

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**“LA LIBERTAD DE UN CIUDADANO PERUANO PARA PODER ESTABLECER LA
PRELACIÓN EN CUANTO AL APELLIDO PATERNO Y EL APELLIDO MATERNO,
AREQUIPA-2017”**

**Tesis presentada por el Bachiller en Derecho:
Esquivel Delgado Augusto Jesús
Para optar el Título Profesional de Abogado
Asesora: Catacora Molina Mary Luz**

AREQUIPA-PERU

2018

Informe N° 002 – 2017

De: Claudia Pia Chirinos – Pacheco De Rivero
Comision Revisora

A: Dr. Gabriel Torreblanca Lazo
Decano de la Facultad de Derecho

Asunto: Dictamen de Tesis

Fecha: Arequipa 5 de Diciembre de 2017.

Tengo a bien dirigirme a Ud. Con la finalidad de efectuar el Dictamen del Borrador de Tesis presentado por el Sr. Bachiller en Derecho: Sr. AUGUSTO JESUS ESQUIVEL DELGADO cuyo enunciado es el siguiente:
“LA LIBERTAD DE UN CIUDADANO PERUANO PARA PODER ESTABLECER LA PRELACION EN CUANTO AL APELLIDO PATERNO Y EL APELLIDO MATERNO” AREQUIPA 2017.

1. MARCO TEORICO
 - Capitulo I: El nombre
 - Capitulo II: La Constitucion Política del Peru, Organismos y Acuerdos Internacionales
 - Capitulo III: Legislacion Comparada
 - Capitulo IV: Resultados
 - Capitulo V: Conclusiones y Recomendaciones
 - Aporte: Proyecto de Ley

La investigación contiene:

El capitulo IV: Resultados de Encuestas Realizadas

Conclusiones y Recomendaciones: 9

Aporte: Proyecto de Ley (Ley que modifica el art. 20º del DL. 295 (Codigo Civil)

Bibliografía.

Habiendose efectuado la revisión del Borrador de Tesis, el mismo ya esta concluido y ha sido revisado por la Comision, salvo mejor opinión.

Sin oro particular, quedo de Usted. Y hago propicia la oportunidad para expresarle mis sentimientos de estima personal

Atte,


PIA CHIRINOS – PACHECO DE RIVERO
COMISION REVISORA
COD. 2109

DICTAMEN DE COMISIÓN EVALUADORA

DE: PATRICIO MARCELO FAJARDO PASSANO
Dictaminador de Comisión Académica

PARA: GABRIEL TORREBLANCA LAZO
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

ASUNTO: Borrador de Tesis
“La libertad de un ciudadano peruano para establecer la prelación en cuanto al apellido paterno y el apellido materno, Arequipa-2017”

FECHA: 14 DE DICIEMBRE DE 2017

Procedo a emitir dictamen final en referencia al Borrador de Tesis titulado: “La libertad de un ciudadano peruano para establecer la prelación en cuanto al apellido paterno y el apellido materno, Arequipa-2017”, de la autoría del bachiller en Derecho Sr. Augusto Jesús Esquivel Delgado.

Al respecto, indico lo siguiente:

PRIMERO:

Se ha efectuado la revisión del Borrador de Tesis conforme al artículo 12 del Reglamento de Grados y Títulos de nuestra Facultad. En tal sentido, se ha observado la comprobación de la hipótesis planteada, ya que se ha demostrado que la tradición jurídica de colocar el apellido paterno primero es discriminatorio por razón de sexo, asimismo atenta contra la libertad de los progenitores de poder elegir el orden de los apellidos de sus descendientes.

