y pueden experimentar opresiones y privilegios de manera simultánea (por ejemplo, una mujer puede ser una médica respetada, pero sufrir violencia doméstica en casa). El análisis interseccional tiene como objetivo revelar las variadas identidades, exponer los diferentes tipos de discriminación y desventaja que se dan como consecuencia de la combinación de identidades. Busca abordar las formas en las que el racismo, el patriarcado, la opresión de clase y otros sistemas de discriminación crean desigualdades que estructuran las posiciones relativas de las mujeres. Toma en consideración los contextos históricos, sociales y políticos; también reconoce experiencias individuales únicas que resultan de la conjunción de diferentes tipos de identidad. Nos ayuda a entender y a establecer el impacto de dicha convergencia en situaciones de oportunidades y acceso a derechos, y a ver cómo las políticas, los programas, los servicios y las leyes que inciden sobre un aspecto de nuestras vidas están inexorablemente vinculadas a los demás.

16.- Por escrito incorporado al expediente electrónico a las 15:50 horas del 20 de octubre de 2023, se apersonan Mauricio Meléndez Obando y Gustavo Naranjo Chacón, por su orden presidente y secretario, ambos de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas. Exponen que, en primera instancia, hay que considerar que la denominación de una persona, si bien constituye una práctica universal, también constituye una convención cultural o social, la cual finalmente se ve reflejada en las leyes. No todas las culturas siguen un mismo sistema en el uso de los nombres y apellidos, para solo citar algunos sistemas conocidos, en los países del extremo oriente como China, Japón y Corea, se escribe primero el linaje familiar como parte del nombre de las personas y las mujeres, al casarse, adquieren el apellido de su cónyuge, de tal manera que no hay apellidos paternos, aunque evidentemente cuando hay asuntos patrimoniales, se permite abandonar el apellido paterno para continuar con el nombre materno. Asimismo, en estas sociedades, también por asuntos patrimoniales, es común que distintos hijos varones adopten apellidos distintos del de su padre; fundando sus propios linajes, algo que también era práctica común en la Europa medieval. Se refieren también al sistema anglosajón, en donde solamente se utiliza el apellido paterno y la mujer también pierde su apellido al casar. En estas sociedades, es común ver como las personas adoptan el apellido materno como segundo nombre para no perder del todo su filiación, pero en definitiva, las mujeres no heredan su apellido a su descendencia. Por otra parte, destacan otros sistemas que se pueden citar por sus particularidades, como el eslavo, en donde los apellidos cambian con el género de la persona y el nombre paterno suele utilizarse como un segundo nombre patronímico y el islandés, en donde aún no se acostumbra utilizar apellidos, las personas adoptan el nombre paterno como patronímico, el cual también varía según el sexo. Finalmente, por cercanía cultural, citan el sistema luso, que es de los pocos a nivel mundial en donde el apellido que se hereda es el materno. Destaca que no deja de haber cierta arbitrariedad en el uso de nombres y apellidos, pues hay personas que utilizan dos nombres y los cuatro apellidos de ambos padres para identificarse; lo que en la práctica puede reducirse a utilizar un solo nombre y apellido escogidos más o menos arbitrariamente.

En cuanto al sistema español, que se sigue en Costa Rica, mencionan que es una práctica reciente desde el punto de vista histórico. Los apellidos españoles se comenzaron a utilizar inicialmente como patronímicos hacia el siglo IX y no es sino a partir del siglo XII que surgieron los primeros apellidos toponímicos, es decir, los derivados de los lugares de donde se provenía o se ejercía un señorío, más tarde aparecieron apellidos derivados de los oficios que se ejercían y hasta por apodos. En España el uso de los dos apellidos se originó en el censo de 1857, y hasta 1889 se incorporó su regulación en el Código Civil. Es importante mencionar que otros países europeos han incorporado recientemente el uso de los dos apellidos paternos, como una decisión opcional, Francia lo adoptó en 2005 e Italia en 2016. En Suecia se utilizan los dos apellidos dispuestos en un orden voluntario, pero si los padres no se ponen de acuerdo, el niño llevará solamente el apellido de la madre.

Agregan que en el periodo colonial en Costa Rica hubo bastante libertad en el uso de los apellidos, en función de la práctica ancestral en la Península. Al respecto, el académico Mauricio Meléndez Obando escribió un artículo denominado «Los cambios de apellidos durante la colonia», presentado en XX Reunión Iberoamericana de Genealogía celebrado en el 2017. Al igual que en el resto del mundo hispanoparlante, el uso de los dos apellidos con prelación del paterno es una convención se adoptó a finales del siglo XIX y, por lo tanto, dista mucho de ser una materia regulada a nivel constitucional. Asimismo, destaca que; para antes de 1750, en Costa Rica, el uso del apellido respondía a criterios distintos de los actuales, aunque poco a poco se fue estandarizando el uso del apellido paterno en los hijos de un matrimonio o aquellos fuera de la ortodoxia matrimonial pero reconocidos por el padre, pero no era una práctica común el uso de un segundo apellido, aparte de los apellidos compuestos, que aún era común encontrar, por lo que todavía en ese tiempo era relativamente frecuente hallar a una persona que en lugar de utilizar el apellido paterno, utilizara el materno, pese a que fuera hijo de matrimonio. Finalmente, indica que la práctica en Costa Rica antes de 1650 era aún más variable pues las personas podían utilizar no solamente el apellido paterno o materno (a elección propia o de sus padres), sino que utilizaban hasta nombres y apellidos de bisabuelos por ambas líneas genealógicas.

Ponen como ejemplo el caso del capitán extremeño Francisco de Ocampo Golfín y la cartaginesa doña Inés de Benavides, casados en Cartago hacia 1596, quienes fueron padres de don José de Sandoval Ocampo, el presbítero Alonso de Sandoval, don Diego de Ocampo Figueroa, doña Inés de Benavides, doña María de Sandoval y doña Juana de Figueroa Moscoso. Para que se vea de dónde provienen los apellidos de sus hijos, todos hermanos carnales, se tiene que Francisco de Ocampo Golfín fue hijo de don Alonso de Sandoval y doña Juana Carrillo Figueroa, y nieto paterno de Diego de Ocampo y María de Sandoval; nieto materno de Alonso Sánchez de Figueroa y Constanza de Moscoso; y por su parte doña Inés de Benavides fue hija de don Juan Solano y doña Mayor de Benavides.

Finalmente, cita la práctica de muchas culturas de utilizar nombres distintos para identificar a una persona, en razón de su edad o estado civil, por lo que bien se puede concluir diciendo que si bien el uso de nombres en las personas forma parte del Derecho Nacional, su uso en función del territorio y del tiempo difiere por convencionalismos sociales.

Por otra parte, se refieren a la presunción de paternidad a la aplicación del ADN como principio complementario para asegurar la igualdad entre los seres humanos, todos iguales en dignidad. Introducen el tema afirmando que uno de los grandes desafíos que hemos estado observando en el mundo globalizado donde vivimos ha sido la tendencia a poner en duda la presunción de paternidad, pilar del Derecho Comparado en diferentes culturas, desde tiempos inmemorables y principio jurídico transmitido en el derecho escrito, en complementación del derecho consuetudinario.

Destacan que de la presunción de paternidad se derivan numerosos efectos jurídicos en general, y en particular sobre el Derecho de Familia, donde “el renombre” acompañado de los sistemas de asignación de apellidos ha seguido la evolución de las costumbres sociales, a lo largo de la historia, en muchos casos, con implicaciones patrimoniales importantes de lo que hoy podríamos llamar “los derechos intrínsecos del ser humano relacionados con su identidad cultural, social y espiritual”, es decir en ambas dimensiones, tanto en la necesidad de asegurar una igualdad ante la ley de forma individual, como en su dimensión social, en el contexto más vasto que se está dando en la búsqueda de un nuevo orden que permita una mejor aplicación del Derecho Internacional (público o privado), como del Derecho comparado entre naciones modernas.

Afirman que este tema retoma una nueva exigencia de los estudios de la Filosofía del Derecho que debe hacer repensar en la necesidad de cohabitación entre el derecho positivo y el consuetudinario, para definir el nuevo contexto que implican los cambios del patrimonio cultural del renombre y de los sistemas de asignación de apellidos ha seguido la evolución de las costumbres sociales, tal como se ha podido producir en la evolución jurisprudencial, doctrinal e histórica que cada país ha tratado de reflexionar, en el seno de sus culturas. Además, destacan que la naturaleza humana y de la sociedad humana es la evolución y el cambio.

Cuestionan qué se entiende por “renombre” o “apellido” en el seno de las ciencias genealógicas y heráldicas en la actualidad y mencionan el trabajo de Norberto Castro Tosi en el artículo “El Renombre” publicado en la Colección Norberto De Castro, de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas en noviembre de 1976, quien además fija cinco normas a seguir para la interpretación. Sobre este texto, destacan:

“(…) A todos los que se han interesado por los Estudios histórico-familiares del área castellana tendrá que haberles llamado poderosamente la atención el hecho de que, del siglo XV hasta la segunda mitad del XVII, existe gran variabilidad en el uso del apellido (...) ya que no existía regla fija y universalmente aceptada pero, en su lugar, preveía un conjunto de costumbres cuya observancia más o menos estricta dió (sic) por resultado el aparente caos en que se debate el genealogista cuando le toca analizar los linajes de determinada región, y también en época también determinada (...).”

Afirman que toda interpretación del principio de la no retroactividad de las leyes no debe permitir ir en contra de lo establecido por el contexto histórico-cultural, social y espiritual, en el que se dio en un contexto determinado y que toda nueva ley debe ser prevista con aplicación inmediata, hacia el futuro a partir de su entrada en vigencia.

Por otra parte, se refieren a la concepción de los apellidos en Europa. Remiten a la obra del genealogista Jaime Salazar y Acha, que en la obra “Manual de Genealogía Española” llama la atención sobre los efectos jurídicos que se obtienen según se esté hablando de “apellidos” o de “linajes” que son a menudo confundidos. Indica:

“NOMBRE DE LINAJE Y APELLIDO,

(...) En primer lugar quiero hacer hincapié en la diferencia entre dos distintos conceptos como son nombre de linaje y apellido, que son constantemente confundidos por los hombres de hoy, dando lugar a multitud de equívocos y atribuciones inexactas. Voy a hablar de ello con cierto detenimiento.

El primero, es decir el nombre de linaje, es un término que sirve a la sociedad para distinguir unas familias de otras, mientras que el segundo es el utilizado por Cada individuo por razón de -su pertenencia a una familia. La diferencia entre ambos términos está en que el apellido es usado por el individuo como algo propio, mientras que el nombre de linaje les es atribuido por la sociedad, sin la previa aquiescencia de los interesados y sólo (sic) llegará a ser apellido en tanto y cuando los propios interesados lo adopten como tal (...).”

Por otra parte, los informantes realizan una serie de “propuestas jurídicas para resolver casos litigiosos debidos a la transformación del concepto de familia, a través de la debida protección del nombre de linajes como del nombre del apellido”, que se citan a continuación:

A. ¿Cómo evitar la usurpación de identidad, cómo proteger la aplicación de los derechos humanos que están constitucionalmente incluidos en el ordenamiento jurídico de Costa Rica y cómo prevenir el fortalecimiento del patrimonio intelectual, educativo, científico, cultural espiritual del costarricense ante la globalización de las economías?

Todos estos temas están interrelacionados entre sí y requieren que procedamos a analizarlos igualmente en el marco del Derecho Constitucional relacionado con el régimen de protección de las libertades constitucionales y de los derechos humanos.

En efecto, en la experiencia del Derecho francés desde tiempos inmemorables se viene reflexionando sobre las implicaciones jurídicas ligadas a la autorización o rechazo de un cambio del nombre de pila, como de la protección “del nombre del linaje”, particularmente después de la Revolución Francesa y conviene recordar que aún hoy día existe toda una estructura jurídica Conceptual en torno a esta problemática, donde se combinan las consultas a Asociaciones privadas según la ley de 1901, y Se aplican conceptos nuevos para evitar la usurpación de identidad, tan de moda actualmente con el desarrollo de nuevas tecnologías sobre la delincuencia del crimen organizado y la infiltración de los carteles de la droga en las instancias judiciales.

Asimismo, estamos apreciando un gran esfuerzo por el fortalecimiento intelectual del patrimonio cultural, educativo, científico y

espiritual del ciudadano, ante la globalización de las economías y el descenso en los indicadores de calidad del desarrollo integral sostenible, y en particular ante los cambios de los valores defendidos por generaciones anteriores.

En lo que se refiere al cambio de "renombre y apellidos" la legislación francesa ha permitido cambios cuando un apellido que lleva un Ciudadano determinado sea ridículo o le pueda generar una discriminación social, cultural o espiritual cuando portan apellidos de personajes que han sido criminales de guerra, o personajes odiados por poblaciones enteras, como podría ser llevar el apellido de "Hitler" u otros similares. Las condiciones y procedimientos deben ser establecidos por ley.

Sin embargo, existe una Vasta legislación y una experiencia jurisprudencial, tanto del Conseil d'Etat como de la Corte de Casación fijando criterios precisos para no caer en cambios que produzcan una usurpación de identidad que genere daños y perjuicios a terceros, por otra parte existe igualmente una jurisprudencia bien establecida para evitar producir "con cambios del linaje" cualquiera usurpación indebida ante el derecho de cada ciudadano de ver protegido, ante la avalancha de oportunistas deseosos de brillar con la reputación de ciertos linajes.

Sin embargo, podemos observar que por la vía de adopciones simples por parientes femeninos muchas familias se han visto invadidas por parientes indecorosos, vulnerando el principio de la protección "del linaje", tal como lo hemos definido supra.

B. La aplicación del ADN como principio complementario para asegurar la igualdad entre los seres humanos.

Es importante referirse a esta compleja problemática a la que el académico WES DE LA GOUBLAYE DE MENORVAL ha consagrado un ensayo sobre el tema titulado "Reflexiones hacia unas nuevas Ciencias Genealógica y Heráldica para el Siglo XXI", el cual se incluye en su Opera Magna, Libro 19, en donde se puede consultar sobre diferentes definiciones de ciencias sociales y humanase en cuanto a las implicaciones jurídicas que fue objeto de su ponencia en la XXI Reunión Americana de Genealogía y XI Congreso Iberoamericano de las Ciencias Genealógica y Heráldica, celebradas en Santo Domingo, República Dominicana.

C. Las Ciencias Genealógica y Heráldica y la Genética en las Ciencias Jurídicas. Tanto las Ciencias Genealógica y Heráldica como la genética tienen implicaciones importantes en las Ciencias Jurídicas, en particular en

el derecho positivo para lograr el ejercicio de la Justicia de una manera cada vez más justa, apegada a apoyar un mejoramiento de las pruebas a presentar en los juicios donde el ADN vino a cambiar el Viejo paradigma hacia una justicia personalizada y ofrecer nuevas modalidades para evitar series desigualdades entre ciudadanos al comparecer ante un órgano judicial.

C.1. La generalización del empleo de las pruebas genéticas en los procesos judiciales (penales, civiles y otros). Desde que el Derecho Penal dejó la arbitrariedad, el método inquisitivo y las Ordalías de la Edad Media fuera de las concepciones de las Ciencias jurídicas modernas, durante los Siglos XIX y XX y ahora igualmente en pleno siglo XXI, la revolución tecnológica ha favorecido la posibilidad de integrar los exámenes de ADN en la constitución y verificación de pruebas incriminatorias que ya no dejan el papel estelar a las confesiones que muchas veces han podido dar presuntas sospechas de violencias ejercidas sobre los inculcados, Como a la muy controvertida prueba con base en testimonios que seguían los principios del Derecho Romano de "testis unus, testis nullus" y del principio de "Nullum crimen, Sine legem", ha permitido, en definitiva mejores prestaciones técnicas en la modernización de las metodologías de los sistemas de Policía Técnica Judicial en el mundo entero, y en la informatización que asegura una mayor agilidad en la tarea de dar justicia "pronta" y "apegada a derecho".

Por otra parte; los archivos conservados por los tribunales y cortes de Justicia constituyen igualmente fondos documentales de una inmensa utilidad para las Ciencias Genealógica y Heráldica, para desarrollar investigaciones más apegadas a la Historia de las Mentalidades, permitiendo poder comprender mejor en contextos específicos, el fenómeno de la delincuencia de toda naturaleza y comprender más ampliamente el impacto de la diversidad cultural en los estratos judiciales y poder cada vez más tener la posibilidad de analizar y comparar la evolución de las instituciones jurisdiccionales Con los cambios de mentalidades en un momento dado.

El Derecho Civil, Administrativo y Mercantil, entre otras áreas de las Ciencias Jurídicas ha logrado dar un paso gigantesco al incorporar la posibilidad de las pruebas de ADN en procesos de paternidad, al facilitar la identificación de personas, muchas veces excluidas del ejercicio de derechos civiles otorgados por la Constitución y el Ordenamiento jurídico del país y dando un salto cualitativo a la administración de una Justicia "pronta" pero "apegada al cumplimiento de las normas del Derecho vigente".

C.2. Implicaciones en las Ciencias Jurídicas de nuevas modalidades de filiación (sic).

Ahora bien, todos estos adelantos de la investigación genética nos plantean a futuro ciertas reflexiones importantes frente a la introducción de nuevas modalidades de convivencia social, más allá de la tradicional unión consagrada por un matrimonio, ya sea en su visión de unión contractual, ya sea en su concepción de "institución" heredada del Derecho Romano Como del desarrollo de la filosofía del Derecho o de la disciplina de la filosofía conocida como "la ética" de las religiones en el mundo que pudiesen tener una implicación expresa en el establecimiento de las filiaciones actuales.

C.2.1. Implicaciones sobre las nuevas Ciencias Genealógica y Heráldica de las nuevas formas de filiación en países donde le han reconocido efectos jurídicos.

El Derecho Civil heredado del Derecho Romano como del Derecho Canónico ha hecho de la presunción de paternidad la regla clave para definir la naturaleza de las filiaciones en una convención tanto institucional como contractual, salvo prueba contraria, sancionada por vía judicial.

Estamos asistiendo en los últimos años a una nueva forma de filiación sobre filiaciones en parejas del mismo sexo, por la vía de la adopción que no plantearía problema alguno pues podríamos asociarlas a las reglas que se aplican en las Ciencias Genealógica y Heráldica a las adopciones, por lo cual no se prosiguen sus ascendencias, al no ser biológicas.

Sin embargo, otras formas de filiaciones no biológicas plantean, más allá de los aspectos morales que puedan suscitarse según la historia de las mentalidades contemporáneas, y los principios espirituales, casos éticos muy difíciles de incluirlos en las reglas clásicas de las Ciencias Genealógica y Heráldica, como es el caso de la inseminación in vitro, y más aún en los casos de las filiaciones a través de adopciones por vientre ajeno a la pareja que adopta o que simula pasar por sus hijos propios,

Por otra parte, por analogía podríamos pensar que, en ausencia de una decisión judicial sobre la calificación de la filiación, dichos hijos quedarían en un limbo, o lo que sería aún peor; podrían ser asimilados a hijos biológicos por la aplicación automática de la presunción de paternidad, lo que vendría a falsear profundamente la credibilidad de sus ascendencias.

C.2.2. Importancia del estudio del genoma humano y de la investigación genética para la solución a futuro de los anteriormente

mencionados. No hay duda de que el avance de las investigaciones sobre el genoma humano y los avances de la bioética que hemos analizado anteriormente, están permitiendo encontrar una nueva forma de asociación para responder a las necesidades que se están ya presentando ante los tribunales de justicia de algunos países que ya han comenzado a plantearse soluciones para establecer decisiones Jurisprudenciales en espera de legislaciones complementarias que abordan con claridad, los principios jurídicos aplicables a tales situaciones.

Largo camino a transitar donde la ética tiene un gran campo de aplicación en las nuevas Ciencias Genealógica y Heráldica que trataremos de analizar en el próximo desarrollo sobre Ética, Deontología y Nuevas Ciencias Genealógica y Heráldica (...).

Finalmente, realizan el análisis de la consulta planteada en relación con el cambio del renombre y el cambio del nombre de pila. Indican que se deben de respetar las causales para el cambio de apellido, los requisitos generales y el proceso legal, a saber:

“1. Las causales para el cambio de apellido:

a. Matrimonio: Cuando una persona se casa, puede optar por tomar el apellido de su cónyuge como su nuevo apellido legal.

b. Divorcio: En caso de divorcio, Se permite a la persona volver a Su apellido anterior.

c. Razones de identidad de género: La Ley de Identidad de Género en Costa Rica permite a las personas transgénero cambiar su nombre y género en sus documentos, incluido el apellido si lo desean.