SEGUNDO:

Se ha logrado cumplir con los objetivos de la investigación consistentes en: a) Demostrar que el restringir a los progenitores el elegir el orden de los apellidos de sus descendientes, vulnera el derecho a la libertad, b) Demostrar que es discriminatorio por razón de sexo que el apellido paterno sea siempre el que perdure de generación en generación, c) Demostrar la importancia de que un ciudadano peruano tenga la

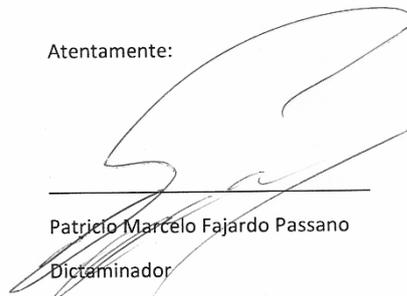
libertad de elegir la prelación de su apellido paterno y materno, d) Establecer que, en base al derecho a la identidad, es de justicia que en caso en el cual un ciudadano peruano no se sienta identificado con el primer apellido del padre, pueda elegir llevar en primer orden el primer apellido de la madre y en segundo orden el primer apellido del padre, e) Establecer que se debe tener la libertad de poder elegir la prelación respecto a su apellido paterno y su apellido materno. F) Establecer que no es de justicia que mis descendientes hereden un apellido por el cual no me siento identificado.

TERCERO:

En cuanto a los resultados de la investigación, se encuentra conforme a los objetivos planteados y las conclusiones arribadas. Asimismo, las sugerencias materializadas esencialmente en la propuesta de modificación del código civil, debiéndose para ello modificar el artículo veinte del referido cuerpo legal.

Siendo ello así, y tomando en consideración lo anteriormente señalado, considero que el Borrador de Tesis se encuentra APTO para su sustentación oral.

Atentamente:

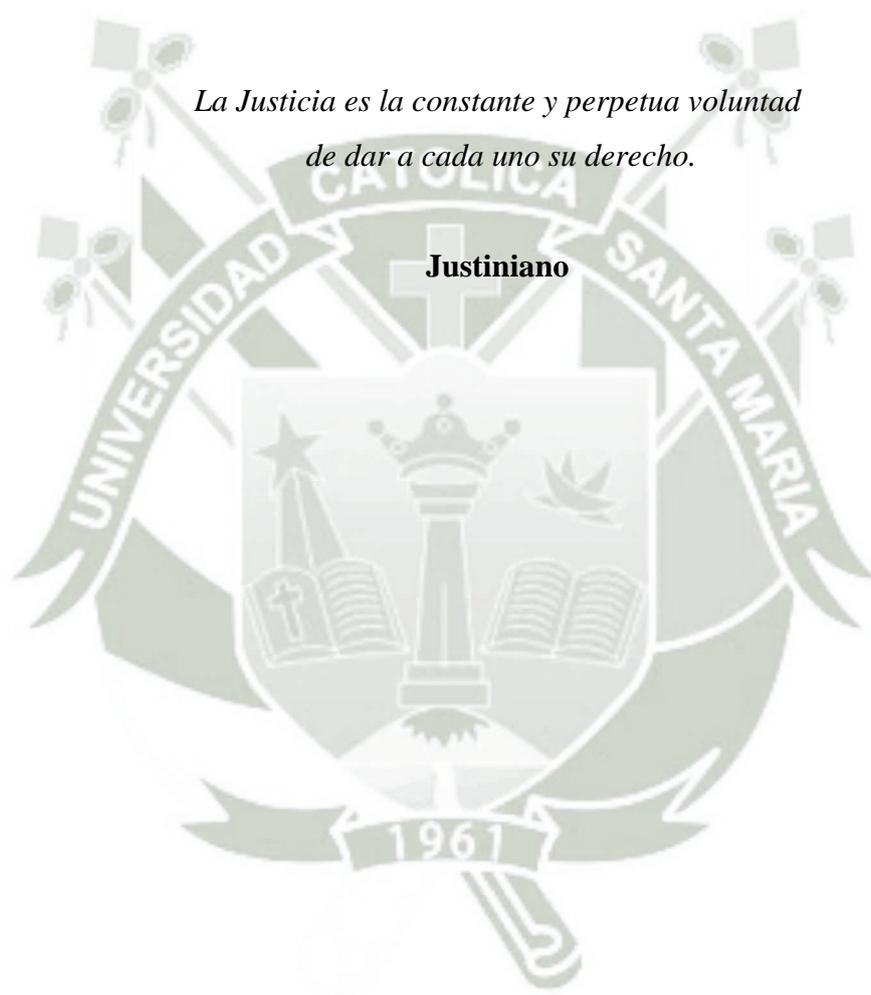


Patricio Marcelo Fajardo Passano

Dictaminador

*La Justicia es la constante y perpetua voluntad
de dar a cada uno su derecho.*

Justiniano

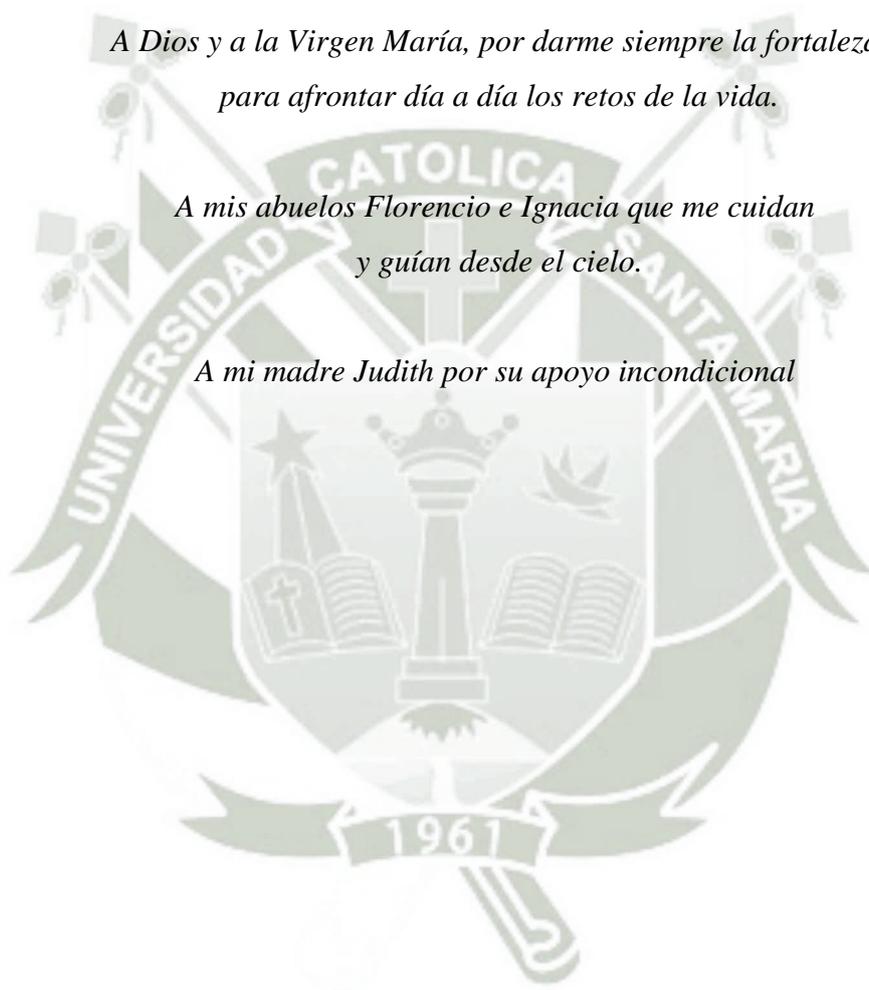


DEDICATORIA

*A Dios y a la Virgen María, por darme siempre la fortaleza
para afrontar día a día los retos de la vida.*