2- Requisitos generales:

a. Solicitud escrita: Debe presentar una solicitud formal ante el Registro Civil

b. Documentación: Dependiendo de la causal, se requerirán documentos como el certificado de matrimonio, sentencia de divorcio o documentación relacionada con la identidad de género,

c. Pago de tarifas: Generalmente se requiere el pago de tarifas administrativas,

3. Proceso legal: Algunos cambios de apellido, como el resultado de un matrimonio o divorcio, son más simples, mientras que los cambios relacionados con la identidad de género pueden requerir asesoramiento legal y un proceso más complejo. para todo ello, el demandante de cambio de apellido o de nombre de pila debe consultar directamente con el Registro Civil de Costa Rica o un abogado especializado en temas de familia y nombres para obtener información actualizada y específica sobre el proceso, ya que las leyes y regulaciones pueden cambiar con el tiempo. Por lo tanto, es necesario poner las causales, los artículos y la normativa vigente en Costa Rica para el cambio de apellidos y sobre todo, presentar argumentos jurídicos con sus respectivos documentos exigidos en cualquier proceso judicial, sobre la duda constitucional que se debe probar”.

Afirman que el cambio de apellido se rige principalmente por el Código de Familia y algunas disposiciones relacionadas con la identidad de género en la Ley de Identidad de Género.

En cuanto al cambio de apellido por matrimonio, indican que se encuentra regulado principalmente en el Código de Familia de Costa Rica, en el artículo 25. Esa norma dispone que el cónyuge puede adoptar el apellido del otro cónyuge si así lo desean. Por otra parte, afirman que el cambio de apellido por divorcio se da cuando el cónyuge que había adoptado el apellido del otro cónyuge solicita volver a su apellido anterior. Afirman que esta disposición se basa en el Código de Familia.

Por otra parte, afirman que la “Ley de Identidad de Género, Ley nro. 8955”, permite a las personas transgénero cambiar su nombre y género en sus documentos legales, incluido el apellido, si así lo desean. Sin embargo, esta ley puede requerir asesoramiento legal y un proceso más complejo. Indican que la Ley de Identidad de Género en Costa Rica es la que regula principalmente el cambio de nombre y género en documentos legales, incluido el apellido. Afirman que “si bien no se refiere específicamente al cambio de apellido, el cambio de identidad de género podría involucrar una modificación del apellido Si así lo desea la persona. Esta ley permite igualmente a las personas transgénero solicitar el cambio de su nombre y género en sus documentos legales. Aunque no se especifica directamente el cambio de apellido, puede estar incluido en la modificación general de la identidad”.

Concluye que el tema del cambio de apellidos y nombres de pila, así como del orden como se debe utilizar y el cambio de linajes, no es un tema de constitucionalidad, sino que requiere de una definición que debiera ser plasmada por el Poder Legislativo, para no crear discriminaciones que podrían aparecer en algunos sectores de la población, pues es un caso de evolución de los usos y costumbres y requiere de un debate a fondo con otros sectores de la sociedad, para determinar a futuro en lo que se refiere igualmente al patrimonio cultural intangible para lo cual es muy importante que sean tomadas en cuenta otras convenciones internacionales que han sido ratificadas por Costa Rica en esta área específica que nos lleva a velar por la identidad cultural del costarricense, así como por la protección igualmente de los linajes, aunque, por supuesto, ha sido una convención el uso de un primer apellido y un segundo apellido a partir de la creación del Registro Civil en 1888. Afirma que, dentro de un régimen más liberal que se pueda aprobar en el futuro, parece inevitable permitir a los padres durante la inscripción del nacimiento o a una persona ya mayor de edad, el escoger el orden entre el apellido paterno y el materno a la hora de definir el primer apellido con que aparece inscrito en el Registro Civil, lo que no afecta la filiación con sus padres. Pero la permisividad debe llegar hasta allí, pues de lo contrario se llegaría a un sistema arbitrario que lesionaría gravemente la seguridad jurídica, yendo en contra de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad.

17.- Por escrito incorporado al expediente electrónico a las 15:37 horas de 25 de octubre de 2023, se apersona Claudia Palma Campos en su condición de directora de la Escuela de Antropología de la Universidad de Costa Rica. Indica que si bien es un criterio que nace de la antropología sobre el análisis del ámbito sociocultural, en el que se han cimentado las tradiciones, creencias y prácticas de las cuáles algunas se consolidan en estereotipos errados sobre las personas o comunidades de personas, dejándolas al margen de la igualdad de derechos, está sustentado también en el aporte del resto de las ciencias sociales de las que han echado mano para fundamentar la consulta solicitada.

Afirma que la herencia en el orden de los apellidos es una práctica milenaria, naturalizada, que se sostiene en la jerarquía de las personas según su sexo, su valor y el derecho sobre la posesión de los bienes. En primera instancia, nombra la normativa legal en la que se fundamenta el criterio, partiendo del más alto respeto a los derechos humanos y la equidad, manifiesto en las diversas convenciones de carácter superior constitucional, y de las cuáles Costa Rica ha sido un país parte firmante.

Así, el artículo 2º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre contempla 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." (OEA, 1948). El numeral 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estatuye que "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley" (Naciones Unidas, 1948). El ordinal 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" (Asamblea Legislativa, 1969); y el artículo no. 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" (Asamblea Legislativa, 1968). A la vez, la Constitución Política de la República de Costa Rica, en su Título IV sobre los Derechos y Garantías Individuales, regula en el artículo 33: "Toda persona es igual ante la ley no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana" (Asamblea Constituyente, 1948). Además, el numeral 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reza así: "Derecho al Nombre. 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" (Asamblea Legislativa, 1969).

Expone que se parte del reconocimiento de la igualdad ante la ley de todas las personas, porque, precisamente, la práctica de asignación del orden de los apellidos está fundamentada, social, culturalmente, legal y políticamente en una desigualdad de las mujeres delante de los hombres, por el desigual valor que ellas han tenido solo por el hecho de ser mujeres.

En este sentido, cita la "Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer" (CEDAW), aprobada en Costa Rica por ley nro.

6968, que sobre este tema estatuye:

Artículo no. 5:

"Los Estados Parte tomarán 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"

Artículo 15:

"Los Estados Parte reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley. Artículo 16: "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: d) 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; g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación"

Junto a estos elementos de orden jurídico, hace referencia al pronunciamiento de la Procuraduría de la República en su informe para el expediente 16-015421-0007- CO, en el que menciona que no existen razones objetivas que hagan que sea imperativo el uso del primer apellido del padre como el de la madre y que tampoco se afectaría la filiación legal ni la seguridad jurídica. Así, la normativa sobre el compromiso de los estados de velar por eliminar todo tipo de discriminación contra las mujeres tiene como fundamento siglos de vejación en su contra por la sola condición de ser mujeres.

En este sentido, estima que es fundamental que se comprendan "algunos elementos que transformaron ideas misóginas en tradiciones de inequidad, que fueron arraigando el lugar de menosprecio social, político y de menos derechos delante de los hombres".

Puntualiza: "Un Estado que se construye con derechos desiguales entre las personas": Asevera que el contexto histórico se remonta a la constitución de los Estados tal como los conocemos en este momento, y el tipo de legislatura que Costa Rica hereda, y construye, alrededor de quien es concebido como sujeto y ciudadano. Señala que las sociedades actuales, que tienen como base una organización estatal, se han construido bajo estándares ideales de personas y han creado instituciones para consolidar mecanismos que edifiquen a dichos sujetos de forma coherente con sus ideas y sus normas; esto ha creado personas con derechos y otras carentes de los mismos. Por esto, no es casual que se necesiten de leyes para revertir la institucionalización de la desigualdad estructural que han vivido algunas personas y algunos grupos, por su sexo, género, origen o procedencia.

Afirma que la idea del Estado y sus sujetos, se puede comprender a la luz de lo que el sociólogo Norbert Elias (1993) explicó a través del desarrollo del concepto de "civilización", como una categoría que explicaba el cambio del tipo de sociedad que aconteció con el nacimiento del Estado y la creación de leyes, pero asociado a un sexo, una procedencia y a un color de las personas que

podían dictarlas. Destaca que en el Estado se conformó el espacio político y los sujetos de los derechos civiles eran hombres. Los padres de la patria han sido hombres y no en genérico, sino en masculino. Las mujeres quedaron excluidas de la dinámica del ejercicio de lo político porque fueron relegadas al espacio de lo privado.

Cita a la psicóloga social Ana María Fernández (1993), que junto con la modernidad se instituyó el contrato, y, con ello, dos actores: aquellos libres, los individuos del espacio público con capacidad de negociar y pagar, y los no-libres o sujetos no-contractualizables, aquellos sin ningún tipo de derecho ni voz. Junto al contrato se constituyó la tutela, que requiere de una persona libre y otra incapacitada para ejercer su libertad. En este grupo quedaron las mujeres, junto con la niñez, las personas esclavizadas, dementes y las catalogadas como delincuentes, consideradas como incapaces de ejercer dominio sobre sí mismas y por lo tanto inhabilitadas para ningún ejercicio vinculado con el espacio de lo público. Menciona que, en tanto el Estado necesita de sujetos libres, la exclusión de las mujeres en el mismo ni tan siquiera se cuestionaba. Es por esto por lo que las mujeres no podían ejercer el derecho de elegir y ser elegidas, pues no eran consideradas aptas para el ejercicio de lo público. Su espacio de tutela era el doméstico, que a la vez tenía un dueño, como las tierras del señor feudal. Para explicar el lugar que las mujeres han ocupado socialmente y que ha permeado todo el engranaje político y económico, no existe una única explicación. Lo que sí se sabe es que las ideas misóginas parten de un cúmulo de oposiciones binarias entre la exaltación materna y la degradación, poseedoras de la más incalculable belleza y dadoras de amor, hasta promotoras del mayor mal y perjuicio sobre la humanidad. Afirma que ambos extremos han sido parte de un ejercicio del control sobre el cuerpo de las mujeres y sus productos: la progenie.

Destaca que esta es una condición de desigualdad social, política y jurídica, que se ha consolidado a través de las más atrevidas fábulas sobre los hombres y mujeres; un lugar que Simone De Beauvoir decidió nombrar como la alteridad, que ubica a las mujeres como "la otredad" en relación con los hombres. Las mujeres son las otras que no son hombres (De Beauvoir, 2011 [1949]). Cita a la filósofa Celia Amorós, desde la más temprana concepción racional del proceso de elaboración de las categorías de lo humano en la antigua Grecia, se ubica a lo 'femenino' como diferencia con respecto al genérico humano, que por representación mítica colocará a lo masculino en el lugar de lo neutro; de esta forma lo femenino es "lo otro distinto a lo neutro" (Amorós, 1994: VII). Junto a la filosofía, las nociones mágico-religiosas han impactado de forma desproporcional la condición social de las mujeres en todos los ámbitos. Aduce que fue el matrimonio fue el dispositivo de poder eclesiástico por excelencia que consolidó una imagen de mujer apta para procrear a aquellos sujetos dignos de la herencia del Estado, del cual eran parte sus maridos. El matrimonio y el producto de su herencia, marcó las reglas de las alianzas (Duby, 2013 [1982]) y tanto en la antigüedad como en la actualidad, han sido fuente de territorios, soberanías y diplomacia, diezmos para las iglesias y ganancias, y que sin lugar a ninguna duda, han consolidado la base de la organización social (Tochman, 1979) citado en (Varela, 1997) y de la que deviene la propiedad privada. Para proteger la propiedad privada y garantizar que esta fuera transferida únicamente a sus herederos se fomenta la relación heterosexual y monógama, sostenida en el control de los cuerpos de las mujeres; Gerda Lerner (1990), decía que con el dispositivo del matrimonio "los hombres se aseguraron la legitimidad de su descendencia y garantizaron así su interés de propiedad." (Lerner, 1990: s.p.). Así, la propiedad es un sello que se perpetúa a través del nombre de familia, que es la legítima forma social y cultural de reclamar, por derecho propio las pertenencias antiguas. Esto, en tanto es una herencia patriarcal y patrilineal, es el nombre del padre y su linaje el que transfiere a través del tiempo, como un vestigio cultural del dueño de familia: el patriarca. Incluso, en esta idea se sostiene la moda del reclamo de la nacionalidad que marca el linaje directo con los colonos. El nombre de una persona y, específicamente, sus apellidos definen a cuál familia pertenecen y cuáles bienes heredan. Considerando que en el pasado la mujer no podía ser parte de la actividad económica, sino que más bien era considerada un activo para los hombres de su familia, se puede ver cómo sería motivada la prioridad del apellido paterno. Sin embargo, la sociedad ha avanzado y es imperativo vislumbrar que, en el presente, no hay razones, más allá de la costumbre, para mantener una relación jerárquica en el orden de los apellidos de una persona. Afirma que la tradición no hace la norma, y el mantenimiento de esta práctica pone sobre la mesa la discusión permanente sobre una serie de discriminaciones que persisten en Costa Rica a pesar de la lucha a favor de la equidad entre los sexos, en el reconocimiento de la diversidad social, étnica, cultural, política y civil y la validación de todos los derechos de todas las personas que habitan el territorio, y según la normativa de igualdad real y derechos humanos que ha suscrito el país. Al respecto, destaca algunos elementos que se ven contrariados al mantener una tradición que coloca el apellido del padre en primer lugar con respecto al de la madre:

Puntualiza que se trata de "una práctica que va en contra de los cambios en la constitución legal y social de la composición de las familias". Afirma que, si bien han existido avances en términos de igualdad social, solo se destacan algunos datos que se refieren al ámbito del vínculo familiar, filial, en el que acontece el derecho a un apellido y su orden. Uno de los más importantes cambios tiene que ver con las nuevas formas de dinámicas familiares que hoy se conocen, que no quiere decir que antes no existían, sino que no eran nombradas, legítimas ni reconocidas socialmente. Así, la forma de familia tradicional era la heterosexual y con una prole dentro del sacramento del matrimonio, siendo el tipo de sociabilidad al que la institución eclesiástica presionaba. La condición de madre sola con hijos o hijas a las que llamaban ilegítimos, ya existían, pero con una carga social negativa y juzgadas por esa condición. Sin embargo, la estructura de la familia en Costa Rica históricamente ha sido más diversa y compleja que la familia nuclear conyugal.

Menciona que, según como la explicó la historiadora Eugenia Rodríguez, a finales de la colonia en la provincia de Cartago existían familias de madres solteras viviendo solas, siendo de las más antiguas numerosas (Rodríguez, 2008). La historia muestra que después de la independencia, a mediados del siglo XIX, aunque el matrimonio tendió a generalizarse con un peso en lo que se ha llamado el jefe de hogar, hombre, una muestra de hogares en el Valle Central puso en evidencia que también existían jefaturas femeninas y oscilaban entre un 20% en las aldeas y más del 40% en las ciudades principales, especialmente entre los artesanos (Gudmundson, 1993). Siguiendo a Rodríguez, en el siglo XX, la cantidad de nacimientos afuera del matrimonio llegó a un 38,9% en 1980, similar a la cantidad madres solteras en la misma época, 37,3%.

Por su parte, en América Latina, para esa época, en algunos países la “ilegitimidad” en los nacimientos podía llegar hasta el 60%, como el caso de Brasil

(Rodríguez, 2008: 31). A inicios del siglo XXI, de acuerdo con T.H. Gindling y Luis Oviedo (2008), en Costa Rica es posible constatar la reducción del hogar biparental con progenie encabezados por un hombre, pasando del 61,6% en 1990 al 49,6% en 2003. Esto es el resultado de diversas causas, entre ellas del incremento de las familias monoparentales de jefatura femenina, una tendencia que se puede observar a lo largo de América Latina (Arriagada y Aranda, 2004). Siguiendo a Irma Arriagada y Verónica Aranda (2004) el porcentaje de estos hogares en el país en el año 2002 era de 11.7%, número que solo ha aumentado con el pasar de los años, siendo así que para el 2018, aproximadamente un 36% de los niños y niñas, nacieron de madres solteras (Ávalos Rodríguez, 2019). En algunas localidades más que en otras, los números de madres que crían a sus hijos e hijas sin el soporte del padre son muy altas; por ejemplo, en Upala, Alajuela, se pasó de 30% a 66% entre el 2002 y el 2016, y en León Cortés, el número subió de 36% a 63% en el mismo periodo (Fallas, s.f.).

Manifiesta que estos datos ponen en evidencia que el patrón cultural del orden de los apellidos, si bien tiene una raíz patriarcal, la realidad social muestra otros escenarios que contrarían la primacía del apellido paterno, pero que a la vez el poseerlo tampoco ha garantizado algún tipo de justicia patrimonial, o reconocimiento social para los hijos e hijas nacidas afuera del orden de la pareja heterosexual. Hoy por hoy, en el año 2023, la cantidad de familias monoparentales lideradas por mujeres asciende a 767 hogares aproximadamente (INEC, 2023). Solo esta condición da derecho a decidir el orden de los apellidos cuando medie el reconocimiento legal de aquella persona que fungió como progenitora de la prole, la adopción o bien, la decisión de crianza independientemente del tipo de vínculo que se mantenga.

A la vez, destaca que junto al proceso de visibilización de la condición histórica de la monoparentalidad, es también un deber social el reconocimiento de las familias homoparentales. Y es que ya hace 3 años que por resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Costa Rica aprobó el matrimonio entre parejas del mismo sexo y, junto con ello, creó mecanismos para garantizar los derechos derivados de estos vínculos, entre estos definir el actuar legal en los casos de la descendencia o adopción de hijos e hijas. Así sobre el nombre que reciben la descendencia de estas familias, se resolvió que las parejas puedan decidir cuál es el orden de los apellidos que heredan (Bolaños y Chinchilla, 2020). Esta resolución pone en evidencia que el país tiene la capacidad de normar, comprender y poner en práctica el principio de igualdad entre cónyuges o parejas, pero ahora de manera independiente de si son homoparentales, heteroparentales o bien transparentales. Afirma que lo que debe normarse es lo que en la práctica ya sucede, como por ejemplo cuando las mujeres procrean y registran sus propios apellidos en su descendencia, sin que manifiesten mediación de algún otro progenitor.

Se refiere a “una tradición que no va acorde con los roles de género esperados y reales”. Otro de los elementos que se le propone a la Sala Constitucional para emitir su juicio y tomar en cuenta en esta discusión, tiene que ver con los roles o papeles esperados sobre los hombres y las mujeres y según la relación sexo-género tradicional, y lo que se vincula con las responsabilidades en el ámbito de la familia y la progenie. Indica que, si por una parte ha cambiado la composición de la familia tradicional, que pone en evidencia el papel de las mujeres en la manutención económica de sus hijos e hijas, los roles que juega cada persona en términos de cuidado y crianza, sigue recayendo en ellas. Si bien cada vez son más los hombres que asumen una paternidad activa y responsable que contraría la imagen de “sólo (sic) proveedor económico”, e independientemente del tipo de familia en la que están vinculados o si viven o no en una familia bajo un mismo techo, son principalmente las mujeres las que se hacen cargo de las tareas de cuidado del hogar y de las personas que lo componen, de manera independiente de si trabajan o no de forma remunerada.

Expone que según datos del INEC de este año (2023) se constata que: “las brechas en el uso del tiempo prevalecen en el cuidado de personas del hogar (incluyendo niños, niñas y personas adultas mayores), en el que las mujeres emplean 67-71% mientras que los hombres 29- 33%” (INEC, 2023:67). Con relación al cuidado de niñas y niños menores de 12 años en el hogar, “la tasa de participación es del 30,5% en mujeres y de 20,0% en hombres. El tiempo efectivo promedio para las mujeres es de 11:56 horas y los hombres dedican alrededor de 7:19 horas semanales.” Además del tiempo efectivo en la realización de la tarea anterior, “ambos sexos dedican muchas horas en el cuidado de estar pendiente o cuidado pasivo. En esta misma tarea de cuidado, las mujeres destinan, además de las 12 horas del cuidado activo, otras alrededor de 15 horas en la vigilancia de esta población, mientras realizan de manera simultánea otras actividades” (INEC, 2023). Y a esta tarea hay que sumarle el proceso de embarazo y maternidad, pues son las mujeres quienes acarrean la tarea física de gestar una nueva vida por 9 meses y su presencia es vital para el desarrollo y vida de su hijo o hija en los primeros años, a su vez, se puede observar que muchas madres cargan solas con la crianza y cuidado de sus pequeños. Esta tarea extenuante no se puede seguir invisibilizando en términos físicos, mentales, emocionales y energético que le implica a las mujeres que deciden ser madres.

A su vez, la consulta da paso a cuestionar una creencia social de que las personas con el primer apellido paterno han sido reconocidas por el mismo, mientras que llevar los apellidos maternos “suele asociarse con una maternidad solitaria, con la ilegitimidad y la falta de reconocimiento” (Peláez Venegas, 2022:

s.p.), como si fuera antónimo de orgullo. Estima que un cambio en la legislación, aunque simbólico, sería un reconocimiento de la labor de crianza y cuidado que las madres realizan en soledad y por decisión.

Menciona que se trata de “una tradición que fomenta la discriminación hacia las niñas y el apellido que desean heredar”. La consulta en cuestión, y los argumentos que se exponen, hacen referencia a la desigualdad que se genera entre los hombres y las

mujeres adultas, pues el orden de los apellidos lleva implicada una jerarquización del valor de las personas de quienes se hereda, y a la vez la jerarquía del apellido que se va a heredar. Estima que esto no pone en igualdad de condiciones a las niñas y los niños, pues muchas veces se evidencia el deseo del nacimiento de un niño que en el futuro herede el apellido al resto de su prole, y así consecutivamente, para la permanencia de una parte de la memoria familiar.