*A mis abuelos Florencio e Ignacia que me cuidan
y guían desde el cielo.*

A mi madre Judith por su apoyo incondicional



INDICE

RESUMEN	10
ABSTRACT	12
INTRODUCCION.....	14
CAPITULO I: EL NOMBRE.....	16
1.1 Definición	16
1.2 Historia del nombre	16
1.3 Evolución de los apellidos.....	18
1.4 Origen de los nombres.....	18
1.5 Nombres propios y comunes	18
1.6 El pre nombre personal.....	19
1.7 Nombres de oficios.....	19
1.8 El apellido.....	20
1.8.1 Historia y evolución de los apellidos.....	20
1.8.1.1 Nombres Prerromanos	20
1.8.1.2 Nombres Romanos	21
1.8.1.3 Nombres judeo- cristianos	21
1.8.1.4 Nombres germánicos	22
1.8.1.5 Nombres judíos.....	22
1.8.1.6 Nombres árabes	23
1.8.2 Apellidos compuestos.....	23
1.8.4 Apellidos de expósitos	24
1.9 Apellidos según su origen.....	24
1.9.1 Apellidos patronímicos.....	24
1.9.2 Apellidos toponímicos.....	25
1.9.3 Apellidos descriptivos	25
1.9.4 Apellidos de origen o residencia	25
1.9.5 Apellidos que indican profesión, cargo o título.....	25
1.10 La tradición española.....	26
1.11 Tiempo de dar un nombre.....	28
1.12 Los nombres indígenas en la Colonia.....	29
CAPITULO II: LA CONSTITUCION POLITICA DEL PERU, ORGANISMOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES	31
2.1 CONSTITUCION POLITICA DEL PERU	31

2.1.1 Derecho a la Identidad	37
2.1.1.1 Daño moral	39
2.1.2 Derecho a la Igualdad	39
2.1.2.1. La formulación clásica de igualdad	40
2.1.2.2 Noción básica de igualdad en la aplicación de la ley	40
2.1.2.3 El significado de lo igual y de lo desigual	41
2.1.2.4 Tratar de la misma manera en la igualdad en la aplicación de la ley	43
2.1.2.5 Grados de intervención en el Principio-Derecho a la Igualdad	44
2.1.2.6 Comparación de situaciones jurídicas para verificar la discriminación	45
2.1.2.7 Juicio de Igualdad	46
2.1.2.8 Derecho a la igualdad no excluye el tratamiento desigual	48
2.2 CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS	53
2.3 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	53
2.4 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS	54
2.5 DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE	55
2.6 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	56
2.7 PLATAFORMA DE ACCIÓN DE BEIJING	56
2.8 CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS	59
2.8.1 Derecho a la igualdad por razón de sexo	59
2.8.2 Las mujeres y los derechos humanos	60
2.8.3 Conferencia de Beijing sobre la mujer	61
2.8.4 Una Organización para las mujeres	61
2.8.5 Las mujeres y los Objetivos de Desarrollo Sostenible	62
2.8.6 Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer	62
2.9 La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH).....	64
2.10 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	65
2.11 CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA	70
2.12 INSTRUMENTOS REGIONALES	70
2.13 OBJETIVOS DE DESARROLLO DEL MILENIO	71
2.14 COMSIÓN DE LA CONDICIÓN JURÍDICA Y SOCIAL DE LA MUJER	73
2.15 UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS	75
2.15.1 No discriminación e igualdad entre mujeres y hombres.....	75
2.15.2 La igualdad de resultados y la igualdad sustantiva.....	76
2.15.3 Discriminación directa e indirecta.....	77

2.15.4 Igualdad y equidad	78
2.16 CODIGO CIVIL PERUANO	83
2.17 CODIGO PROCESAL CIVIL	87
2.18 PLENO REGIONAL JURISDICCIONAL REGIONAL CIVIL 2008	89
2.19 LEY ORGÁNICA DEL REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL Ley N.º 26497	89
2.20 CODIGO DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE	92
2.21 ANTECEDENTES DE PROYECTOS LEGISLATIVOS	92
CAPITULO III: LEGISLACION COMPARADA	94
3.1 MEXICO	94
3.2 BRASIL	96
3.3 URUGUAY	96
3.4 ALEMANIA	97
3.5 BELGICA	97
3.6 ESPAÑA	98
3.7 PORTUGAL	100
3.8 SERBIA	100
3.9 TURQUÍA	101
3.10 INGLATERRA	101
3.11 ESTADOS UNIDOS	101
3.12 FRANCIA	103
3.13 HOLANDA	103
3.14 IRLANDA	104
3.15 ISLANDIA	105
CAPITULO IV: RESULTADOS DE ENCUESTAS REALIZADAS	106
ENCUESTA	106
RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS	107
CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	119
CONCLUSIONES	119
RECOMENDACIONES	121
- Acreditar no poseer antecedentes penales ni judiciales.....	121
- Acreditar no poseer ninguna deuda u obligación en el Sistema Financiero.....	121
- Declaraciones testimoniales.....	121
PROYECTO DE LEY	122
BIBLIOGRAFIA	125

RESUMEN

Hace varios siglos atrás, como lo recitan varios versículos de la Biblia, los nombres eran compuestos únicamente por lo que conocemos en la actualidad como los pre-nombres, dado que la densidad poblacional que habitaba nuestro planeta era muy pequeña a comparación con la de hoy en día. Es así que, en las distintas ciudades y localidades de la época, existieron nombres como David, Juan, Pedro, etc.; que posteriormente con el crecimiento poblacional, la sociedad de aquel entonces tuvo que identificar más claramente a los individuos, dado que ya existían muchas personas con el nombre David, Juan, Pedro, etc.; entonces aparecieron los nombres tales como David hijo de Juan o Juan hijo de Pedro, etc. En el siglo VIII, para facilitar la individualización y evitar la homonimia, se introdujo la costumbre de agregar un sobrenombre, el cual se manifestaba a través de la profesión u oficio que el individuo ejercía, como por ejemplo José Herrero. También de modo de apellido se usó el lugar de donde el individuo pertenecía o de su señorío, como por ejemplo Carlos de Castilla. Todos estos cambios se vieron reflejados dado el constante crecimiento poblacional desde aquella época, hasta la actualidad.

En el siglo XIX, el Código Civil Peruano, adoptó por regirse por el sistema español de llevar dos apellidos (primer apellido del padre + primer apellido de la madre), que es diferente a muchos países en los cuales sus ciudadanos llevan un solo apellido, bien de padre o bien de la madre, siendo el primero el comúnmente más usado; esto hace que el primer apellido del varón sea el que se transmita a los descendientes y persista de generación en generación.

El 6 de noviembre de 1999, mediante la Ley 40/1999, Ley sobre el nombre y apellidos y orden de los mismos, se modificó el artículo 109° del Código Civil español, dado que se consideró que vulneraba el principio de igualdad reconocido en la Constitución española, además de considerarse una disposición discriminatoria en el régimen jurídico español, según lo dispuesto y sancionado

en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Burghartz C. Suisse¹, referido a las discriminaciones sexistas en la elección de los apellidos.

El artículo 16° de la Convención de las Naciones Unidas, del cual Perú es miembro, dispone que los Estados signatarios, tomen medidas necesarias para hacer desaparecer toda discriminación entre el hombre y la mujer en el régimen jurídico del nombre.

El artículo 20° de nuestro Código Civil, no especifica taxativamente si la persona deberá llevar en primer orden el primer apellido del padre y en segundo orden el primer apellido de la madre. En el Perú por costumbre se lleva primero el apellido del padre porque es el más importante, siendo este un criterio sexista y discriminatorio hacia la mujer, puesto que cuando se adoptó este criterio, la mujer era considerada inferior al varón.

La solución que plantea el tesista a este problema discriminatorio, es la que ambos padres tendrán la facultad de decidir libremente, el orden de los apellidos que llevarán sus descendientes, aplicando este mismo orden para los hijos futuros; además que, cuando el hijo alcance la mayoría de edad, este tenga la posibilidad de modificar el orden de sus apellidos, haciendo uso de fundamentos sólidos ante el órgano jurisdiccional competente y mediante una resolución judicial firme.

PALABRAS CLAVE: Dignidad, Igualdad, Identidad, Discriminación, Convención de las Naciones Unidas, Derechos Humanos.

¹ Caso Burghartz C. Suisse, sentencia del Tribunal Europeo el 22 de febrero de 1994. Disponible en francés en <https://juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROPE-UREUROPEENNEDES DroitsDELHOMME-19940222-1621390>. Extraído el 10 de octubre del 2017.