La tradición hace que permanezca la idea de que con las niñas se pierde el apellido familiar, mientras que los niños lo pueden extender a su descendencia, como menciona el abogado Jorge Mendoza Argomedo (2018) en un ejemplo referido a Colombia: "Es corriente que en los hogares colombianos, por ejemplo, se prefiera, al nacimiento de una niña, el advenimiento del varón que ha de perpetuar el apellido familiar. Y es ese el comienzo de una cadena sin fin de predilecciones y correlativas discriminaciones..." (Mendoza, 2018: 153). La decisión sobre el orden del apellido contribuye a la posibilidad de la decisión personal, autónoma que tiene una persona sobre su propia herencia, que además implica un reconocimiento a las personas que le anteceden, bajo la prerrogativa de su propia historia familiar.

Menciona que "el orden de los apellidos patrilineal es una práctica colonialista impuesta a comunidades indígenas". Sobre el particular, rescata la discriminación que implica el orden de los apellidos bajo lo lógico patriarcal, para las familias indígenas costarricenses. Así, para la población indígena de nuestro país, el uso de apellidos en la forma en que está establecida hoy, ha sido una práctica de dominación utilizada desde la época colonial y una forma para "asimilar" a la población nativa (Britto, 2022). Aunque si bien esta práctica está hoy en día establecida entre la población indígena, hay varias consideraciones que podemos hacer para plantear la necesidad de flexibilizarla, que es el portillo que abre el recurso planteado. Por una parte, en los grupos indígenas cabécares y bribris, el sistema de parentesco es matrilineal, de manera que las personas que pertenecen a estos grupos heredan no solo el parentesco, sino también la filiación clánica y la tierra de la madre (Bozzoli, 1967). Aunque no existen estudios específicos sobre la percepción que tienen estas poblaciones sobre la estructura que usa el estado para asignar el orden de los apellidos a la hora del nacimiento, ampliar las posibilidades de asignación de los apellidos podría tener buena recepción en estos espacios. Asimismo, este cambio podría darle la oportunidad a otras personas de estas comunidades de realizar cambios que se sientan culturalmente más adecuados.

Por otra parte, destaca que según el estudio de Helga Arroyo Araya y Damián Gerardo Herrera González (2019), sobre el suicidio entre personas bribris jóvenes, uno de los factores que influyen en la toma de esta decisión por parte de jóvenes de estas comunidades es la imposición de leyes no indígenas que irrespetan la cosmovisión bribri. Al respecto la autora señala, "... aquello que viene de afuera y se impone sobre las tradiciones y las manifestaciones culturales propias, [provoca] rupturas y formas de alienación" (Arroyo Araya y Herrera González, 2019: 16). Esta experiencia genera en las personas jóvenes un desarraigo de la cosmovisión y cultura bribri, afectando su salud mental. Por lo tanto, estima que flexibilizar las prácticas de registro de personas podría permitirle, a poblaciones como estas, implementar prácticas que tengan mayor afinidad con aspectos importantes de su cosmovisión y vida cotidiana, impactando favorablemente sobre su bienestar.

Expresa que los datos presentados acá, se proponen como insumos para que la Sala Constitucional acoja la solicitud presentada y que la Escuela de Antropología ve como positiva en tanto forma parte del respeto a los derechos de las personas, el respeto a los derechos de las nuevas conformaciones familiares y parentales, y de manera fundamental, el respeto a las cosmovisiones que han existido de manera paralela en suelo costarricense, sin reconocimiento alguno o bien, que ha sido subsumido por la "cultura tradicional".

Además, destaca que, en las últimas décadas, una serie de países han adoptado nuevas regulaciones para rectificar el orden tradicional impuesto de los apellidos, tales como Argentina, Chile, Colombia, Perú y países europeos como España, Francia, Suecia, Suiza y Portugal. Todos estos lograron reconocer la discriminación por sexo que es la base de la jerarquización del apellido paterno sobre el materno y la posterior desigualdad que se perpetúa en la vida social. En Chile, por ejemplo, a un año de la implementación del cambio, más de 28,000 personas cambiaron el orden de sus apellidos, siendo el mayor porcentaje (57%) mujeres mayores de edad (Cooperativa.cl, 2023).

Considera que Costa Rica no puede ni debe quedarse atrás. Nuestro país ha aprobado numerosas legislaciones internacionales para confirmar su compromiso con la erradicación de toda forma de discriminación hacia las mujeres y niñas, basada en la diversidad en la composición de las familias y el respeto a la cosmovisión de los pueblos milenarios. Aunque ha habido importantes avances, un cambio en la ley de este tipo es valioso para que el Estado garantice el derecho de igualdad entre las personas; una igualdad que pueda ser llevada a la vida familiar y que permita que sean reconocidos todos los tipos de familia que existen en el presente.

18.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones de ley.
Redacta el magistrado Rueda Leal; y,

Considerando:

I.- Sobre la admisibilidad de las consultas judiciales. Del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que regula la admisión de la consulta judicial, se desprenden estos requisitos: a) sea formulada por un juez; b) existan dudas fundadas sobre la constitucionalidad de la norma, acto, conducta u omisión que se deba aplicar o juzgar; c) exista un caso sometido a conocimiento del juzgador o tribunal consultante; y d) que en tal asunto deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión que suscite la duda de constitucionalidad. Tales presupuestos fueron explicados con detalle en la sentencia nro. 01617-97 de las 14:54 horas de 17 de marzo de 1997 de esta manera:

“A. Que la formule un “juez”, término genérico que –desde luego- se aplica tanto a los juzgadores unipersonales como a los tribunales colegiados, y sobre lo cual es innecesario precisar más que: a) que debe tratarse de autoridades dotadas de poder jurisdiccional, lo cual excluye las consultas formuladas por tribunales administrativos, pero sí incluye las que hagan los árbitros en el marco de los asuntos sujetos a su decisión (nótese que lo relevante en todos los casos es que se esté ante el trámite de un proceso conducente al dictado de una sentencia o laudo arbitral, dotados de la autoridad de la cosa juzgada); y, B. que el juzgador debe estar, al momento de formular la consulta, debidamente habilitado para ejercer esa competencia (ya que mal podría pensarse que una resolución que sea inválida en el proceso pueda surtir el efecto de dar inicio a un trámite que, como éste, posee un carácter puramente incidental).

Que existan “dudas fundadas” sobre la constitucionalidad de la norma, acto, conducta u omisión que se deba aplicar o juzgar. Esto quiere decir que el cuestionamiento debe ser razonable y ponderado. Además, implica que no puede versar sobre aspectos sobre cuya constitucionalidad la Sala ya se haya pronunciado. Ello es así no sólo (sic) porque aceptar lo contrario implicaría desconocer la eficacia erga omnes de las resoluciones de esta jurisdicción, sino también dado que una consulta bajo esas circunstancias evidentemente carecería de interés actual. Pero subráyese, por su relevancia para el sub examine, que la explicada circunstancia sólo (sic) deriva de aquéllos (sic) pronunciamientos en que la Sala haya validado expresamente la adecuación de la norma, acto, conducta u omisión a los parámetros constitucionales. En consecuencia, si una norma ha superado anteriormente el examen explícito de constitucionalidad (en vía de acción o consulta), no sería viable un nuevo cuestionamiento sobre el mismo punto, pero sí podría serlo respecto de un acto, conducta u omisión basados en la misma norma, particularmente porque -en este caso- siempre existe la posibilidad de un quebranto constitucional, ya no en la norma en sí, sino en su interpretación o aplicación. A la inversa, el hecho de que un acto, conducta u omisión haya sido refrendado anteriormente (quizás en vía de amparo o hábeas corpus) no significa que no puedan existir dudas sobre la constitucionalidad de la norma misma en que aquéllos se fundamenten. Y, en esta hipótesis, la consulta judicial es pertinente.

C. Que exista un caso sometido al conocimiento del juzgador o tribunal. Al igual que en la acción de inconstitucionalidad, la consulta judicial nunca se da en el vacío o por mero afán académico, sino que ella debe ser relevante para la decisión o resolución del llamado “asunto previo” o “principal”. Finalmente,

D. Que, en ese asunto previo, deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión que suscite la duda de constitucionalidad, aspecto que –por su relevancia para el caso- resulta conveniente precisar. En efecto, la expresión “deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión”, conlleva un sentido actual muy definido y totalmente distinto a que si la ley hablara en términos de que “pueda aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión”. La consulta judicial no procede ante la mera eventualidad de que acaezcan esas circunstancias, ya que -como se explicó arriba- esta concepción equivaldría a que se inviertan los recursos de la jurisdicción constitucional en un simple ejercicio académico o doctrinario. Para que la consulta sea viable, el juzgador debe estar enfrentado, con certidumbre y en tiempo presente, a la aplicación de la norma o al juzgamiento del acto, conducta u omisión que le suscite una duda de constitucionalidad”.

En el sub lite, se cumplen los presupuestos del artículo 102 mencionado, por cuanto: a) la consulta fue formulada por el Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Alajuela; b) el tribunal tiene dudas fundadas sobre la constitucionalidad de la norma consultada, sea el artículo 49 del Código Civil, al considerar que “la regla contenida en el artículo 49 del Código Civil, según la cual debe utilizarse el primer apellido del padre y después el primer apellido de la madre, además de generar una posible discriminación, está desprovista de razones objetivas que le sirvan de sustento. De esta forma, la norma citada podría ser contraria a los artículos 33 de la Constitución Política, así como a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la cual se aprobó mediante la Ley 6968 del 2 de octubre de 1984”; c) la consulta fue formulada mediante resolución de las 13:22 horas del 3 de febrero de 2023 dictada en el expediente judicial nro. [Valor 001], que se encuentra en trámite ante el tribunal consultante merced a una apelación interpuesta; y d) según el tribunal consultante, “el promovente pretendió que se le autorice a utilizar el apellido de su madre como su primer apellido. (...) En cuanto a la primera petitoria, el artículo 49 del Código Civil impide a acceder a lo requerido. Nótese que esta norma, de forma imperativa y sin dar espacio a ninguna excepción, establece que las personas demos (sic) utilizar el apellido de nuestro padre seguido por el apellido de nuestra madre”.

Por su parte, el numeral 104 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional exige que la consulta judicial se formule en resolución fundada, se emplace a las partes dentro de tercero día, y se suspenda la tramitación del proceso, hasta tanto la Sala no haya evacuado la consulta. En el sub iudice, estos requisitos se observaron mediante resolución de las 13:22 horas del 3 de febrero de 2023 dictada en el expediente judicial nro. [Valor 001].

En consecuencia, se procede a resolver por el fondo las dudas formuladas a este Tribunal Constitucional.

II.- Objeto de la consulta judicial. El Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Alajuela, con ocasión de un proceso de cambio de nombre promovido por una persona mayor de edad que solicitó autorización para utilizar el apellido de su madre primero, plantea dudas sobre la constitucionalidad del artículo 49 Código Civil, únicamente, en cuanto impone en la composición del nombre, que el primer apellido del padre siempre antecede al primero de la madre, sin que la persona pueda modificar ese orden por ninguna vía.

En su criterio, esa norma podría lesionar el artículo 33 de la Constitución Política, así como los ordinales 5 inciso a) y 16 de la ‘Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer’, aprobada mediante ley nro. 6968 del 2 de octubre de 1984.

A los efectos del análisis de constitucionalidad correspondiente se transcribe la norma en cuestión:

“ARTÍCULO 49.- Toda persona tiene el derecho y la obligación de tener un nombre que la identifique, el cual estará formado por

una o a lo sumo dos palabras usadas como nombre de pila, seguida del primer apellido del padre y del primer apellido de la madre, en ese orden”.

III.- Argumentos de la consulta judicial. La duda del tribunal consultante gira en torno a la imposibilidad de variar el orden de los apellidos que estatuye el numeral 49 del Código Civil (según el cual, el primer apellido del padre siempre antecede al primero de la madre), toda vez que tal disposición podría atentar contra el principio de igualdad derivado del ordinal 33 de la Constitución Política, así como vulnerar los artículos 5 inciso a) y 16 de la ‘Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer’.

Al respecto, el tribunal consultante estima que la norma cuestionada responde a un modelo tradicional, propio de una sociedad patriarcal, en el que predomina la posición del apellido del padre, sin que medie razón válida para ello. Estima que, independientemente de que se utilice un apellido primero que el otro, en ambos casos se alude a la filiación de la persona. Por último, considera que la imposición de utilizar el apellido del padre como el primer apellido del hijo o la hija, parte de una idea de superioridad del hombre sobre la mujer, que evidencia una discriminación contraria a los parámetros constitucionales y convencionales antedichos.

IV.- Antecedentes. La constitucionalidad del numeral 49 del Código Civil ha sido objeto de varios procesos en esta jurisdicción.

En la sentencia nro. 2011015345 de las 14:46 horas de 9 de noviembre de 2011, la Sala aplicó control de constitucionalidad por el fondo a la jurisprudencia civil vinculada con la interpretación del artículo 54 del Código Civil y la imposibilidad de cambiar los apellidos de una persona por su simple voluntad a través de esa vía.

En tal ocasión, el accionante alegó que había solicitado ante el Juzgado de Heredia el cambio de nombre, dado que su nombre inscrito en el Registro Civil era Sergio Antonio Jovel Castro, pero desde los últimos diez años había usado el nombre Sergio Antonio Howell Castro. Esa pretensión fue denegada, porque, según la jurisprudencia impugnada, mediante el trámite del Código Civil para cambiar el nombre de una persona no era posible variar los apellidos. Acerca del punto, la Sala resolvió:

“III.- Sobre el fondo. En la sentencia parcialmente citada, número 6564-1994 y en relación con la naturaleza jurídica del nombre, este Tribunal indicó que:

“(…) la discusión doctrinaria sobre la naturaleza jurídica del nombre se resuelve en nuestro sistema al considerarlo como derecho - a nivel supralegal- y como derecho y obligación en el Código Civil, con lo cual, queda claro que al mismo tiempo que implica un bien jurídico para su titular, impone deberes indeclinables que el ordenamiento jurídico obliga rigurosamente a observar, para garantizar sus funciones, tales como servir de instrumento para individualizar a las personas, como medio de identificación, como indicador de su sexo y estado y como signo relevante de la personalidad.”

La regulación del nombre está contenida básicamente en los artículos 49 y siguientes del Código Civil, los cuales disponen:

“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 del padre y del primer apellido de la madre, en ese orden.”

“Artículo 54.- Todo costarricense inscrito en el Registro del Estado Civil puede cambiar su nombre con autorización del Tribunal, lo cual se hará por los trámites de la jurisdicción voluntaria promovidos al efecto.”

El nombre es la designación oficial de una persona. Se caracteriza por ser inalienable, obligatorio, imprescriptible, inmutable, indivisible y transmisible. En relación con la inalienabilidad, se dice que el nombre está fuera del comercio de los hombres; no puede ser traspasado ni cedido a otras personas sin consecuencias legales. Tampoco puede ser gravado ni enajenado. Es obligatorio en tanto es indispensable para que cumpla con la función de identificación e individualización de las personas. Es imprescriptible, pues no puede perderse con el transcurso del tiempo; existe un derecho al nombre original que no se pierde ni siquiera por su no uso. En principio, el nombre es inmutable pues de lo contrario la identificación sería difícil. Sin embargo, algunas legislaciones establecen supuestos concretos y específicos en los que se permite el cambio de nombre. Nuestro Código Civil no establece requisitos en ese sentido, solo lo prevé y otorga al Juez la facultad para autorizarlo cuando así lo estime oportuno. La inmutabilidad del nombre puede comprender el nombre genérico o de pila, y el nombre patronímico o apellidos. En nuestro país, el nombre de pila puede ser cambiado en cualquier momento, a través del procedimiento judicial correspondiente. No ocurre lo mismo con los apellidos. Algunas legislaciones permiten la modificación de los apellidos en determinadas circunstancias, expresamente contenidas en la ley (apellido grosero, que cause burla, ridículo, que produzca deshonra, entre otras); otras no lo hacen. Esta es la situación de nuestro país, que contiene una regulación muy escueta sobre el tema. Así, el artículo 54 dispone que cualquier costarricense podrá cambiar su nombre con la autorización de un Juez. El Código no dice más y el legislador no ha promulgado ninguna otra ley ni reglamento sobre el tema. Es claro entonces que el legislador ordinario, en uso de sus facultades discrecionales, otorgó al Juez la potestad de autorizar o no el cambio de nombre. Y pareciera ser que, frente a una regulación tan concreta, el Juez costarricense optó por una interpretación restrictiva del término nombre contenido en la norma y ha considerado que dicho concepto se refiere solamente al nombre propio o de pila, y no incluye los apellidos. El accionante estima que esta interpretación es lesiva a sus derechos fundamentales. Sin embargo, la Sala no comparte ese criterio. El artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala claramente: “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”. Es decir, toda persona tiene derecho a un nombre, que estará formado por el nombre de pila o propio y uno o dos apellidos. A partir de ahí, el legislador puede regular ese derecho a su discreción. En nuestro caso, otorgó la potestad de autorizar o no el cambio de nombre a un Juez de la República y frente a esta autorización abierta, y una legislación tan escasa, el Juez ha hecho una interpretación restrictiva del concepto nombre y ha señalado que solamente se puede modificar el nombre de pila o nombre propio, pero no los

apellidos. Ahora bien, esta interpretación no ha sido antojadiza, sino debidamente justificada en razones de seguridad jurídica y la posible afectación de la filiación, las cuales el accionante no comparte. Sin embargo, son razonables absolutamente válidas frente a la escasa regulación del tema. Es claro que una interpretación en sentido contrario a la que han hecho los jueces, sin estar acompañada de la regulación correspondiente podría tener efectos negativos en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, es importante recordar al accionante que ningún derecho es absoluto y el legislador puede regularlos a discreción, regulación que será constitucional en tanto no los vacíe de contenido. Esa no es la situación en este caso”.

Ahora, en relación con el criterio transcrito ut supra, es importante hacer notar que el objeto del sub lite difiere del asunto antedicho, puesto que aquí lo que se consulta no es la imposibilidad de variar los apellidos del mismo modo que se hace con el nombre de pila, sino que, en la composición del nombre de una persona, el primer apellido del padre siempre anteceda al primero de la madre, sin que el sujeto pueda modificar tal orden.

En adición, se han planteado otros procesos de constitucionalidad precisamente relacionados con la posibilidad de modificar los apellidos y su orden; sin embargo, no ha existido pronunciamiento alguno sobre el fondo por parte de esta Cámara debido a incumplimiento de requerimientos de admisibilidad.

Verbigracia, mediante sentencia nro. 2015009879 de las 9:20 horas de 3 de julio de 2015, la Sala declaró no ha lugar a evacuar la consulta judicial, puesto que el juez consultante carecía de competencia en la resolución del asunto base.

A la vez, por mayoría, en la resolución nro. 2021019077 de las 12:21 horas de 25 de agosto de 2021, se desestimó la acción de inconstitucionalidad contra el ordinal 49 del Código Civil por motivos de admisibilidad, pues si bien el accionante había fundamentado su legitimación en el recurso de amparo nro. 16-0152610007-CO, no menos cierto es que “no basta la mera existencia de un asunto base, sino que este debe ser medio razonable para amparar los derechos lesionados. Lo anterior implica, que para dar por cumplido tal requisito de admisibilidad, no es suficiente con verificar únicamente la existencia de ese proceso, sino, además, que lo que eventualmente sea resuelto en la acción, resulte efectivamente aplicable al asunto base de la persona afectada (...)”.

De otro lado, igualmente por mayoría, en el voto nro. 2022022063 de las 12:04 horas del 21 de setiembre de 2022, una consulta judicial relativa al artículo 49 del Código Civil no se evacuó, puesto que “el Tribunal no fundamentó las dudas de constitucionalidad sobre las que pretende consultar, ya que, no analizó de forma ponderada el contenido de la norma cuestionada, ni desarrolló el tema, a fin de justificar ante esta Sala, porqué considera que la norma puede ser contraria al Derecho de la Constitución (...)”.

V.- Sobre los criterios solicitados por esta Sala. Esta Sala confirió audiencia al Tribunal Supremo de Elecciones, Registro Nacional, Defensoría de los Habitantes, Instituto Nacional de las Mujeres, Academia Costarricense de Ciencias

Genealógicas, Escuela de Historia de la Universidad de Costa Rica, Escuela de Antropología de la Universidad de Costa Rica y al Ministerio de Seguridad Pública, a fin de que rindieran su criterio sobre la consulta formulada. Al respecto, se extraen los principales argumentos mencionados por cada institución:

El director de la Escuela de Historia de la Universidad de Costa Rica indica que no cuentan con investigaciones sobre identidad, filiación y orden de los apellidos de las personas costarricenses que sirvan de fundamento para un eventual criterio técnico; sin embargo, destaca que el orden de los apellidos de los padres expresa ideales de jerarquía y poder. Menciona que vale la pena que se entren a considerar aspectos que, no por estar anclados en los usos y costumbres del pasado, tengan y deban seguir persistiendo.