ABSTRACT

Several centuries ago, as various verses of the Bible recite, the names were composed only by what we know today as the pre-names, given that the population density that inhabited our planet was very small compared to today in day. Thus, in the different cities and localities of the time, there were names such as David, Juan, Pedro, etc.; that later with the population growth, the society of that then had to identify more clearly to the individuals, since already there were many people with the name David, Juan, Pedro, etc.; then appeared the names such as David son of Juan or Juan son of Pedro, etc.

In the eighth century, in order to facilitate individualization and avoid homonymy, the custom was introduced to add a nickname, which was manifested by the profession or occupation that the individual exercised, such as José Herrero. Also by way of last name was used the place of where the individual belonged or of its dominion, like for example Carlos of Castile. All these changes were reflected due to the constant population growth from that time, until today. In the 19th century, the Peruvian Civil Code was adopted by the Spanish system of carrying two surnames (the first surname of the father + first surname of the mother), which is different from many countries in which its citizens bear a single surname, either the father or the mother, the first being the most commonly used; this makes the first surname of the male is the one that is transmitted to the descendants and persists from generation to generation.

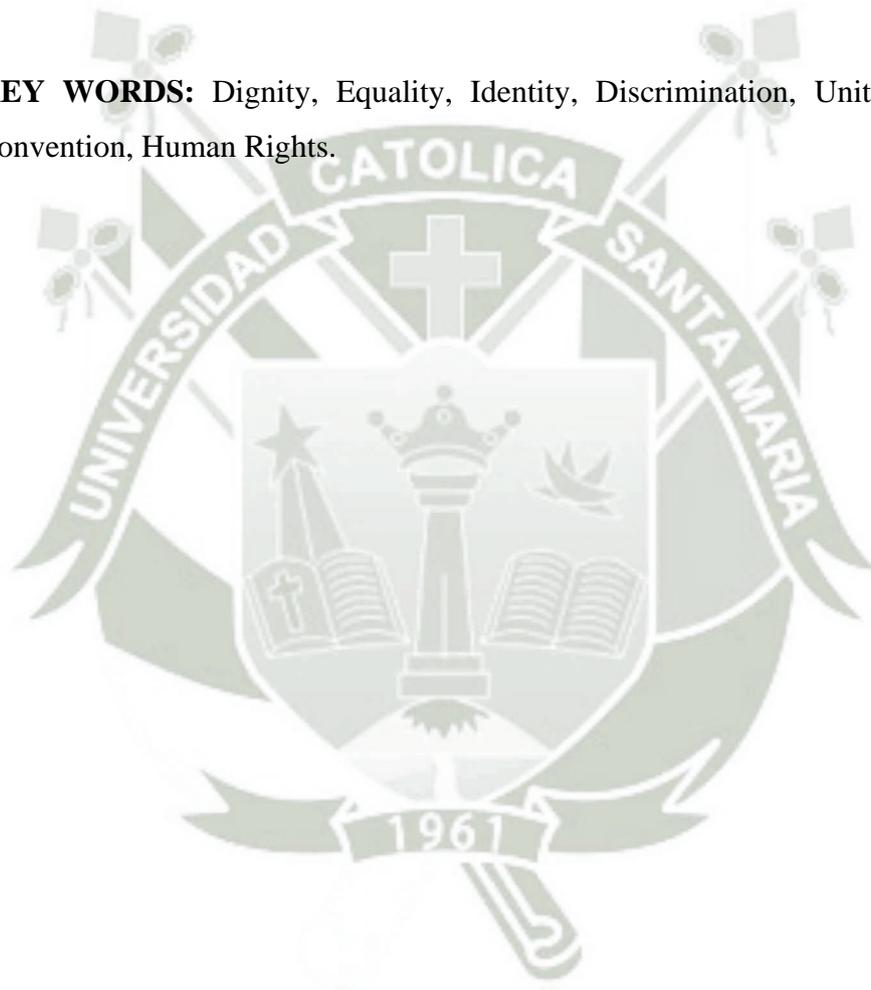
On November 6, 1999, by Law 40/1999, Law on the name and surnames and order of the same, article 109 of the Spanish Civil Code was modified, since it was considered that it violated the principle of equality recognized in the Spanish Constitution, in addition to being considered a discriminatory provision in the Spanish legal system, as provided for and sanctioned in the European Court of Human Rights, Burghartz C. Suisse, referring to sexist discrimination in the election of surnames.