El director general del Registro Nacional sostiene que, en cuanto a los posibles alcances de la declaratoria de inconstitucionalidad en el Registro Nacional, la forma en que se varíe la aplicación del ordinal 49 del Código Civil no afectaría de forma adversa ni implicaría un cambio trascendental en el desarrollo de sus funciones. Al respecto, señala que existen mecanismos para modificar sus datos personales, a saber: 1) Por medio de escritura otorgada ante Notario Público, por ejecutorias judiciales, o cualquier otro documento auténtico como lo establece el numeral 450 del Código Civil, se puede solicitar la rectificación respectiva, previo cumplimiento de los requisitos de fondo y forma establecidos para documentos que ingresen a la corriente registral, de acuerdo con lo estipulado en los artículos del 2 al 8 de la Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público; y, 2) si se está dentro de los supuestos de la ley 8968 de Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, según lo dispuesto por los numerales 6 y 7, mediante un escrito en el cual se indique el asiento registral, bien o derecho sobre el cual se requiere la modificación de sus datos personales, la causa o motivo en que se sustenta la solicitud, adjuntando cuando corresponda y no conste en las bases de datos, o en otras bases públicas, la prueba en apoyo de la gestión.

El ministro de Seguridad Pública manifestó que se adhiere a la ponderación efectuada por la Procuraduría General de la República. Agrega que los datos que se resguardan en la Sección de Dactiloscopia y la Sección CIPA de la Policía de Control de Drogas, se archivan tomando en cuenta como primer dato el número de identificación -cédula de identidad-, por medio del cual se liga al nombre y apellidos de la parte, por lo que un cambio en el orden de los apellidos no afectaría la trazabilidad de dicha información. Subraya que la variación pretendida no atenta contra el orden, la tranquilidad de la Nación y la seguridad de país, deberes que corresponden al Poder Ejecutivo conforme al artículo 140 incisos 6 y 16 de la Constitución Política.

La presidenta del Tribunal Supremo de Elecciones, con base en el criterio del director del Registro Civil, señala que la

determinación del orden de los apellidos en materia de filiación no debe quedar librada a la voluntad de los progenitores, adoptantes o de la propia persona, pues existe un interés público superior en identificar fielmente a las personas y su entorno familiar, a efectos de no menoscabar la seguridad jurídica y registral, cuestión que ha posibilitado la uniformidad contemplada en el numeral 49 del Código Civil. Refiere que el legislador puede modificar el esquema actual y definir como criterio uniforme que el primer apellido se determine por la línea materna, otorgando en el orden de asignación preminencia la verdad biológica -en tanto no hay duda sobre la filiación materna- y no a la presunta o la que se llegare a establecer respecto a la línea paterna. Afirma que la determinación en el orden de la asignación de los apellidos no lesiona en sí la filiación de las personas, los principios de seguridad registral y jurídica o el interés público de identificación personal _ante los que se estima cede el derecho de igualdad invocado por el órgano consultante-; más bien, la vulneración se daría ante la falta de reglas claras y un criterio uniforme.

La defensora de los habitantes de la República expone que la reforma propuesta favorece la adecuación de las normas internas a las disposiciones de los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos, así como a lo dispuesto por los órganos de los tratados, con lo que se favorece la vigencia del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres al otorgar facultades, hasta ahora vedadas a las mujeres, para decidir el orden de los apellidos de sus hijos e hijas. Aunado a ello, estima que, además de los cambios en la legislación que se realicen, de aprobarse el proyecto en estudio, las autoridades deberán desarrollar una campaña de información con el fin de que las y los habitantes puedan decidir de manera "informada" la filiación de sus hijos e hijas, en relación con el orden de los apellidos para la inscripción de nacimientos. Concluye que el artículo 49 del Código Civil contraviene los artículos 33 y 52 de la Constitución Política y artículos 1, 2.f), 3, 5.a) y 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Además, se adhiere a las recomendación formuladas por la Procuraduría General de la República.

La presidenta ejecutiva del Inamu coincide con la Procuraduría General de la República en que el artículo 49 del Código Civil nacional resulta inconstitucional a la luz del principio de igualdad, así como de los derechos humanos, específicamente de las mujeres. Recalca que el derecho al nombre no es solo un derecho, sino que genera obligaciones; por ello, la jurisprudencia nacional ha indicado que se trata de un tema que debe resguardar la seguridad jurídica. Sin embargo, la seguridad jurídica no puede garantizarse a través de la aplicación de una regla de prelación que simbólicamente posiciona la relación filial de las madres y mujeres como secundaria ante la misma relación con los padres y hombres. Asevera que la ley no puede ni debe imponer un orden de preferencia sobre los apellidos que pueda tener una persona, si con ello se violenta el principio de no discriminación y de igualdad entre el hombre y la mujer, reconocido en el numeral 33 de la Constitución Política y en el derecho internacional de los derechos humanos. Subraya que las mujeres viven aún formas de dominación a través de manifestaciones de violencia y discriminación, ya que histórica y socialmente han sido relegadas a una posición real y simbólica de subordinación dado el sistema patriarcal y machista que ha imperado. Por ello se insiste en la deconstrucción del sistema y en la generación de cambios en los paradigmas que sostienen la idea de superioridad del hombre respecto a la mujer. Agrega que, dentro de la lógica patriarcal, el apellido del padre ha sido considerado como "valioso" al brindar legitimación a la relación filial, mientras que el materno ha sido visto como consecuencia indeseable de la ausencia de reconocimiento y legitimación. Asevera que el cambio no es posible si las prácticas, usos o costumbres discriminatorias son legitimadas por leyes.

El presidente y secretario de la Academia Costarricense de Ciencias Genealógicas destacan que la denominación de una persona, si bien es una práctica universal, también constituye una convención cultural o social, que finalmente se ve reflejada en las leyes. Mencionan que no todas las culturas siguen un mismo sistema en el uso de los nombres y apellidos. Arguyen que, durante el periodo colonial, en Costa Rica hubo bastante libertad en el uso de los apellidos, en función de la práctica ancestral en la península. Refieren que, al igual que en el resto del mundo hispanoparlante, el uso de los dos apellidos con prelación del paterno es una convención que se adoptó a finales del siglo XIX; por lo tanto, dista mucho de ser una materia regulada a nivel constitucional. Manifiestan que antes de 1750, en Costa Rica respondía el uso del apellido a criterios distintos de los actuales, aunque poco a poco se fue estandarizando el uso del apellido paterno en los hijos de un matrimonio o aquellos concebidos fuera de él reconocidos por el padre. Añaden que no era una práctica común el uso de un segundo apellido, aparte de los apellidos compuestos, que aún era común encontrar, por lo que todavía en ese tiempo era relativamente frecuente hallar a una persona que en lugar de utilizar el apellido paterno, utilizara el materno, pese a que fuera hijo de matrimonio. Indican que la práctica en Costa Rica antes de 1650 era aún más variable pues las personas podían utilizar no solamente el apellido paterno o materno (a elección propia o de sus padres), sino que utilizaban hasta nombres y apellidos de bisabuelos por ambas líneas genealógicas. Aluden a la concepción de "renombre" o "apellido en las ciencias genealógicas y heráldicas, así como la diferencia con el "linaje". Concluyen que el tema del cambio de apellidos requiere de una definición que debiera ser plasmada por el Poder Legislativo para no crear discriminaciones contra algunos sectores de la población, pues es un caso de evolución de los usos y costumbres y requiere de un debate a fondo con otros sectores de la sociedad, con miras a determinar a futuro en lo que se refiere igualmente al patrimonio cultural intangible. Finalmente, afirman que, dentro de un régimen más liberal que se pueda aprobar en el futuro, parece inevitable permitir a los padres durante la inscripción del nacimiento o a una persona ya mayor de edad, el escoger el orden entre el apellido paterno y el materno a la hora de definir el primer apellido con que aparece inscrito en el Registro Civil, lo que no afecta la filiación con sus padres. Estiman que la permisividad debe llegar hasta allí pues de lo contrario se llegaría a un sistema arbitrario que lesionaría gravemente la seguridad jurídica, en contra de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad.

Finalmente, la directora de la Escuela de Antropología de la Universidad de Costa Rica indica que la herencia en el orden de los apellidos significa una práctica milenaria, naturalizada, y que se sostiene en la jerarquía de las personas según sexo, valor y derecho sobre la posesión de los bienes. Estima que la práctica de asignación del orden de los apellidos se encuentra fundamentada social, cultural, legal y políticamente en una desigualdad de las mujeres delante de los hombres, por el desigual valor que ellas han tenido solo por el hecho de ser mujeres. Arguye que el contexto histórico se remonta a la constitución de los

estados tal como los conocemos en este momento, y el tipo de legislatura que Costa Rica hereda y construye alrededor de quien sea concebido como sujeto y ciudadano. Señala que las sociedades actuales, que tienen como base una organización estatal, se han construido bajo estándares ideales de personas y han creado instituciones para consolidar mecanismos que edifiquen a dichos sujetos de forma coherente con sus ideas y sus normas; esto ha creado personas con derechos y otras carentes de los mismos. Aseveran que, a causa de lo anterior, no es casual que se necesiten leyes para revertir la institucionalización de la desigualdad estructural que han vivido algunas personas y algunos grupos debido a su sexo, género, origen o procedencia, en este caso: las mujeres. Destaca que el nombre de una persona y, específicamente, sus apellidos definen a cuál familia pertenecen y cuáles bienes heredan. Explican que, tomando en cuenta que en el pasado la mujer no podía ser parte de la actividad económica, sino que más bien era considerada como un activo para los hombres de su familia, se puede ver cómo es que viene a ser motivada la prioridad del apellido paterno. Sin embargo, la sociedad ha avanzado y es imperativo vislumbrar que, en el presente, no hay razones, más allá de la costumbre, que justifiquen el mantener una relación jerárquica en el orden de los apellidos de una persona. Afirma que el mantenimiento de esta práctica pone sobre la mesa la discusión permanente sobre una serie de discriminaciones que persisten en Costa Rica a pesar de la lucha a favor de la equidad entre los sexos, en el reconocimiento de la diversidad social, étnica, cultural, política y civil y la validación de todos los derechos de todas las personas que habitan el territorio, según la normativa de igualdad real y derechos humanos que ha suscrito el país. Expone que esta práctica va en contra de los cambios en la constitución legal y social de la composición de las familias; obedece a una tradición que no va acorde con los roles de género esperados y reales; fomenta la discriminación hacia las niñas y el apellido que desean heredar; y es una práctica colonialista impuesta a comunidades indígenas. Puntualiza que nuestro país ha aprobado numerosas legislaciones internacionales para confirmar su compromiso con la erradicación de toda forma de discriminación hacia las mujeres y niñas, basada en la diversidad de la composición de las familias y el respeto a la cosmovisión de los pueblos milenarios. Aduce que aun cuando ha habido importantes avances, un cambio en la ley de este tipo es valioso para que el Estado garantice el derecho de igualdad entre las personas, una igualdad que pueda ser llevada a la vida familiar y que permita que sean reconocidos todos los tipos de familia que existen en el presente.

VI.- Sobre la inconstitucionalidad de la norma consultada. Esta Sala estima que el examen de constitucionalidad de la norma sometida a consulta debe comprender el derecho a la igualdad y no discriminación en perjuicio de la mujer, derivado de del artículo 33 de la Carta Magna, al igual que lo dispuesto en los numerales 5 inciso a) y 16 de la 'Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer', y el derecho a la igualdad entre los cónyuges contemplado en el ordinal 52 de la Constitución Política, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad en relación con el derecho al nombre (artículos 33 de la Ley Fundamental y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y el principio constitucional de razonabilidad y proporcionalidad, conforme se explica en los siguientes considerandos.

VII.- Sobre la violación al derecho de igualdad y no discriminación en perjuicio de la mujer y al derecho de igualdad entre los cónyuges. En el sub examine, el tribunal consultante alega una posible violación al derecho de igualdad y no discriminación en perjuicio de la mujer y al derecho de igualdad entre los cónyuges, toda vez que el numeral 49 del Código Civil impone la obligación de consignar, luego del nombre de pila de las personas, el primer apellido paterno y el primero materno, en ese orden, obviamente esto referido a los casos en que la filiación paterna se encuentra identificada.

Sobre este tema, la Sala definió en la sentencia nro. 2003-04819 de las 10:52 horas del 30 de mayo de 2003:

"Históricamente, la mujer ha sido objeto de discriminación en diferentes ámbitos de la sociedad –laboral, económico, político, cultural, legal, etc.–, siendo relegada en la determinación, adopción y ejecución de aquellas medidas de orden general, tendientes al desarrollo del grupo humano que integran. En este sentido, la Comunidad internacional ha reafirmado en diversos instrumentos internacionales el principio de no discriminación, al proclamar que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, reconociendo a todos derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, sin distinción de raza, color, sexo, religión, opinión política o de cualquier otro tipo (Artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Igual relevancia reviste la adopción por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, con el objeto de erradicar la discriminación contra la mujer y promocionar la participación de ésta en la vida política, social, cultural y económica de su país, en igualdad de condiciones que el hombre, en procura de que asuma un papel protagónico en aquellas actividades que históricamente le han sido vedadas o limitadas de alguna forma".

En tal línea, mediante voto nro. 716-1998 de las 11:51 horas del 6 de febrero de 1998, este Tribunal destacó la gravedad de los tratos discriminatorios contra la mujer:

"IV.-SOBRE EL FONDO: Para efectos de este amparo, es preciso hacer algunas aclaraciones previas a pronunciarse sobre el fondo del asunto. En este sentido, debemos distinguir lo que es una situación de simple desigualdad de una de discriminación. En el presente caso, no se trata de un simple trato desigual de la mujer frente al hombre, sino de un trato discriminatorio es decir, mucho más grave y profundo. Desigualdad, puede existir en diversos planos de la vida social y aún (sic) cuando ello no es deseable, su corrección resulta muchas veces menos complicada. Pero cuando de lo que se trata es de una discriminación, sus consecuencias son mucho más graves y ya su corrección no resulta tan fácil, puesto que muchas veces responde a una condición sistemática del status quo. Por ello, tomar conciencia, de que la mujer no es simplemente objeto de un trato desigual -aunque también lo es-, sino de un trato discriminatorio en el cual sus derechos y dignidad humana se ven directamente lesionados, es importante para tener una noción cierta sobre la situación real de la mujer dentro de la sociedad. Baste para ello, tomar en consideración que la mujer ha debido librar innumerables luchas durante largos años para poder irse abriendo campo en el

quehacer social y político de los pueblos. En términos generales discriminar es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos, en este caso del género femenino, es aquí donde el artículo 33 de la Constitución Política cobra pleno sentido, ya que ello toca los valores más profundos de una democracia, y no podemos hablar de su existencia, cuando mujeres y hombres, no pueden competir en igualdad de condiciones y responsabilidades. Se trata de un mal estructural, presente en nuestras sociedades que si bien tecnológicamente han alcanzado un buen desarrollo, aún no han logrado superar los prejuicios sociales y culturales que pesan sobre la mujer.

Como se puede observar, la Sala se ha pronunciado en contra de la discriminación sistemática e histórica que han sufrido las mujeres producto de los prejuicios sociales y culturales que pesan sobre ellas.

Justamente, en el sub lite, el ordinal 49 del Código Civil, que impone la obligación de consignar siempre el primer apellido del padre seguido del primero de la madre, significa una regla anacrónica con raíz patriarcal, incompatible en la actualidad con el derecho de igualdad y no discriminación cobijado en el artículo 33 de la Carta Magna, así como con el derecho de igualdad entre los cónyuges contemplado en el numeral 52 eiusdem, según el cual el matrimonio, base esencial de la familia, descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges.

En el ámbito convencional, tal transgresión se extiende a los derechos humanos cobijados en los artículos 5 inciso a) y 16 de la 'Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer', ratificada por Costa Rica mediante ley nro. 6968 de 2 de octubre de 1984. Precisamente, la primera norma estatuye la obligación de los Estados Partes de tomar las medidas apropiadas 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", mientras que la segunda obliga a los Estados Partes a adoptar 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".

La referida lesión se da, toda vez que no se observan razones objetivas o fines legítimos que sustenten la obligación de emplear siempre el primer apellido paterno antes del primero materno. Aun cuando el legislador goza del derecho a la libre configuración de las disposiciones normativas, este debe respetar los parámetros de constitucionalidad y convencionalidad. Esto se extraña en el sub lite, toda vez que el establecimiento del orden de los apellidos a favor del hombre como única opción no se encuentra fundamentado en criterios razonables y objetivos, sino que halla su génesis en prácticas consuetudinarias basadas en una concepción patriarcal de la familia y un rol tradicional de la figura del hombre, que hoy día son incompatibles con el derecho constitucional a la igualdad.

Esta tesis es descrita y explicada con acierto por la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos en la sentencia concerniente al amparo revisión nro. 208/2016 en sesión del 19 de octubre de 2016 en contra del artículo 58 del Código Civil Federal y la negativa del Registro Civil de establecer los apellidos de sus hijas en el orden que deseaban los progenitores, sea el apellido materno de primero y el paterno después. Ahí, el órgano jurisdiccional mexicano resolvió:

"(...) esta Primera Sala advierte que los padres tienen derecho a decidir el orden de los apellidos de sus hijos, y que esta decisión no puede ser limitada por razones de género.

(...)

De lo anterior se puede apreciar que el establecer el orden de los apellidos pretendió dar mayor seguridad jurídica a las relaciones familiares. Ahora bien, lo anterior por sí sólo (sic) podría ser un fin constitucionalmente válido. No obstante, el legislador no estableció cualquier orden, sino aquel en el que se privilegia la posición del varón en la familia.

En efecto, históricamente el mantenimiento o prevalencia de determinados apellidos ha pretendido perpetuar las relaciones de poder. Así, en los siguientes párrafos se explicará el origen y evolución del nombre, y su relación con el mantenimiento del estatus de las personas, dentro y fuera de la familia.

Como es bien sabido, nuestro sistema jurídico adoptó diversas tradiciones de la antigua Roma,²⁹ entre ellas, el sistema de nombres. Para el Siglo 1 a. c. un hombre romano contaba con tres nombres o la tria nomina³⁰, mientras que la mujer, quien no contaba con los mismos derechos ni participación en la vida cívica de Roma, recibía únicamente una versión feminizada del nomen o gentilicium³¹

Del siglo XI en adelante, se comenzó a popularizar la práctica de poner un segundo nombre transitorio a las personas.³² Con el paso del tiempo, los apellidos de las personas dejaron de fluctuar, dejando un apellido por familia que se transmitía a las nuevas generaciones.³³ Una vez que se cristalizó esta práctica, los apellidos de la mujer pasaron a ser los de su padre al nacer³⁴ y los de su esposo tras casarse.³⁵ Dada la naturaleza patriarcal de la familia, como regla general, se evitaba a toda costa la pérdida de nombre, prefiriendo tener varones y a través de acuerdos matrimoniales.³⁶

En el siglo XVI, se mantuvo la unidad familiar bajo el mando del hombre.³⁷ En estos tiempos, el apellido ya aportaba una especie de "identidad familiar" y reputación.³⁸ Así, existía una necesidad de perpetuarlo a través de herederos varones.³⁹ En este contexto, las mujeres pasaban de ser "hijas de" a "esposas de".⁴⁰ Esta práctica se mantuvo en algunos Estados hasta el siglo XX.⁴¹ Actualmente, en nuestro país las mujeres han dejado de cambiar su primer apellido por el de su marido. No obstante, ha perdurado la tradición de transmitir a los hijos el apellido paterno. Así se puede observar de un análisis a las legislaciones civiles de las

entidades federativas.

(...)

Como se observa, esta práctica refrenda una tradición que pretendía otorgar mayor estatus al hombre, pues se entendía que él era la cabeza de la familia y que su apellido era el que debía transmitirse de generación en generación. Tal propósito no sólo (sic) no se encuentra protegido por la Constitución General sino que se encuentra constitucionalmente prohibido.

(...)

Como se explicó, tradicionalmente el orden y uso de los apellidos ha denotado una posición de poder y estatus. Así, puede sostenerse que el privilegiar el apellido paterno persigue mantener concepciones y prácticas discriminatorias en contra de la mujer. Tal objetivo es inaceptable desde el derecho a la igualdad de género, el cual está reconocido en el artículo 4° de la Constitución, y artículos 1 de la Convención para la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer; 3 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera general, y específicamente, en el 6 de la Convención Belem do Pará.

El reconocimiento constitucional de este derecho tuvo como objetivo reafirmar el igual valor y dignidad de la mujer con respecto al hombre, por lo que ésta (sic) tiene derecho a intervenir en condiciones de equidad en todas las relaciones sociales, laborales y familiares que participe. Así, ni los roles, costumbres o prejuicios deben servir de pretexto para negarle el ejercicio de algún derecho. Todo lo contrario, el derecho a la igualdad impone que se adopten medidas apropiadas para eliminar los estereotipos y prácticas atinentes a los papeles de hombres y mujeres, que surgen de modelos de inferioridad de un sexo respecto a otro, o bien de las funciones de género, las cuales no necesariamente están definidas por el sexo.⁴⁵

Vale precisar que un estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.⁴⁶ En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los estereotipos no pueden ser recogidos por normas e instituciones del Estado, toda vez que las mismas son discriminatorias en contra de la mujer.⁴⁷

Como se ha explicado, el sistema de nombres es una institución a través de la cual se denomina y da identidad a los miembros de un grupo familiar. Así, la imposibilidad de registrar el apellido materno en primer lugar, implica el considerar que las mujeres tienen una posición secundaria frente a los padres de sus hijos. Tal concepción es contraria al derecho de igualdad en tanto las relaciones familiares deben darse en un plano de igualdad. Así, el sistema de nombres actualmente vigente reitera una tradición que tiene como fundamento una práctica discriminatoria, en la que se concebía a la mujer como un integrante de la familia del varón, pues era éste (sic) quien conservaba la propiedad y el apellido de la familia.

En ese sentido, la prohibición que establece el artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal, perpetúa un propósito que es inconstitucional, pues busca reiterar un prejuicio que discrimina y disminuye el rol de la mujer en el ámbito familiar.

(...)

De esta manera, es evidente que no se encuentra justificado el limitar el derecho de los padres a decidir el orden de los apellidos de sus hijos, a partir de prejuicios o medidas que pretenden perpetuar la situación de superioridad del hombre en las relaciones familiares. En consecuencia, la porción normativa "paterno y materno" del artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal es inconstitucional.

A mayor abundamiento cabe señalar que el respetar el deseo de los padres respecto al orden de los apellidos de sus hijos en nada contraviene el principio de seguridad jurídica. El derecho comparado nos muestra que dicha libertad no afecta la estabilidad y seguridad que debe prevalecer en las relaciones familiares, pues puede precisarse que todos los hijos tengan el mismo orden de apellidos". (El destacado corresponde al original).

En el pronunciamiento transcrito ut supra se declaró inconstitucional "la porción normativa "paterno y materno", contenida en el primer párrafo del artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal", al considerar que "tradicionalmente el orden y uso de los apellidos ha denotado una posición de poder y estatus. Así, puede sostenerse que el privilegiar el apellido paterno persigue mantener concepciones y prácticas discriminatorias en contra de la mujer".

En adición, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de otras cortes y tribunales constitucionales también han evidenciado una clara superación de los criterios meramente patriarcales en la asignación y orden de los apellidos.

Por ejemplo en la sentencia Burghartz vs. Suiza de 22 de febrero de 1994, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) estimó que la prohibición de las autoridades suizas para que el actor pudiera asumir el apellido de su esposa (a su vez, el apellido familiar acordado por la pareja), como parte del suyo -aun cuando la legislación de ese país sí concede a la mujer casada elegir el apellido del marido usado como apellido familiar y conjuntarlo con el suyo- constituía una discriminación basada en el sexo prohibida por el artículo 14 (prohibición de discriminación) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, en relación con su artículo 8 (Derecho al respeto a la vida privada y familiar).

Así, el Tribunal de Estrasburgo indicó que debían mediar razones de gran peso para que una diferencia de trato basada solamente en el sexo de la persona pudiera considerarse compatible con el Convenio y que este instrumento debía ser interpretado a la luz de las condiciones imperantes hoy día, particularmente, la importancia atribuida al principio de no discriminación. En consecuencia, determinó que la diferencia de trato alegada carecía de justificación objetiva y razonable y, por tanto, no respetaba el artículo 14 en relación con el artículo 8 del referido Convenio.

Además, en el caso Cusan et Fazzo vs. Italia, el TEDH retomó la tesis de Burghartz, al tiempo que recordó tanto el caso Ünal Tekeli (que se relaciona con la regla de la ley turca según la cual una mujer casada no puede llevar exclusivamente su apellido de soltera después del matrimonio, mientras que un hombre casado conserva su apellido como lo tenía antes del matrimonio), como el

caso Losonci Rose y Rose (relativo a la necesidad, en virtud de la legislación suiza, de presentar una solicitud conjunta a las autoridades para que los cónyuges deseen tomar el apellido de la esposa, asignándoseles por defecto el apellido del marido como el nuevo apellido familiar después del matrimonio). El TEDH puntualizó que en todos los asuntos mencionados se había encontrado una violación al artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, tomado en conjunto con el artículo 8. Recordó en particular la importancia de avanzar hacia la igualdad de género y la eliminación de cualquier discriminación basada en el sexo en la elección del apellido. Sostuvo, además, que la tradición de manifestar la unidad de la familia mediante la atribución a todos sus miembros del nombre del marido no podía justificar la discriminación contra la mujer (ver, en particular, Ünal Tekeli, §§ 6465).

De conformidad con lo anterior, en Cusan et Fazzo, el TEDH declaró otra vez una violación al artículo 14 en conjunto con el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, por cuanto la determinación del apellido de los “hijos legítimos” se estaba haciendo únicamente sobre la base de discriminación basada en el sexo de los padres, toda vez que la norma impugnada exigía, en efecto, que el apellido dado sea, sin excepción, el del padre, a pesar de la voluntad diferente tomada en común por los cónyuges, quienes preferían el apellido de la madre. Justamente, subrayó el TEDH, el propio Tribunal Constitucional de la República Italiana ya había reconocido que el sistema vigente en ese país se derivaba de una concepción patriarcal de la familia y de los poderes del marido, que ya no era compatible con el principio constitucional de igualdad entre el hombre y la mujer, lo que también había confirmado el Tribunal de Casación de ese país.

En similar sentido, el TEDH decidió el caso León Madrid vs. España, referido a la solicitud de la demandante de invertir el orden de los apellidos de su hija menor de edad, en el momento en que la ley española establecía como regla que, en caso de desacuerdo entre los progenitores, el hijo llevaría el apellido paterno seguido del materno. El Tribunal dispuso: “67. El Gobierno descarta la existencia de discriminación alegando que la hija de la demandante podía, si así lo deseaba, cambiar el orden de sus apellidos una vez cumplidos los dieciocho años. Además del impacto indudable que una medida de semejante duración puede tener sobre la personalidad e identidad de una menor, que deberá llevar en primer lugar el apellido de un padre al que sólo (sic) está unida biológicamente, el Tribunal no puede pasar por alto las repercusiones en la vida de la demandante: como representante legal que ha compartido la vida de su hija desde su nacimiento, la demandante sufre a diario las consecuencias de la discriminación que supone la imposibilidad de cambiar el apellido de su hija. Conviene recordar en este punto que hay que distinguir entre los efectos de la determinación del apellido en el momento del nacimiento y la posibilidad de cambiarlo a lo largo de la vida (véase Cusan y Fazzo, citado anteriormente, § 62). 68. A juicio del Tribunal, desde el punto de vista del Convenio no se justifica el carácter automático de la aplicación de la ley en cuestión, que ha impedido a los tribunales tener en cuenta las circunstancias particulares del caso (párrafo 61 supra). Si bien la norma según la cual el apellido paterno debe atribuirse en primer lugar en caso de desacuerdo entre los progenitores puede ser necesaria en la práctica y no es necesariamente contraria al Convenio (véase, mutatis mutandis, Losonci Rose y Rose, citado anteriormente, § 49), la imposibilidad de derogarla es excesivamente rigurosa y discriminatoria para las mujeres (Cusan y Fazzo, citado anteriormente, § 67). El Tribunal comparte así la opinión del Ministerio Fiscal expresada en su escrito ante el Tribunal Constitucional (párrafo 12 supra). 69. Por último, aunque la seguridad jurídica puede manifestarse por la elección de anteponer el apellido paterno, también puede manifestarse mediante el apellido materno (Burghartz c. Suiza, de 22 de febrero de 1994, § 28, serie A no 280-B)”.

En igual sentido, en la sentencia nro. C-519/19 del 5 de noviembre de 2019 señaló la Corte Constitucional de Colombia:

“266. En el caso concreto y en aplicación de un test estricto de igualdad, la Sala Plena concluyó que el trato diferente entre destinatarios iguales que propone el artículo 1 de la Ley 54 de 1989 es inconstitucional, toda vez que carece de justificación priorizar el apellido del hombre sobre el de la mujer a la hora de inscribir a sus hijos e hijas en el registro civil. Esa irrazonabilidad de tratamiento disimil se sustenta en que la finalidad de la medida establecida para lograr la certeza y la seguridad jurídica en el registro civil de los hijos e hijas desatiende el principio de necesidad. Lo anterior, en razón de que existen otras alternativas que no entrañan una discriminación y que garantizan los fines buscados por el legislador, por ejemplo precisar que todos los hijos de una pareja posean el mismo orden de los apellidos. Además, ese trato dispar se fundamenta en estereotipos y prejuicios del rol disminuido que deberían jugar las mujeres en la familia, representación a todas luces contraria a la Constitución de 1991 y su visión de igualdad sustantiva”.

La Corte Constitucional de Colombia concluyó que el Estado debe remover tales estereotipos de género, en aplicación de la Constitución Política, la ‘Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer’ (CEDAW), ratificada por Costa Rica mediante ley nro. 6968 del 2 de octubre de 1984, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de Belem do Para, ratificada por Costa Rica mediante ley nro. 7499 del 28 de junio de 1995.

Con equivalente razonamiento, recientemente, el Tribunal Constitucional de Perú determinó mediante sentencia 641/2021 del 23 de marzo de 2021:

“35. El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, como ya ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N.º 5652-2007-AA, incluye dos mandatos. El primero es la prohibición de discriminación directa, a través de la cual toda norma que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo es inconstitucional, lo que comporta la obligación de exigir un trato jurídico indiferenciado para hombres y mujeres como regla general. El segundo es la prohibición de la discriminación indirecta, es decir, de aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros, pero de los cuales se derivan consecuencias desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tiene sobre los miembros de uno u otro sexo.

36. De este modo, en el caso de las mujeres la prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la

necesidad de terminar con la histórica situación de inferioridad de la mujer en la vida social, cultural, económica y política. Por ello, para asegurar la igualdad real de la mujer en los diferentes entornos sociales, se ha previsto la prohibición de todo tipo de discriminación por razón de sexo.

37. Respecto al caso materia de análisis, una interpretación literal del artículo 20 del Código Civil, en puridad, no establece un orden de los apellidos paterno y materno. Únicamente expresaría que el nombre del hijo deberá llevar los primeros apellidos de los progenitores.

38. Pero la posibilidad de que ambos padres puedan determinar el orden de los apellidos que llevará el hijo no se desprende únicamente apelando al método literal de interpretación de las normas. En ese sentido, en concordancia con el principio- derecho de igualdad (Art. 2 inciso 2 de la Constitución), el garantizar la posibilidad de que los padres puedan decidir libremente qué apellido debe ir primero permite que exista igualdad de posibilidades tanto para el padre como la madre en el ámbito familiar, algo que por mucho tiempo se consideró exento del alcance del Estado.

39. En el ámbito concreto de la elección del nombre y apellido de los hijos, el Art. 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) indica que: "1. Los Estados Parte 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: (...) g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación".

40. En el mismo sentido, el Comité de Ministros del Consejo de Europa emitió la Resolución 37, del 27 de setiembre de 1978, que recomienda a los Estados miembros de que hicieran desaparecer toda discriminación entre el hombre y la mujer en el régimen jurídico del nombre. Así también se tienen la Recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa 2, del 5 de febrero de 1985, relativa a la protección jurídica contra la discriminación basada en el sexo, y la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1271, del 28 de abril de 1995, referida a las discriminaciones entre hombres y mujeres para la elección del apellido y la transmisión del apellido de padres a hijos.

41. Queda claro entonces que la posibilidad de que las madres puedan escoger que el primer apellido del hijo sea el suyo constituye una manifestación del principio- derecho de igualdad en el seno del propio ámbito familiar, que está garantizado además a nivel internacional. Ello, en tanto los derechos fundamentales no solo tienen eficacia vertical, sino también horizontal, esto es, también rigen en las relaciones entre privados".

A partir de esta línea argumentativa, el tribunal constitucional peruano resolvió:

"58. De acuerdo con lo señalado precedentemente, el artículo 20 del Código Civil es constitucional siempre y cuando se interprete que no establece ningún orden de prelación en la asignación de los apellidos paterno y materno al hijo, por lo que es válido que los progenitores puedan decidir y escoger finalmente el orden de los apellidos de los hijos. No obstante, dicho artículo no prevé los casos en los que exista disconformidad entre los padres para la asignación del apellido.

59. En esa lógica, consideramos necesario exhortar al legislador, en el marco de lo constitucionalmente posible, a establecer en el artículo 20 del Código Civil el mecanismo de solución ante la disconformidad de ambos progenitores para asignar el orden de los apellidos a los hijos. En esa medida, se podrá tomar a modo de ejemplo la experiencia comparada, que delega la solución a un tercero (el juez) o a un mecanismo objetivo (un sorteo), entre otros métodos".

Con igual orientación, por medio de la sentencia nro. 131 del 27 de abril de 2022, la Corte Constitucional de la República Italiana reiteró la tesitura expuesta en sus sentencias nros. 61 de 2006 y 286 de 2016, en el sentido de que el actual sistema de asignación del apellido (preferencia del paterno) es herencia de una concepción patriarcal de la familia, que hunde sus raíces en el derecho familiar romano, y de una potestad marital desvanecida, que ya no se ajusta ni a los principios de la ley, ni al valor constitucional de la igualdad entre hombres y mujeres. Por ello, la Corte declaró inconstitucional el primer párrafo del artículo 262 del Código Civil en la parte en que dispone, que cuando el reconocimiento de un hijo se efectúa simultáneamente por ambos padres, aquel asume el apellido del padre, en lugar de establecer que el hijo asume el apellido de los progenitores en el orden convenido por estos, sin perjuicio de que se convenga, al tiempo del reconocimiento, atribuir el apellido de uno solo de ellos. Misma ratio decidendi aplicó en ese pronunciamiento para declarar inconstitucional el art. 27 de la ley del 11 de marzo de 1953, n. 87 (Reglas sobre la constitución y funcionamiento del Tribunal Constitucional), la ilegitimidad constitucional de la norma deducible de los artículos 262, primer párrafo, y 299, tercer párrafo, del Código Civil italiano civ., 27, párrafo 1, de la ley de 4 de mayo de 1983, n. 184 (derecho del menor a la familia) y 34 del d.P.R. de 3 noviembre de 2000, n. 396 (Reglamento para la revisión y simplificación del sistema del estado civil, de conformidad con el artículo 2, párrafo 12, de la ley de 15 de mayo de 1997, n. 127).

Esta Sala Constitucional se adhiere a la tendencia jurisprudencial referida ut supra en relación con la incompatibilidad de los criterios meramente patriarcales que contribuyeron a la discriminación sistémica de las mujeres en el pasado y hoy progresivamente se empiezan a superar.

Precisamente, la relevancia del orden de los apellidos también se aprecia desde una perspectiva semiótica. Así, la ley puede generar la apariencia de objetividad e indiferencia con respecto al orden de los apellidos, pero invisibilizando con tal proceder las relaciones sociales y políticas subyacentes. En realidad, el apellido no es un símbolo carente de contenido, sino que se encuentra inmerso en un sistema de divisiones sociales, jerarquías, identidades e instituciones sociales (como la familia). El apellido define al ser humano como persona social, da forma a quiénes somos como personas y a cómo nos perciben los demás. En el país, al presente, este desarrollo de la personalidad relega el apellido materno a un segundo plano y prioriza una identidad que se deriva de las afiliaciones masculinas (el padre). Dentro de este contexto, aunque la ley aparente imparcialidad, su efecto práctico es la reproducción de un sistema social que prioriza el reconocimiento de la filiación masculina sobre la femenina y la construcción del individuo dentro de ese esquema.

En mérito de lo expuesto, esta Sala estima que el artículo 49 del Código Civil contraviene los parámetros constitucional y convencional, en cuanto inexorablemente impone que en el nombre de las personas anteceda el primer apellido del padre al primero de la madre, sin que exista posibilidad alguna de variar esa secuencia. Esto implica una discriminación arbitraria y anacrónica en perjuicio de las mujeres, toda vez que no hay justificación plausible para tal distinción. Se enfatiza que el sistema de nombre es un elemento básico para denominar y conferir identidad a los miembros de un grupo familiar, de modo que la imposibilidad de que el apellido de la madre pueda ir de primero conlleva que a las mujeres se les coloque en un rol secundario en relación con los progenitores masculinos, lo que violenta los numerales 33 y 52 de la Carta Magna, así como los ordinales 5 inciso a) y 16 de la 'Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer', ratificada por Costa Rica mediante ley nro. 6968 del 2 de octubre de 1984.

VIII.- En cuanto a la lesión a los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, al nombre y a la identidad, en relación con el principio constitucional de razonabilidad y proporcionalidad.

Asimismo, el artículo 49 del Código Civil, en la medida que impone rígidamente como primer apellido el paterno, lesiona el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad en relación con los derechos fundamentales al nombre y la identidad.

Precisamente, el numeral 7 inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estatuye que toda persona ostenta el derecho a la libertad personal, a partir del cual, en la opinión consultiva nro. OC-24/17, la Corte Interamericana de Derechos Humanos explica el derecho al libre desarrollo de la personalidad de este modo:

"89. Por otra parte, y en ese orden de ideas, esta Corte ha interpretado en forma amplia el artículo 7.1 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso, el cual es entendido como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. Con respecto a este punto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha expresado que la noción de vida privada se refiere a la esfera de la vida de una persona en la que ésta puede expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o sola. De conformidad con lo expresado, para este Tribunal, se desprende por tanto, del reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad y de la protección del derecho a la vida privada, un derecho a la identidad, el cual se encuentra en estrecha relación con la autonomía de la persona y que identifica a la persona como un ser que se autodetermina y se autogobierna, es decir, que es dueño de sí mismo y de sus actos".

En el ámbito constitucional, el derecho al libre desarrollo de la personalidad está contemplado en el ordinal 28 de la Carta Magna, cuando dispone que nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley; además, que las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. Tal derecho ha sido reiteradamente resguardado por la Sala Constitucional, que lo ha calificado como "pilar de un régimen político basado en la libertad" (ver sentencia nro. 2021020710 de las 9:15 horas de 17 de setiembre de 2021).

En cuanto al derecho a la identidad, la Corte IDH ha indicado que "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" (...) "123. Al respecto, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (en adelante la "OEA") señaló "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 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana"¹³³. Asimismo estableció que "la falta de reconocimiento de la identidad puede implicar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales"¹³⁴. En ese mismo sentido, el Comité Jurídico Interamericano expresó que el "derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana" y que, en consecuencia, "es un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la [c]omunidad [i]nternacional en su conjunto[,] que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana"¹³⁵. (Ver Gelman vs. Uruguay, sentencia del 24 de febrero de 2011).

Por su parte, la Sala Constitucional ha resuelto que "el reconocimiento al derecho a la identidad de todos los niños, niñas y adolescentes (hasta los 18 años de edad), así como la obligación indubitable de los Estados Partes en respetarlo, hacerlo respetar y adoptar medidas que lo garanticen. El cual, además, como derecho humano que es, prevalece en las personas adultas y debe ser tutelado contra injerencias arbitrarias, sea que procedan del Estado o de los particulares, pues la identidad es un elemento clave en la existencia de las personas" (ver sentencia nro. 3355-2015 de las 12:01 horas del 6 de marzo de 2015).

En el ámbito jurídico-positivo, el numeral 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula el derecho al nombre, del cual se ha derivado el derecho a la identidad:

"ARTÍCULO 18. Derecho al nombre. 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".

En cuanto al Código Civil se deben destacar los ordinales 49 (aquí consultado) y 54, que rezan así:

“ARTÍCULO 49.- Toda persona tiene el derecho y la obligación de tener un nombre que la identifique, el cual estará formado por una o a lo sumo dos palabras usadas como nombre de pila, seguida del primer apellido del padre y del primer apellido de la madre, en ese orden.”

“ARTÍCULO 54.- Todo costarricense inscrito en el Registro del Estado Civil puede cambiar su nombre con autorización del Tribunal lo cual se hará por los trámites de la jurisdicción voluntaria promovidos al efecto”.

Entonces, atinente al objeto de esta consulta, es claro que el establecimiento de un orden de prelación en los apellidos de una persona a favor del hombre como una única opción, limita el derecho al libre desarrollo de la personalidad de un sujeto, en relación con el derecho a la identidad en una sociedad en libertad.

Como se indicó, los apellidos forman parte inescindible de la personalidad de un ser humano y su orden es inherente a los derechos fundamentales al nombre y a la identidad, de modo que su configuración no solo resulta consustancial a los atributos y a la dignidad humana, sino que también alcanza al libre desarrollo de la personalidad, pues directamente se encuentra referido al derecho de una persona a identificarse en sociedad del modo en que ella lo desea. No ha quedado evidenciada alguna justificación válida que impida a la persona tomar una decisión autónoma en ese sentido.

La relación intrínseca entra el derecho fundamental al nombre con los derechos humanos al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad ha sido bien explicada por la Corte IDH en la Opinión Consultiva nro. OC-24/17:

(...) esta Corte sostiene que la fijación del nombre, como atributo de la personalidad, es determinante para el libre desarrollo de las opciones que le dan sentido a la existencia de cada persona, así como a la realización del derecho a la identidad. No se trata de un agente que tenga por finalidad la homologación de la persona humana, sino por el contrario es un factor de distinción. Es por ello que cada persona debe tener la posibilidad de elegir libremente y de cambiar su nombre como mejor le parezca”.

Ahora, como todo derecho fundamental, el derecho a la identidad es susceptible de ciertas limitaciones en procura de una relación armoniosa para con los demás derechos humanos; empero, tales restricciones deben estar ajustadas al principio constitucional de razonabilidad y proporcionalidad.

Sobre el punto, la Sala ha explicado que el test de razonabilidad y proporcionalidad “está compuesto por los siguientes componentes: legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La legitimidad se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o disposición impugnado no debe estar, al menos, legalmente prohibido; la idoneidad indica que la medida estatal cuestionada deber ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido; la necesidad significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, la autoridad competente debe elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona; y la proporcionalidad en sentido estricto dispone que aunque una medida sea idónea y necesaria, será irrazonables si lesiona el contenido esencial de otro derecho fundamental, si lo vacía de contenido.” (sentencia n.º 2013-1276 de las 14:50 horas del 29 de enero de 2013, reiterada en la sentencia n.º 2016-2706 de las 16:15 horas del 23 de febrero de 2016”).

En el sub iudice, concerniente al elemento ‘legitimidad’, un argumento al respecto alude a razones de seguridad para justificar el orden de los apellidos de una persona, en el que inexorablemente el primero del padre antecede al primero de la madre. No obstante, si bien la búsqueda de la seguridad jurídica es un fin legítimo, no menos cierto es que el constreñir a que el primer apellido del hombre siempre anteceda al de la mujer significa una discriminación injustificada en contra de la mujer, por lo que, en realidad, refleja un fin del todo ilegítimo: situar al hombre como cabeza de la familia con menoscabo de la condición igualitaria que debe imperar entre los cónyuges o compañeros.

Sobre el punto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos justamente señaló con motivo de la aplicación del test de razonabilidad en el mismo caso citado ut supra:

“En efecto, históricamente el mantenimiento o prevalencia de determinados apellidos ha pretendido perpetuar las relaciones de poder. Así, en los siguientes párrafos se explicará el origen y evolución del nombre, y su relación con el mantenimiento del estatus de las personas, dentro y fuera de la familia.

Como es bien sabido, nuestro sistema jurídico adoptó diversas tradiciones de la antigua Roma, entre ellas, el sistema de nombres. Para el Siglo 1 a. c. un hombre romano contaba con tres nombres o la tria nomina , mientras que la mujer, quien no contaba con los mismos derechos ni participación en la vida cívica de Roma, recibía únicamente una versión feminizada del nomen o gentilicium.

Del siglo XI en adelante, se comenzó a popularizar la práctica de poner un segundo nombre transitorio a las personas. Con el paso del tiempo, los apellidos de las personas dejaron de fluctuar, dejando un apellido por familia que se transmitía a las nuevas generaciones. Una vez que se cristalizó esta práctica, los apellidos de la mujer pasaron a ser los de su padre al nacer y los de su esposo tras casarse. Dada la naturaleza patriarcal de la familia, como regla general, se evitaba a toda costa la pérdida de nombre, prefiriendo tener varones y a través de acuerdos matrimoniales.

En el siglo XVI, se mantuvo la unidad familiar bajo el mando del hombre. En estos tiempos, el apellido ya aportaba una especie de “identidad familiar” y reputación. Así, existía una necesidad de perpetuarlo a través de herederos varones. En este contexto, las mujeres pasaban de ser “hijas de” a “esposas de”. Esta práctica se mantuvo en algunos Estados hasta el siglo XX.

Actualmente, en nuestro país las mujeres han dejado de cambiar su primer apellido por el de su marido. No obstante, ha perdurado la tradición de transmitir a los hijos el apellido paterno. Así se puede observar de un análisis a las legislaciones civiles de las entidades federativas.

En efecto, 5 estados del país establecen explícitamente que es el apellido paterno el que debe ser asentado primero. 11 estados cuentan con disposiciones que no establecen explícitamente el orden pero mencionan primero el apellido paterno. El resto de los estados simplemente prevén que las personas tendrán dos apellidos. No obstante las legislaciones parecen ser ambiguas, es claro que dan cabida y refrendan la práctica de registrar el apellido paterno en primer lugar. Más aún, únicamente en 3 estados se permite a los padres escoger el orden de los apellidos de sus hijos.

Como se observa, esta práctica refrenda una tradición que pretendía otorgar mayor estatus al hombre, pues se entendía que él era la cabeza de la familia y que su apellido era el que debía transmitirse de generación en generación. Tal propósito no sólo (sic) no se encuentra protegido por la Constitución General sino que se encuentra constitucionalmente prohibido.

ii. Inconstitucionalidad de los fines que persigue la medida

Como se explicó, tradicionalmente el orden y uso de los apellidos ha denotado una posición de poder y estatus. Así, puede sostenerse que el privilegiar el apellido paterno persigue mantener concepciones y prácticas discriminatorias en contra de la mujer. Tal objetivo es inaceptable desde el derecho a la igualdad de género, el cual está reconocido en el artículo 4° de la Constitución, y artículos 1 de la Convención para la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer; 3 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera general, y específicamente, en el 6 de la Convención Belem do Pará.

El reconocimiento constitucional de este derecho tuvo como objetivo reafirmar el igual valor y dignidad de la mujer con respecto al hombre, por lo que ésta tiene derecho a intervenir en condiciones de equidad en todas las relaciones sociales, laborales y familiares que participe. Así, ni los roles, costumbres o prejuicios deben servir de pretexto para negarle el ejercicio de algún derecho. Todo lo contrario, el derecho a la igualdad impone que se adopten medidas apropiadas para eliminar los estereotipos y prácticas atinentes a los papeles de hombres y mujeres, que surgen de modelos de inferioridad de un sexo respecto a otro, o bien de las funciones de género, las cuales no necesariamente están definidas por el sexo.

Vale precisar que un estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los estereotipos no pueden ser recogidos por normas e instituciones del Estado, toda vez que las mismas son discriminatorias en contra de la mujer.

Como se ha explicado, el sistema de nombres es una institución a través de la cual se denomina y da identidad a los miembros de un grupo familiar. Así, la imposibilidad de registrar el apellido materno en primer lugar, implica el considerar que las mujeres tienen una posición secundaria frente a los padres de sus hijos. Tal concepción es contraria al derecho de igualdad en tanto las relaciones familiares deben darse en un plano de igualdad. Así, el sistema de nombres actualmente vigente reitera una tradición que tiene como fundamento una práctica discriminatoria, en la que se concebía a la mujer como un integrante de la familia del varón, pues era éste quien conservaba la propiedad y el apellido de la familia.

En ese sentido, la prohibición que establece el artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal, perpetúa un propósito que es inconstitucional, pues busca reiterar un prejuicio que discrimina y disminuye el rol de la mujer en el ámbito familiar". (Amparo en revisión 208/2016, sentencia de 19 de octubre de 2016; los destacados corresponden al original).

La Sala Constitucional coincide con la ratio decidendi y argumentación supracitadas, toda vez que la obligación de que el apellido del padre siempre anteceda al de la madre en la conformación del nombre de una persona en aplicación del artículo 49 del Código Civil, allende de la seguridad jurídica, en el fondo pretende un despropósito: relegar las mujeres a una posición secundaria frente a los hombres. Como se explicó ut supra, lo anterior vulnera el derecho de igualdad y no discriminación (numeral 33 de la Carta Magna) y al derecho de igualdad entre los cónyuges (ordinal 52 eiusdem), así como los derechos convencionales resguardados en los artículos 5 inciso a) y 16 de la 'Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer', ratificada por Costa Rica mediante ley nro. 6968 del 2 de octubre de 1984. En efecto, las relaciones en la pareja deben darse en un plano de equivalencia. Contrario a esto, el orden de los apellidos del numeral 49 del Código Civil, actualmente vigente, recoge una práctica discriminatoria y anacrónica, a partir de la cual la mujer era concebida en un rol secundario como integrante de la familia del varón, pues era este quien conservaba la propiedad y el apellido de la familia.

Amén de lo expuesto, la regulación consultada tampoco supera el elemento 'necesidad' del test de razonabilidad. Se coincide con el Tribunal Constitucional de Colombia, quien señala. "esa irrazonabilidad de tratamiento disímil se sustenta en que la finalidad de la medida establecida para lograr la certeza y la seguridad jurídica en el registro civil de los hijos e hijas desatiende el principio de necesidad. Lo anterior, en razón de que existen otras alternativas que no entrañan una discriminación y que garantizan los fines buscados por el legislador, por ejemplo precisar que todos los hijos de una pareja posean el mismo orden de los apellidos". (Ver la sentencia nro. C-519/19 del 5 de noviembre de 2019).

Aunado a lo anterior, no existen motivos para estimar que la eventual inversión en el orden de los apellidos registrados se traduzca en una amenaza a la seguridad jurídica. Como punto de partida, debe advertirse que el ordinal 57 del Código Civil contempla con claridad que "el cambio o alteración del nombre no extingue ni modifica las obligaciones o responsabilidades contraídas por una persona bajo su nombre anterior".

Nótese que la audiencia contestada por el director del Registro Nacional se indica de modo explícito, que la forma en que eventualmente se varíe la aplicación del artículo 49 del Código Civil no perjudicaría ni implicaría un cambio trascendental en el desarrollo de sus funciones. En igual sentido, el ministro de Seguridad Pública señaló que "tomando en consideración la naturaleza de los archivos y datos que se resguardan en la Sección de Dactiloscopia, y la Sección CIPA de la Policía de Control de Drogas; los

cuales son requeridos por los órganos jurisdiccionales, como esos registros se archivan tomando en cuenta como primer dato el número de identificación -cédula de identidad-, por medio del cual se liga al nombre y apellidos de la parte, es que un cambio en el orden de los apellidos, no afectaría la trazabilidad de dicha información, situación que no atentaría entonces contra el principio de seguridad jurídica. Asimismo no atenta contra el orden, la tranquilidad de la Nación y la seguridad de país, deberes que corresponden al Poder Ejecutivo conforme al artículo 140 incisos 6 y 16 de la Constitución Política” (resaltado no es del original).

Ahora, nuestro país no está exento de adecuar su funcionamiento en torno a derechos que en el pasado aún no habían sido reconocidos o declarados. Más bien, el Estado tiene la obligación de adecuar los procedimientos y mecanismos necesarios para garantizar el ejercicio real y efectivo de todo derecho fundamental. Precisamente, lo relativo a la modificación del orden de los apellidos, los mecanismos para corroborar la identidad de las personas y la trazabilidad de los parentescos deben adaptarse al progreso que se dé en el reconocimiento de derechos fundamentales, sin que cuestiones de orden puramente administrativo o burocrático y carentes de razonabilidad justifiquen un proceder contrario.

Asimismo, tal como destaca la Procuraduría General de la República, “en el común de los casos, la duda en el parentesco nunca se da respecto a la madre biológica, sino respecto al padre. Con lo cual, no podría haber ningún tipo de afectación en el vínculo filial de permitirse que el patronímico de la mujer anteceda al del hombre en la inscripción del hijo, pues no es más que la constatación de la certidumbre que conlleva ser la madre biológica”.

Por consiguiente, esta Sala considera que la regla inexorable de imponer en la conformación del nombre de una persona, que el primer apellido paterno vaya antes del primero materno, c posibilidad de invertir ese orden, amén de vulnerar los derechos fundamentales cobijados en los numerales 33 y 52 de la Carta Magna), y 5 inciso a) y 16 de la ‘Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer’, igualmente viola los derechos humanos al libre desarrollo de la personalidad (ordinal 28 de la Constitución Política), al nombre y a la identidad (artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), el principio constitucional de razonabilidad y proporcionalidad.

IX- Sobre la regulación legal del orden de los apellidos en otras latitudes.

No está de más enfatizar que, de manera paulatina, diversas legislaciones han aprobado reformas relativas al orden de los apellidos, con el propósito de superar un modelo patriarcal y armonizar su legislación con los requerimientos actuales de los derechos fundamentales a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, el nombre y la identidad, todo ello en consonancia con el principio constitucional de razonabilidad y proporcionalidad.

Con la finalidad únicamente de ilustrar la referida tendencia y sin que ello implique un juicio de constitucionalidad al respecto, se citan algunos ejemplos de regulaciones en distintos países.

Así, en Chile, a partir de la ley nro. 21.334, vigente desde el 11 de enero de 2022, se permite a los padres establecer el orden de los apellidos de su primer hijo o hija, el cual se extiende al resto de los hijos en común que inscriban con posterioridad. Además, se dispone que toda persona mayor de edad pueda pedir, por una sola vez, el cambio de orden de sus apellidos, para cuyos efectos debe presentar una solicitud en el Servicio de Registro Civil que debe contener el orden de los apellidos que pide y la rectificación de ellos en todos los registros con que se le hubiera identificado en el Servicio de Registro Civil e Identificación.

A la vez, en Argentina, el 1º de agosto de 2015 entró en vigor el nuevo Código Civil y Comercial mediante la ley nro. 26.994. De este modo, según el artículo 64 eiusdem, el hijo 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. Además, 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 por acuerdo de los padres y, a falta de este, por sorteo realizado en el Registro. 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.

De otro lado, en Uruguay, el Código de la Niñez y la Adolescencia establece en el tema del orden de los apellidos:

“ARTÍCULO 27. (Del nombre)

1) El hijo habido dentro del matrimonio heterosexual llevará como primer apellido el de su padre y como segundo el de su madre.

Los padres podrán optar por invertir el orden establecido precedentemente siempre que exista acuerdo entre ellos.

El acuerdo indicado en el inciso precedente de este numeral, sin perjuicio de lo indicado en el numeral 11 de este artículo, será de aplicación respecto del primero de los hijos de dichas parejas, que nazcan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.

2) El hijo habido dentro del matrimonio homosexual llevará los apellidos de sus padres en el orden que ellos opten expresamente. En caso de no existir acuerdo, el orden de los apellidos se determinará por sorteo al momento de la inscripción, realizado por el Oficial de Estado Civil.

3) El hijo habido fuera del matrimonio, en caso de parejas heterosexuales, llevará como primer apellido el de su padre y como segundo el de su madre. Los padres podrán optar por invertir el orden establecido precedentemente siempre que exista acuerdo entre ellos. Será de aplicación en este caso, lo establecido en el segundo inciso del numeral 1 de este artículo.

4) El hijo habido fuera del matrimonio inscripto por uno solo de sus padres llevará los dos apellidos de este. Si el mismo no tuviere

segundo apellido el niño llevará como primero el de quien lo está reconociendo seguido de uno de uso común.

5) El hijo habido fuera del matrimonio que no es inscripto por ninguno de sus padres, llevará igualmente el apellido de quien lo concibió, de conocerse, y otro de uso común seleccionado por el inscribiente.

6) El hijo habido fuera del matrimonio cuyos padres se desconocen, inscripto de oficio, llevará dos apellidos de uso común seleccionados por el Oficial de Estado Civil interviniente.

7) Los apellidos de uso común serán sustituidos por el de los padres que reconozcan a su hijo o sean declarados tales por sentencia, debiendo recabarse a tales efectos la voluntad del reconocido que haya cumplido los trece años de edad (artículo 32).

8) En los casos de adopción por parte de parejas heterosexuales, cónyuges o concubinos entre sí, el hijo sustituirá sus apellidos por el del padre adoptante en primer lugar y el de la madre adoptante en segundo lugar. Los padres adoptantes podrán de común acuerdo optar por invertir el orden establecido precedentemente.

En los casos de adopción por parte de parejas homosexuales, cónyuges o concubinos entre sí, el hijo sustituirá sus apellidos por los de los padres adoptantes en el orden que ellos opten expresamente. En caso de no existir acuerdo, el orden de los apellidos se determinará por sorteo entre los apellidos de los padres adoptantes realizado por el Juez que autorice la adopción. De ser adoptado por una sola persona sustituirá solamente uno de los apellidos, siguiendo las reglas previstas en los numerales precedentes.

Si el adoptado fuese adolescente podrá convenir con el o los adoptantes mantener uno o ambos apellidos de nacimiento. La sentencia que autorice la adopción dispondrá el o los nombres y apellidos con que será inscripto el adoptado. Salvo razones fundadas, se conservará al menos uno de los nombres asignados al niño en la inscripción original de su nacimiento.

9) En todos los casos de hermanos hijos de los mismos padres, el orden de los apellidos establecido para el primero de ellos, regirá para los siguientes, independientemente de la naturaleza y orden del vínculo de dichos padres”.

También, en Ecuador, según el numeral 37 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, vigente desde el 4 de febrero de 2016, los apellidos serán el primero de cada uno de los padres y precederá el apellido paterno al materno. El padre y la madre, de común acuerdo, podrán convenir cambiar el orden de los apellidos al momento de la inscripción. El orden de los apellidos que la pareja haya escogido para el primer hijo regirá para el resto de la descendencia de este vínculo. Si existe una sola filiación, se asignarán los mismos apellidos del progenitor que realice la inscripción. En caso de tener el progenitor o progenitora un solo apellido, se le asignará al inscrito dos veces el mismo apellido.

De forma similar, en Colombia, a partir de la ley nro. 2129 publicada el 4 agosto de 2021, se permite a los padres elegir a voluntad el orden de los apellidos que llevarán sus hijos, pues ya no es obligatorio que primero sea el del padre. Así, si no es posible llegar a un consenso, el funcionario del registro resolverá el desacuerdo mediante sorteo. Además, en caso de la paternidad o maternidad declarada judicialmente, de no haber acuerdo, se inscribirá el apellido del progenitor que primero hubiese reconocido como hijo a la persona afectada, seguido del apellido de quien hubiera resultado vencido en el proceso judicial. En adición, se prevé que las personas que, al momento de entrada en vigor de la ley estuvieran inscritas con un solo apellido, puedan adicionar su nombre con un segundo apellido por escritura pública. Asimismo, se contempla que, al cumplir la mayoría de edad, el inscrito podrá, por una sola vez, disponer mediante escritura pública del cambio de nombre, con el fin de fijar su identidad personal.

Por otra parte, en España, el ordinal 49.2 de la ley nro. 20/2011 del Registro Civil dispone que la filiación determina los apellidos y que, si esta se encuentra 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. Asimismo, el artículo 53 eiusdem regula el cambio de apellidos mediante declaración de voluntad. Conforme esta regulación, el Encargado puede, mediante declaración de voluntad del interesado, autorizar el cambio de apellidos en los casos siguientes: 1.º La inversión del orden de apellidos. 2.º La anteposición de la preposición «de» al primer apellido que fuera usualmente nombre propio o empezare por tal, así como las conjunciones «y» o «i» entre los apellidos. 3.º La acomodación de los apellidos de los hijos mayores de edad o emancipados al cambio de apellidos de los progenitores cuando aquellos de modo expreso lo consientan. 4.º La regularización ortográfica de los apellidos a cualquiera de las lenguas oficiales correspondiente al origen o domicilio del interesado y la adecuación gráfica a dichas lenguas de la fonética de apellidos también extranjeros. 5.º Cuando sobre la base de una filiación rectificadora con posterioridad, el hijo o sus descendientes pretendieran conservar los apellidos que vinieren usando antes de la rectificación. Dicha conservación de apellidos deberá instarse dentro de los dos meses siguientes a la inscripción de la nueva filiación o, en su caso, a la mayoría de edad. También se prevé el cambio de apellidos o de identidad “mediante expediente” en el numeral 54 eiusdem, que, entre otros casos, hace referencia al uso habitual del apellido propuesto, víctimas de violencia de género, o razones de urgencia o seguridad para el cambio total de identidad.

Concerniente a Portugal, el ordinal 1875 del Código Civil regula que el niño utilizará los apellidos del padre y de la madre o solo uno de ellos. La elección del nombre y apellidos del hijo menor corresponde a los padres; a falta de acuerdo, el juez decidirá, en armonía con el interés del hijo. Asimismo, el numeral 1876 dispone que cuando no se establezca la paternidad, podrán asignarse al hijo menor los apellidos del marido de la madre si la madre y su marido declaran, ante el funcionario del Registro Civil, que tal es su voluntad. En los dos años siguientes a la mayoría de edad o la emancipación, el hijo podrá pedir que se eliminen de su nombre los apellidos del marido de la madre.

En el caso de Francia, el Código Civil en el artículo 311-21 y siguientes se regulan las reglas de transmisión del nom de famille. A grandes rasgos, la norma establece que los progenitores eligen el apellido: el del padre, el de la madre, o sus dos apellidos unidos

por un guion en el orden elegido por ellos. Cuando no hay acuerdo, el oficial del Registro Civil incorpora los dos apellidos según el orden alfabético.

X. Corolario. En virtud de todo lo expuesto, esta Sala considera que la regla inexorable de imponer en la conformación del nombre de una persona, que el primer apellido paterno vaya antes del primero materno, sin posibilidad de invertir ese orden, resulta contraria a los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad (ordinal 28 de la Constitución Política), de igualdad y no discriminación (numeral 33 eiusdem) y de igualdad entre los cónyuges (artículo 52 eiusdem), así como a los derechos fundamentales al nombre y a la identidad (numeral 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y las garantías contempladas en los ordinales 5 inciso a) y 16 de la 'Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer', todo en relación con el principio constitucional de razonabilidad y proporcionalidad.

Ergo, en lo atinente al artículo 49 del Código Civil y tomando en consideración que el objeto de esta consulta solo está referido a que tal disposición, en la composición del nombre de una persona mayor de edad, impone, que el primer apellido del padre siempre anteceda al primero de la madre, sin que la persona pueda modificar ese orden por ninguna vía, esta Cámara estima inconstitucional la frase final de la norma, que dice “, en ese orden”.

En este sentido, la Sala concuerda con la recomendación de la Procuraduría General de la República, quien advierte que, en caso de estimarse inconstitucional todo el artículo 49 del Código Civil, su supresión total dejaría un grave vacío legal en una regulación ya de por sí muy escueta, “nada aconsejable desde la perspectiva de la seguridad jurídica en un tema tan sensible para las relaciones filiales como la composición del nombre”.

Asimismo, se coincide con el criterio de la Procuraduría General de la República y, por consiguiente, se interpreta conforme a la Constitución, que el concepto de nombre del numeral 54 del Código Civil se entiende según se encuentra definido en el mismo ordinal 49, a saber, como comprensivo del nombre de pila y de los apellidos respectivos, lo que posibilita que el derecho a cambiar de nombre abarque el orden de los patronímicos. Se subraya que esto se refiere exclusiva y únicamente a tal secuencia.

XI.- Documentación aportada al expediente. Se previene a las partes que, de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, estos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el “Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial”, aprobado por la Corte Plena en sesión nro. 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial nro. 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión nro. 4312 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.-

Por tanto:

Por mayoría se evacua la consulta formulada en el sentido de que la frase “en ese orden” del artículo 49 del Código Civil es inconstitucional por violación a los derechos fundamentales cobijados en los numerales 28, 33 y 52 de la Constitución Política, 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 5 inciso a) y 16 de la 'Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer', así como por contravenir el principio constitucional de razonabilidad y proporcionalidad. Se interpreta conforme a la Constitución, que el concepto de nombre del ordinal 54 del Código Civil se entiende según se encuentra definido en el mismo artículo 49, a saber, como comprensivo del nombre de pila y de los apellidos respectivos, lo que posibilita que el derecho a cambiar de nombre abarque también el orden de los patronímicos. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Comuníquese al tribunal consultante y a la Procuraduría General de la República. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Los magistrados Castillo Víquez, Salazar Alvarado y la magistrada Garro Vargas salvan el voto y estiman que el objeto de la consulta versa sobre materia propia del legislador. La magistrada Garro Vargas consigna nota. Notifíquese. /Fernando Castillo V., Presidente/ Fernando Cruz C./Paul Rueda L./Luis Fdo. Salazar A./Jorge Araya G./Anamari Garro V./Ingrid Hess H.

Exp: 23-004634-0007-CO

Res: 2024001728

VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS CASTILLO VÍQUEZ, SALAZAR ALVARADO Y LA MAGISTRADA GARRO VARGAS, CON REDACCIÓN DEL PRIMERO. Con el respeto que corresponde hacia quienes integran la mayoría, salvamos el voto y evacuamos la consulta judicial de constitucionalidad, en el sentido de que el numeral 49 del Código Civil no vulnera el derecho de la Constitución - valores, principios y normas- por las razones que de seguido exponemos. En la sentencia n.º 2011-15354 este Tribunal validó la constitucionalidad de esta norma legal con base en los siguientes argumentos:

“III.- Sobre el fondo. En la sentencia parcialmente citada, número 6564-1994 y en relación con la naturaleza jurídica del nombre, este Tribunal indicó que:

“(…) la discusión doctrinaria sobre la naturaleza jurídica del nombre se resuelve en nuestro sistema al considerarlo como derecho - a nivel supralegal- y como derecho y obligación en el Código Civil, con lo cual, queda claro que al mismo tiempo que implica un bien jurídico para su titular, impone deberes indeclinables que el ordenamiento jurídico obliga rigurosamente a observar, para garantizar sus funciones, tales como servir de instrumento para individualizar a las personas, como medio de identificación, como indicador de

su sexo y estado y como signo relevante de la personalidad.”

La regulación del nombre está contenida básicamente en los artículos 49 y siguientes del Código Civil, los cuales disponen:

“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 del padre y del primer apellido de la madre, en ese orden.”

“Artículo 54.- Todo costarricense inscrito en el Registro del Estado Civil puede cambiar su nombre con autorización del Tribunal, lo cual se hará por los trámites de la jurisdicción voluntaria promovidos al efecto.”

El nombre es la designación oficial de una persona. Se caracteriza por ser inalienable, obligatorio, imprescriptible, inmutable, indivisible y transmisible. En relación con la inalienabilidad, se dice que el nombre está fuera del comercio de los hombres; no puede ser traspasado ni cedido a otras personas sin consecuencias legales. Tampoco puede ser gravado ni enajenado. Es obligatorio en tanto es indispensable para que cumpla con la función de identificación e individualización de las personas. Es imprescriptible, pues no puede perderse con el transcurso del tiempo; existe un derecho al nombre original que no se pierde ni siquiera por su no uso. En principio, el nombre es inmutable pues de lo contrario la identificación sería difícil. Sin embargo, algunas legislaciones establecen supuestos concretos y específicos en los que se permite el cambio de nombre. Nuestro Código Civil no establece requisitos en ese sentido, solo lo prevé y otorga al Juez la facultad para autorizarlo cuando así lo estime oportuno. La inmutabilidad del nombre puede comprender el nombre genérico o de pila, y el nombre patronímico o apellidos. En nuestro país, el nombre de pila puede ser cambiado en cualquier momento, a través del procedimiento judicial correspondiente. No ocurre lo mismo con los apellidos. Algunas legislaciones permiten la modificación de los apellidos en determinadas circunstancias, expresamente contenidas en la ley (apellido grosero, que cause burla, ridículo, que produzca deshonra, entre otras); otras no lo hacen. Esta es la situación de nuestro país, que contiene una regulación muy escueta sobre el tema. Así, el artículo 54 dispone que cualquier costarricense podrá cambiar su nombre con la autorización de un Juez. El Código no dice más y el legislador no ha promulgado ninguna otra ley ni reglamento sobre el tema. Es claro entonces que el legislador ordinario, en uso de sus facultades discrecionales, otorgó al Juez la potestad de autorizar o no el cambio de nombre. Y pareciera ser que, frente a una regulación tan concreta, el Juez costarricense optó por una interpretación restrictiva del término nombre contenido en la norma y ha considerado que dicho concepto se refiere solamente al nombre propio o de pila, y no incluye los apellidos. El accionante estima que esta interpretación es lesiva a sus derechos fundamentales. Sin embargo, la Sala no comparte ese criterio. El artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala claramente: “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”. Es decir, toda persona tiene derecho a un nombre, que estará formado por el nombre de pila o propio y uno o dos apellidos. A partir de ahí, el legislador puede regular ese derecho a su discreción. En nuestro caso, otorgó la potestad de autorizar o no el cambio de nombre a un Juez de la República y frente a esta autorización abierta, y una legislación tan escasa, el Juez ha hecho una interpretación restrictiva del concepto nombre y ha señalado que solamente se puede modificar el nombre de pila o nombre propio, pero no los apellidos. Ahora bien, esta interpretación no ha sido antojadiza, sino debidamente justificada en razones de seguridad jurídica y la posible afectación de la filiación, las cuales el accionante no comparte. Sin embargo, son razonables absolutamente válidas frente a la escasa regulación del tema. Es claro que una interpretación en sentido contrario a la que han hecho los jueces, sin estar acompañada de la regulación correspondiente podría tener efectos negativos en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, es importante recordar al accionante que ningún derecho es absoluto y el legislador puede regularlos a discreción, regulación que será constitucional en tanto no los vacíe de contenido. Esa no es la situación en este caso”.

En segundo término, los precedentes de otras latitudes que se citan en el voto de mayoría, en el sentido de que la obligación de que el primer apellido que lleve la persona sea el del padre responde a una concepción patriarcal y, por ende, es discriminatorio contra la mujer, no tiene sustento fáctico por varios motivos. No tenemos la menor duda de que muchas de las instituciones de la sociedad actual responden a una visión patriarcal, las que han provocado una desigualdad estructural en contra de la mujer. De ahí la importancia de las acciones afirmativas a favor de esta, con el fin de alcanzar una igualdad real en todos los ámbitos del quehacer humano. Desde nuestra perspectiva, queda mucho camino por recorrer. Las medidas que se han adoptado resultan altamente positivas para crear una sociedad más inclusiva e igualitaria. A manera de ejemplo: la paridad vertical y horizontal en las listas de candidatos (as) en los puestos de elección popular, la política de igualdad de género en los puestos de la clase gerencial en el ámbito de la Administración Pública, la concretización del principio de igual trabajo igual salario a favor de las trabajadoras, el reconocimiento de doble papel que juega la mujer en la sociedad actual, etc. Hay otras tareas pendientes, y una de las más urgentes es el diseño, la adopción, la ejecución y la articulación de una política pública a favor de las mujeres que son cabeza de familia de la población que lamentablemente está por debajo de la línea de la pobreza. En América Latina en general, y en Costa Rica en especial, la pobreza tiene rostro de mujer. Asimismo, resulta preocupante el caso de las mujeres profesionales que son excluidas del mercado laboral, pese a que, durante el periodo 2016-2019, seis de cada graduada en las universidades públicas son mujeres (véase el estudio del Observatorio Laboral Profesional del Consejo Nacional de Rectores). Ahora bien, a nuestro juicio, no todas las instituciones que forman parte del entramado social, por el hecho de responder a esta visión, per se crean una discriminación contra la mujer. En lo que atañe al orden de los apellidos encontramos que algunas sociedades que responden a los mismos valores, el primer apellido es del padre, en otras el de la madre, en algunas lo definen los cónyuges o la pareja de común acuerdo, en otras queda a la voluntad de la madre, etc. De ahí que, a pesar de las opiniones y decisiones de tribunales muy respetables, nos resistimos a aceptar que en el caso de que el apellido del menor sea el padre estemos ante una discriminación y violación del principio de igualdad contra la mujer. Como es conocido, hay sociedades de primer mundo donde las mujeres pierden su apellido de soltera y asumen, más por razones culturales que legales, el apellido de su esposo, sin que por esto se puede afirmar que estamos en presencia de una práctica discriminatoria contra ellas y, por consiguiente, violatoria del principio de

igualdad y no discriminación. En segundo término, hay otras sociedades en las que por razones culturales y legales el primer apellido que se pone a la persona es el de la madre. En este supuesto, sería muy aventurado concluir que dicha práctica responde a una concepción matriarcal y, por consiguiente, discriminatoria del hombre.

En relación con el argumento de que está vulnerando el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en vista de que el nombre forma parte de este derecho fundamental, hay que partir de una idea básica en relación con la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales reconocidos y garantizados en la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en el sentido de que no hay derechos absolutos -excepto el derecho a no ser sometido a un trato cruel, inhumano o degradante o de privar de la vida a un inocente-, pues están sujetos a límites -intrínsecos- y a limitaciones extrínsecos-. Quiere esto decir que el legislador -atención al principio de reserva de ley-, por razones de interés público, puede establecer limitaciones a los derechos fundamentales, siempre y cuando haya una justificación objetiva y razonable, y elija, entre varias medidas, la menos gravosa para el derecho y que esta sea idónea para alcanzar el fin socialmente pretendido. En el caso del nombre de la persona, el legislador está autorizado por el derecho de la Constitución (valores, principios y normas) a establecer cómo se forma, sea: Sólo con el nombre de pila y un apellido, con aquél y dos apellidos, con aquél y apellidos compuestos, etc. También está autorizado a fijar el orden: primero el del padre, primero el de la madre, primero el que decida la pareja por mutuo acuerdo y, en caso de desavenencia, el que elija el varón, la madre o el juez de la República. Finalmente, el legislador podría señalar que la persona cuando llega a la adultez o un menor a partir de determinada edad tenga el derecho a invertir el orden de los apellidos o, eventualmente, eliminar uno de estos. Como puede observarse, las variables son muchas y difícil de regularse a través de la vía judicial. Ahora bien, es dudoso que el hecho de que se señale un determinado orden en los apellidos por parte del legislador y éste no autorice que puede ser modificado cuando la persona llega a la adultez resulte violatorio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues este derecho no es ilimitado.

El voto de mayoría, con las excepciones de algunos Estados en los que los Tribunales han seguido una visión afín a la que sostiene la mayoría, también ofrece ejemplos de ordenamientos en los que el legislador se ha decantado por una concreta opción en lo relativo al orden de los apellidos de las personas, así como el derecho de la persona a establecer cuál debe ser el orden. Desde nuestra perspectiva, eso precisamente es lo que corresponde: dejar que sea el legislador el que resuelva la cuestión, y no el Tribunal Constitucional. Máxime que la Comisión Permanente de Derechos Humanos de Asamblea Legislativa dictaminó de manera afirmativa y unánime el expediente legislativo n.º 23.281, Ley de Igualdad en la Inscripción de los Apellidos el 30 de octubre del 2023, el que permitiría usar primero el de la madre. Esta iniciativa legislativa tiene como finalidad regular el orden de los apellidos en el momento de solicitar la inscripción de un hijo o hija recién nacida o los apellidos tras una adopción, de modo que pueda figurar como primer apellido de la persona menor de edad, ya sea el apellido de su padre o el de su madre, siempre que haya común acuerdo. De no existirlo, el Registro Civil asignaría el orden de los apellidos fijando el de su madre primero. Opción interesante esta última, pues evita la judicialización de la cuestión. Otro aspecto importante de ese proyecto, es que el orden de los apellidos con el que se inscriba al primer hijo o hija determinará el orden establecido para los subsiguientes de los mismos progenitores o adoptantes, normativa muy adecuada e, incluso, podría afirmarse que va en defensa del interés superior del menor, toda vez que uniforma el orden de los apellidos de los niños y niñas de los mismos progenitores o adoptantes, lo que evita situaciones desafortunadas para las personas menores, de forma tal que se les protege desde un punto de vista psicológicos -pues sería difícil de comprender, sobre todo en una edad muy temprana, por qué unos tienen los apellidos de una forma y otros de otra-. Como puede deducirse fácilmente de lo anterior, el legislador regula la materia de una manera apropiada tomando en cuenta una serie de variables fundamentales para dar seguridad jurídica en una materia de suyo relevante; aspectos que escapan a la decisión de un Tribunal. De ahí la necesidad de que se tenga la deferencia debida hacia él. De no actuarse en esta dirección, la decisión de la mayoría provoca en la sociedad costarricense una gran incertidumbre, en una materia en la que la seguridad jurídica es crucial.

Por lo demás, en principio, no objetamos un eventual cambio de regulación para que en lo sucesivo los progenitores o las personas mayores de edad puedan variar el orden de sus apellidos, pero subrayamos que compete al legislador ponderar la conveniencia de cambiar el actual sistema y prever todas las vicisitudes que se pudiesen presentar sobre el particular. Lo anterior con el fin de garantizar seguridad y certeza jurídicas en la materia, bajo el entendido de que estos son principios cardinales de todo Estado de Derecho.

Es el legislador y no el Tribunal Constitucional el que está llamado a determinar el orden de los apellidos y los mecanismos previstos para su modificación, puesto que la regulación al respecto incide en los ámbitos civil, de familia, comercial, laboral, electoral, penal, etc. En esta misma dirección se pronuncia el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando en su informe afirma lo siguiente:

“A juicio de este Tribunal los apellidos refieren a un tema de filiación de la persona y no son, por tanto, naturalmente disponibles a los progenitores, a diferencia de lo que ocurre con el nombre de pila, cuya escogencia sí forma parte de la discrecionalidad familiar o de la autonomía de la voluntad de los progenitores; de ahí que las reglas en cuanto a la asignación de los apellidos han de ser claras, conforme al orden social y al principio de seguridad registral. No obstante, la decisión respecto a cuál deberá ser -desde la perspectiva normativa- el modelo o mecanismo por seguir en la determinación del orden de los apellidos de los progenitores, es un tema de discrecionalidad legislativa”.

Así las cosas, consideramos que lo que corresponde es evacuar la consulta judicial constitucional, en el sentido de que el artículo 49 del Código Civil no vulnera el Derecho de la Constitución. Corresponderá al legislador, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, el determinar el orden de los apellidos de la persona, si esta los puede cambiarlo o una o más veces. Por lo demás, no tenemos preferencia alguna sobre si el primer apellido debe ser el del padre o el de la madre, ni seguimos concepciones

que resultan atractivas, pero que, según nuestro parecer, carecen de rigurosidad científica y jurídica. / Fernando Castillo V./Luis Fdo. Salazar A./Anamari Garro V.

Exp. 23-004634-0007-CO
Res: 2024001728

NOTA DE LA MAGISTRADA GARRO VARGAS

Índice

1. Consideraciones preliminares	1
2. Algunos apuntes sobre la resolución de la mayoría.....	3
a. El objeto de la consulta.....	3
b.El alcance de la presunta lesión	6
3. Sobre el orden de los apellidos	7
a. Una presunta discriminación que sigue siendo presunta	7
b.Aparente logro ante una discriminación no probada	9
4. Sobre la imposibilidad de variar el orden de los apellidos.....	10
5. Sobre las consecuencias de la parte declarativa y dispositiva.....	13
6. Conclusión.....	15

Con el respeto acostumbrado, he consignado esta nota con el propósito de recoger en ella algunas consideraciones que faciliten comprender los motivos por los cuales me adherí al voto salvado.

Consideraciones preliminares

Es evidente que utilizar apellidos como parte de la denominación de una persona es un asunto convencional. Lo natural es tener nombre, no necesariamente uno o varios apellidos. Incluso podríamos no tener apellidos, pero no parece que cabe decir lo mismo respecto del nombre.

En todo caso, en una sociedad como la actual, de relaciones tan complejas en los distintos ámbitos (familiar, civil, laboral, comercial, financiero, penal, electoral, etc.) parece imprescindible contar además con una identificación numérica. Además, actualmente se puede realizar la identificación de la persona también a partir de su huella digital.

El sistema para denominar a una persona en una sociedad concreta es un asunto contingente: si solo el nombre de pila, si este va unido a uno o varios apellidos, incluso si hay apellidos, etc. En tanto que contingente es jurídicamente disponible. Nada obliga, con necesidad de medio, para el respeto de los derechos fundamentales de cada persona y de la vida en sociedad, adoptar un sistema u otro. Aquí la clave es ¿para quién es disponible? Estimo que en el actual contexto jurídico occidental lo es para el legislador, y se entiende que es una materia de orden público sobre la cual procede definir ciertas reglas que confieran seguridad jurídica, que no deben ser abiertamente discriminatorias o arbitrarias. El legislador puede o no determinar que la denominación –el nombre, los apellidos, el orden de estos– sea en parte disponible para cada sujeto o para los padres.

En la presente consulta se cuestionan dos cosas: que el actual orden establecido en el artículo 49 del Código Civil (CC) es inconstitucional por ser discriminatorio contra la mujer, pues indica que el orden de los apellidos es aquel en el que el primero es el del padre y el segundo el de la madre; y la imposibilidad de cambiar ese orden, pues el artículo 54 del CC sólo permite (al menos así ha sido interpretado) el cambio de nombre, no el de los apellidos ni el orden de estos.

Algunos apuntes sobre la resolución de la mayoría

El objeto de la consulta

Lo que se cuestiona expresamente en esta consulta es el orden de los apellidos previsto en el artículo 49 del CC; pero en realidad, de facto, se cuestiona el artículo 54 del CC, que es el que la Procuraduría General de la República (PGR) introduce expresamente en el análisis, recordando un precedente de la Sala en el que se afirma que el legislador ha interpretado restrictivamente esa última norma:

“Así, el artículo 54 dispone que cualquier costarricense podrá cambiar su nombre con la autorización de un Juez. El Código no dice más y el legislador no ha promulgado ninguna otra ley ni reglamento sobre el tema. Es claro entonces que el legislador ordinario, en uso de sus facultades discrecionales, otorgó al Juez la potestad de autorizar o no el cambio de nombre. Y pareciera ser que, frente a una regulación tan concreta, el Juez costarricense optó por una interpretación restrictiva del término nombre contenido en la norma y ha considerado que dicho concepto se refiere solamente al nombre propio o de pila, y no incluye los apellidos. El accionante estima que esta interpretación es lesiva a sus derechos fundamentales. Sin embargo, la Sala no comparte ese criterio.

El artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala claramente: "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". Es decir, toda persona tiene derecho a un nombre, que estará formado por el nombre de pila o propio y uno o dos apellidos. A partir de ahí, el legislador puede regular ese derecho a su discreción. En nuestro caso, otorgó la potestad de autorizar o no el cambio de nombre a un Juez de la República y frente a esta autorización abierta, y una legislación tan escasa, el Juez ha hecho una interpretación restrictiva del concepto nombre y ha señalado que solamente se puede modificar el nombre de pila o nombre propio, pero no los apellidos. Ahora bien, esta interpretación no ha sido antojadiza, sino debidamente justificada en razones de seguridad jurídica y la posible afectación de la filiación, las cuales el accionante no comparte. Sin embargo, son razonables absolutamente válidas frente a la escasa regulación del tema. Es claro que una interpretación en sentido contrario a la que han hecho los jueces, sin estar acompañada de la regulación correspondiente podría tener efectos negativos en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, es importante recordar al accionante que ningún derecho es absoluto y el legislador puede regularlos a discreción, regulación que será constitucional en tanto no los vacíe de contenido. Esa no es la situación en este caso. (sentencia N° 6564-1994)".

Sin embargo, la resolución de la mayoría, al referirse a los precedentes y, en concreto a esa sentencia 1994-6564, afirma:

"Ahora, en relación con el criterio transcrito ut supra, es importante hacer notar que el objeto del sub lite difiere del asunto antedicho, puesto que aquí lo que se consulta no es la imposibilidad de variar los apellidos del mismo modo que se hace con el nombre de pila, sino que, en la composición del nombre de una persona, el primer apellido del padre siempre anteceda al primero de la madre, sin que el sujeto pueda modificar tal orden".

Es un tanto llamativo que se diga eso. Ciertamente en la presente consulta hay un acento en el cuestionamiento sobre la presunta discriminación derivada de que el orden preceptuado indique que se debe consignar primero el apellido del padre y luego el de la madre; pero, tácita y lógicamente, a la vez se está cuestionando la imposibilidad de modificar ese orden. Si el orden de los apellidos se pudiera variar como se puede cambiar el nombre de pila, según lo autoriza el artículo 54 del CC, esta consulta no tendría razón de ser.

En el propio escrito de la consulta se dice lo siguiente:

"IV. El promovente pretendió que se le autorice a utilizar el apellido de su madre como su primer apellido. A la vez, solicitó que se permita utilizar el apellido de la persona que ejerció el rol paterno durante su niñez como su segundo apellido. En cuanto a la primera petitoria, el artículo 49 del Código Civil impide a acceder a lo requerido. Nótese que esta norma, de forma imperativa y sin dar espacio a ninguna excepción, establece que las personas demos utilizar el apellido de nuestro padre seguido por el apellido de nuestra madre".

Y luego afirma:

"VI. De acuerdo con las razones expuestas, este tribunal tiene dudas sobre la constitucionalidad del artículo 49 del Código Civil, norma que impide acceder a parte de lo pretendido por el promovente, quien solicitó que se le autorice el utilizar el apellido de su madre como su primer apellido. Por esta razón, considerando que el voto 22 063-2022 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia no produce preclusión procesal, se vuelve a plantear consulta de constitucionalidad sobre el artículo 49 del Código Civil".

Además, la misma resolución que resuelve la presente consulta señala:

"Ergo, en lo atinente al artículo 49 del Código Civil y tomando en consideración que el objeto de esta consulta solo está referido a que tal disposición, en la composición del nombre de una persona mayor de edad, impone, que el primer apellido del padre siempre anteceda al primero de la madre, sin que la persona pueda modificar ese orden por ninguna vía, esta Cámara estima inconstitucional la frase final de la norma, que dice " , en ese orden (...).

Asimismo, se coincide con el criterio de la Procuraduría General de la República y, por consiguiente, se interpreta conforme a la Constitución, que el concepto de nombre del numeral 54 del Código Civil se entiende según se encuentra definido en el mismo ordinal 49, a saber, como comprensivo del nombre de pila y de los apellidos respectivos, lo que posibilita que el derecho a cambiar de nombre abarque el orden de los patronímicos. Se subraya que esto se refiere exclusiva y únicamente a tal secuencia".

En síntesis, la consulta se refiere tanto al orden de los apellidos definido por el legislador como a la imposibilidad de cambio del orden. Y la propia resolución así lo reconoce en otros pasajes.

Se trata de dos aspectos que en la argumentación del accionante están intrínsecamente unidos, pero son perfectamente distinguibles. No obstante, la resolución los trata indistintamente, y esa confusión atraviesa toda la sentencia. De hecho, la normativa y la jurisprudencia de otros países y la jurisprudencia europea se traen a colación para referirse indistintamente a esos dos extremos, como si fueran lo mismo, y no lo son.

El alcance de la presunta lesión

El considerando VII se titula: "Sobre la violación al derecho de igualdad y no discriminación en perjuicio de la mujer y al derecho de

igualdad entre los cónyuges”. Sin embargo, según me parece, el considerando mismo deja de tener sentido en lo relativo “al derecho de igualdad entre los cónyuges” desde el momento en que se introdujo el matrimonio de personas del mismo sexo. Es más, se podría decir que, si en nuestro ordenamiento se acepta ese tipo de matrimonio –o para mayor precisión, se cambia el concepto de este–, la discusión sobre la presunta discriminación para la mujer derivada del orden de los apellidos pierde relevancia. No obstante, en la resolución de esta consulta, la Sala ha declarado la inconstitucionalidad de una norma que en la actualidad de suyo no necesariamente prevé que el orden de los apellidos sea primero el de varón y luego el de la mujer, pues la persona adoptada por la madre que no dio a luz llevará en primer lugar el apellido de una mujer y luego la de otra mujer. Lo mismo sucederá si la pareja del mismo sexo está conformada por varones y adoptan, pues la persona adoptada llevará el apellido de dos varones. En similar situación se encuentra la pareja adoptante que está conformada por dos mujeres, pues la persona adoptada llevará el apellido de dos mujeres. Y esto tanto con la normativa vigente hasta la fecha como luego de la presente resolución, en la que aquella se ha declarado inconstitucional.

Sin embargo, para efectos de las demás consideraciones de esta nota, seguiremos la lógica de la consulta y de la resolución, que soslayan la existencia del llamado matrimonio entre personas de mismo sexo. Sobre el orden de los apellidos

1. Una presunta discriminación que sigue siendo presunta En la consulta se afirma:

“No existe una razón válida que justifique el utilizar el apellido del padre como primer apellido del hijo/a, colocándose el apellido de la madre como segundo apellido del hijo/a”.

Al respecto se podría considerar que no es tan claro que no exista tal razón. Amén de razones históricas que podrían no ser intrínsecamente perversas, en el origen de este concreto sistema –en cuanto al orden se refiere, no en cuanto a la imposibilidad de variarlo– podría haber un motivo que no es deleznable: subrayar la filiación presunta, pues la que se tiene respecto de la madre goza de una certeza dada por la misma naturaleza. Esto podría también pretender destacar las cargas derivadas de la patria potestad que está llamado a ejercer el padre, pues podría ser más difícil que la madre se sustraiga de ellas. Frente a la filiación presunta (que el hijo o la hija lo es del padre), al establecer ese orden, la ley estaría fortaleciendo lo que no es obvio, patente, manifiesto, palmario.

Pero, incluso si el orden fuera el contrario –primero el apellido de la madre y luego el del padre–, ¿cuál sería esa “razón objetiva” que daría sustento a la constitucionalidad excluyente y exclusiva de ese orden? ¿Quién ha dicho que el que algo vaya primero es señal inequívoca de preeminencia? Por ejemplo, en el protocolo utilizado para los actos oficiales, la última persona que ingresa a un recinto es la ostenta el cargo de mayor importancia. Se trata de un convencionalismo puro y no por ello intrínsecamente discriminatorio. De manera que el sentido de ir primero no supone necesariamente una señal en detrimento del segundo. Por eso entender que el hecho de que el apellido de la madre vaya de segundo tiene un carácter absolutamente discriminatorio es una afirmación gratuita o, al menos, no probada.

La consulta sigue diciendo:

“Adicionalmente, podría interpretarse que el deber de utilizar el apellido del padre como el primer apellido del hijo/a parte de una idea de superioridad del hombre sobre la mujer. Precisamente, esa idea de superioridad pondría en evidencia un trato desigual, propio de una situación de discriminación en perjuicio de la mujer. En efecto, el concluir que una persona está por encima de otra, sin ningún motivo válido que lo justifique, da lugar a una violación del principio de igualdad reconocido en el artículo 33 de la Constitución Política”. (El destacado no es del original).

Como puede observarse, de una presunción (el que “podría interpretarse”) se llega a que “pondría en evidencia un trato desigual”, que daría lugar a una violación del art. 33 de la Constitución. Antes ha dicho que ese orden de los apellidos parte de una idea de superioridad del hombre sobre la mujer; pero eso parece ser una interpretación que se traduce en una afirmación gratuita. En efecto, ¿en qué fundamenta que ese orden parte de esa idea? Ciertamente es una posibilidad, pero no lo sustenta; y el que lo fuera no hace de suyo inconstitucional la norma, porque es solo una posibilidad, que no excluye otras posibilidades que pudiesen tener un fundamento legítimo y no sean discriminatorias.

Una cosa es que la mujer haya estado capitidisminuida en distintos ámbitos (civil, comercial, laboral, familiar, electoral) y otra que el orden de los apellidos indicado en la norma impugnada sea manifestación de ello. Además, aun suponiendo que no hay fundamento para este orden, eso no significa que este sea en sí mismo discriminatorio: sería en todo caso irrazonable, pero ¿de verdad lo es? Eso tampoco queda debidamente constatado ni fáctica ni jurídicamente.

Por cierto, cabe recordar que el sistema luso, aplicado también en Brasil, establece que el orden es al revés del que prevé nuestro sistema, que es de origen español. Se trata de dos sistemas diametralmente distintos que provienen de una matriz cultural similar.

Dice la PGR que la actual redacción impide avanzar hacia una igualdad real entre hombres y mujeres. ¿Invertir el orden nos hace más iguales? ¿En qué sentido y para qué efectos?

Además, no faltará quien diga que, si para evitar tal discriminación la solución es invertir el orden del apellido, entonces la situación contraria sería también discriminatoria. Esta vez para el hombre. Pero, a mi juicio, esto de nuevo sería caer en el equívoco de que lo que va primero es necesariamente lo importante.

El orden no parece lo relevante, sino el resguardo de la filiación; pero ni si siquiera para eso sería necesario contar con dos apellidos. La filiación podría resguardarse de otra manera, por ejemplo, dejando constancia de esta en la inscripción ante el Registro.

2. Aparente logro ante una discriminación no probada

Cuando se pretende que se use el apellido materno antes del paterno, en el fondo, lo que se busca –quizá inconscientemente– es que el primer apellido del abuelo materno se use antes del primer apellido del abuelo paterno. Esto bajo el entendido de que tanto padre como madre sean hijos reconocidos por el respectivo padre (de lo contrario, se trataría de los primeros apellidos de los respectivos abuelos maternos). De manera que las abuelas siempre quedarían invisibilizadas.

Recuérdese que la pretensión no es sólo que se declare inconstitucional el orden, sino la norma que impide que la parte interesada tenga la posibilidad de variarlo, asunto que se verá con más detalle en el siguiente epígrafe. Pues bien, luego de la resolución de esta consulta, si y sólo si, tanto el padre como la madre hayan ejercido su facultad de cambiar el orden de sus propios apellidos, en la segunda generación desaparecerán los apellidos de los abuelos paternos. Si la madre no lo hace, el sujeto de la segunda generación tendrá el apellido del abuelo materno de primero. Si el padre no lo hace, el apellido del abuelo paterno irá de segundo. Obviamente, si ni el padre ni la madre ejercen la facultad, en la segunda generación se estará exactamente en la situación de quien hoy quisiera cambiar el orden: tendrá los apellidos de los abuelos paterno y materno en ese orden y, a lo sumo, lo que logrará es que el apellido del abuelo materno vaya primero que el del abuelo paterno.

Es más, cuando quedan invisibilizadas las abuelas, los que en realidad lo están son los padres de esas abuelas: es decir, los bisabuelos maternos por vías paterna y materna, respectivamente.

Sobre la imposibilidad de variar el orden de los apellidos

Téngase presente que la segunda pretensión de la parte, recogida en la consulta es que “se le autorice utilizar el apellido de su madre como su primer apellido”.

Se podría aducir que la pretensión es para el caso concreto, pero la respuesta de la Sala tiene efectos erga omnes, debido a la naturaleza misma del proceso, pues es un proceso de control de constitucionalidad, y al artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En esto es innecesario explayarse, pese a que la mayoría de la Sala parece haberlo obviado.

Entonces, partiendo de que lo que se estima inconstitucional no es solo el orden establecido en el artículo 49 del CC sino la imposibilidad de variar ese orden, según lo dispuesto en el artículo 54 del CC, cabe analizar el sistema actual. En este, el nombre es disponible, pero los apellidos no lo son y se afirma que esto busca resguardar la filiación. Ciertamente, no es el único modo, pero lo logra.

Además, la indisponibilidad absoluta de los apellidos (no solo que son dados, recibidos, sino su orden) no es irrazonable. Para fundamentar esto es oportuno recordar las manifestaciones contenidas en el informe del Registro Civil en el presente expediente: se trata de una opción elegida por el legislador, que ha funcionado para resguardar la filiación y ha dado seguridad jurídica. Ciertamente, como se ha dicho, no es la única solución o sistema posible, pero no es de suyo irrazonable. Bien podría no haber siquiera apellidos, pero la lógica del sistema para denominar a una persona –nombre de pila unido a los apellidos (según su filiación)– tiene también una función de resguardo del origen familiar.

Ahora bien, es verdad que no hace falta llevar el apellido del padre para que este lo sea; pero si se lleva el apellido del padre, esto supone que el padre lo es –o se debe tener como tal–. Lo mismo sucede con la madre. Claro que lo que aquí se cuestiona como inconstitucional es el orden de los apellidos y el no poder variarlo. Sobre el orden, ya se dijo que nada prueba que sea intrínsecamente discriminatorio. Sobre el no poder cambiarlo se podría decir que esto tiene una cierta justificación: la uniformidad y la seguridad jurídica. Es cierto que ni lo primero es un bien absoluto ni lo segundo se consigue sólo con este sistema; pero también lo es que lo primero es legítimo y no irrazonable, y lo segundo es legítimo y necesario de suyo. Sin duda, podría haber muchas maneras de conseguir la seguridad jurídica: en la actualidad, el número de inscripción en el Registro Civil; pero puede haber mecanismos coadyuvantes, como lo es la indisponibilidad del orden de los apellidos, que logra su cometido y no es intrínsecamente irrazonable.

La disponibilidad de los apellidos para los padres o para la persona interesada no podría ser absoluta, pues no tendría sentido el sistema mismo. Por ejemplo, podría ser disponible el orden, pero no el o los apellidos mismos. No es cada uno, o sus padres, elige su apellido, pues en tal caso, el apellido no sería sino parte del nombre de pila y no un signo que resguarde la filiación. Por eso, en el caso de que se autorice variar el orden, siempre será respecto de los apellidos recibidos, que no son en sí mismos disponibles. Es decir, la indisponibilidad respecto del orden de los apellidos es razonable y lo contrario también, y por tanto son en sí mismas posibilidades constitucionales; pero en el caso de que se adopte la última vía deberán existir reglas establecidas por el órgano democrático por excelencia, que regule cómo se puede ejecutar esa posibilidad.

Finalmente, si se da esa libertad de variar el orden, significa que bien podría no ejercerse y eso sería legítimo, y por tanto también sería legítima la posibilidad de que el orden de los apellidos sea el actual: primero el del padre y luego el de la madre. Es decir, el Derecho estaría cohonestando con la posibilidad de que lo que se acusa como discriminatorio se tenga como legítimo.

Sobre las consecuencias de la parte declarativa y dispositiva

No defiendo que el orden preceptuado por el artículo 49 del CC es el único orden que se deba tener por constitucional. Tampoco que el sistema de no disponibilidad del orden de los apellidos (el que no exista la posibilidad de cambiarlo) sea el único sistema que deba considerarse constitucional. Respetuosamente afirmo que ni uno ni otro son de suyo inconstitucionales.

Debe tenerse presente que hay disposiciones que no son “exclusiva y excluyentemente” constitucionales, sino que simplemente no son contrarias a la Constitución, y eso basta para mantenerlas vigentes. Si se quiere cambiarlas, desde el punto de vista constitucional no hay problema, pero tampoco si se desea mantenerlas.

Ahora bien, si hoy se legislara ex novo sobre esa materia, se podría válidamente adoptar el sistema inverso sin mayores contemplaciones, pero como no es así, como se está frente a una legislación que ya existe –y que según he intentado mostrar no es contraria a la Constitución–, antes de proceder a la variación corresponde ponderar aspectos de conveniencia, oportunidad y de seguridad jurídica. Por ejemplo, una cosa es que dar la posibilidad de cambiar el orden de los apellidos no afecta la trazabilidad y otra muy distinta es que no quepa calibrar el trastorno e inversión –costo económico y logístico– que esto supone. Por eso el legislador podría considerar que hay justificación para no variar el sistema. Además, si desea variar el actual sistema, se deberá sopesar qué aspectos y en qué condiciones. Pero, reitero, en la medida en que no se ha demostrado que sea irrazonable ni discriminatorio, el legislador es libérrimo de mantener o modificar el actual sistema.

Al respecto, es interesante lo que aporta la Academia Costarricense de Genealogía. En primer término, indica que el sistema actual es reciente, del s. XIX, y luego dice:

“[E]l tema del cambio de apellidos y nombres de pila, así como del orden como se debe utilizar y el cambio de linajes, no es un tema de constitucionalidad, sino que requiere de una definición que debiera ser plasmada por el Poder Legislativo, para no crear discriminaciones que podrían aparecer en algunos sectores de la población, pues es un caso de evolución de los usos y costumbres y requiere de un debate a fondo con otros sectores de la sociedad, para determinar a futuro en lo que se refiere igualmente al patrimonio cultural intangible para lo cual es muy importante que sean tomadas en cuenta otras convenciones internacionales que han sido ratificadas por Costa Rica en esta área específica que nos lleva a velar por la identidad cultural del costarricense, así como por la protección igualmente de los linajes, aunque, por supuesto, ha sido una convención el uso de un primer apellido y un segundo apellido a partir de la creación del Registro Civil en 1888. Afirma que, dentro de un régimen más liberal que se pueda aprobar en el futuro, parece inevitable permitir a los padres durante la inscripción del nacimiento o a una persona ya mayor de edad, el escoger el orden entre el apellido paterno y el materno a la hora de definir el primer apellido con que aparece inscrito en el Registro Civil, lo que no afecta la filiación con sus padres. Pero la permisividad debe llegar hasta allí, pues de lo contrario se llegaría a un sistema arbitrario que lesionaría gravemente la seguridad jurídica, yendo en contra de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad”.

Es el legislador y sólo él quien puede y debe prever supuestos, medios, modos y requisitos para cambiar el orden. Por ejemplo: a quién otorga esa facultad –si puede hacerlo la persona interesada o sólo sus padres, y si estos lo pueden hacer para cada hijo de un modo distinto–; cuántas veces podría ejercerse tal facultad; bajo qué supuestos; etc.

Por lo demás, variar el sistema en sede jurisdiccional es inapropiado y claramente desaconsejable, pues es difícil determinar pormenores y normas transitorias. Pero, en último término, no es por eso por lo que no procede cambiarlo en esta sede jurisdiccional. No corresponde hacerlo ante todo porque el sistema actual no es intrínsecamente inconstitucional: puede haber otro orden de los apellidos y existir la posibilidad de cambiar ese orden, tanto por parte de los progenitores como de la propia persona interesada; pero eso no hace que lo contrario –el orden actual de los apellidos y la no posibilidad de cambiarlo– sea inconstitucional.

Conclusión

El sistema actual es contingente y por eso cabe variarlo. Es restrictivo, pero no necesariamente discriminatorio ni irrazonable. Y si no lo es, no es inconstitucional.

Si se desea modificar el sistema, esto corresponde hacerlo al legislador, también porque hay consecuencias importantes que inciden en diversos ámbitos del ordenamiento y del tejido institucional. No es que su variación lesione la seguridad, sino que en primer lugar se debe valorar su pertinencia y, de decantarse por la variación, tomar todas las previsiones correspondientes.

Según mi parecer, la resolución de la presente consulta que suscribe la mayoría de la Sala pone en entredicho la identidad de este tribunal, pues sin mostrar fehacientemente dónde está la inconstitucionalidad, se asume la labor que es propia del legislador. / Anamari Garro Vargas, Magistrada/-

San José, 01 de julio del 2024.

Angie Pamela Solano Calleja

Secretaría a.i.

Referencia N°: 2024126423, publicación número: 1 de 1