Article 16 of the United Nations Convention, of which Peru is a member, requires the signatory States to take the necessary measures to eliminate all discrimination between men and women in the juridical regime of the name. Article 20 of our Civil Code does not specifically specify whether the person must carry the first surname of the father in the first order and in the second order the first surname of the mother. In Peru, by custom, the surname of the father is taken

first because it is the most important, being a sexist and discriminatory criterion towards the woman, since when this criterion was adopted, the woman was considered inferior to the male.

The solution that the thesis proposes to this discriminatory problem is that both parents will have the power to decide freely, the order of the surnames that their descendants will carry, applying this same order for future children; in addition, when the child reaches the age of majority, the child has the possibility to change the order of their surnames, using solid grounds before the competent court and by means of a final judicial decision.

KEY WORDS: Dignity, Equality, Identity, Discrimination, United Nations Convention, Human Rights.



INTRODUCCION

LA LIBERTAD DE UN CIUDADANO PERUANO PARA PODER ESTABLECER LA PRELACIÓN EN CUANTO AL APELLIDO PATERNO Y EL APELLIDO MATERNO, AREQUIPA-2017

La Constitución Política del Perú, Artículo 1° referido a la defensa de la persona humana y el respecto a su dignidad, Artículo 2°, inciso 1, referido al derecho a la identidad, inciso 2, referido a la igualdad ante la ley, el inciso 24°, son el pilar fundamental de la presente tesis. El capítulo primero se desarrolla la historia del nombre, entendiéndose como nombre al pre-nombre y a los apellidos, además de cuáles fueron las circunstancias por las cuales se modificó hasta nuestros años, siendo la principal, el aumento de la densidad poblacional alrededor del mundo y la necesidad de individualizar a las personas, ya sea por la gens, oficio, lugar de dominio o residencia.

El capítulo segundo referido a nuestra Carta Magna, Organismos Internacionales y acuerdos ratificados por el Perú, referidos a la no discriminación por razón de sexo y a la libertad, que aparentemente se cumplen en su mayoría, pero en caso de la presente, nuestro país aún no lo ha abolido. Al igual que sucede con todos los tratados de derechos humanos, los Estados incurren en obligaciones al ratificarlos, la Convención de las Naciones Unidas, así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos establecen la obligación de los Estados de abordar y erradicar no solo las leyes discriminatorias, sino también las prácticas y costumbres, así como la discriminación de la mujer en la esfera pública y privada. De estos distintos acuerdos ratificados por nuestro país, se deriva que el pre nombre y los apellidos se configuran como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y además que, con el fin de avanzar en la igualdad de género se prescinde de la histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno permitiendo que ambos progenitores sean los que decidan el orden de los apellidos.

En la presente investigación surgen las siguientes interrogantes: ¿Es discriminatoria la tradición adoptada por el sistema peruano, la cual dispone que el recién nacido lleve en primer lugar el primer apellido del padre y en segundo lugar el primer apellido de la

madre? ¿Es justo y menos discriminatorio que ambos progenitores puedan decidir el orden de los apellidos de sus descendientes?

El capítulo tercero desarrolla la legislación comparada referida al tema, para así conocer cuáles son las distintas posturas que se adoptan en distintas legislaciones y culturas, no solo en América, sino también en otras partes del mundo. Dentro de ellas tenemos la legislación española, de la cual nuestro sistema adopto, pero luego el año 2011, teniendo en cuenta como base principal y fundamental la igualdad de género, se adoptó una ley para cambiar la tradición del predominio del apellido paterno, en efecto, a través de esta ley, ahora en España se permite que los padres puedan escoger libremente el orden de apellidos de sus hijos, téngase presente que ese orden también deberá regir para los demás hijos.

En el capítulo cuarto se presentan los resultados de las encuestas realizadas a 100 personas elegidas aleatoriamente, 50 de ellas del sexo femenino y 50 del sexo masculino, de diferentes edades a partir de los 18 años, sobre dos preguntas referidas al tema de investigación, las cuales son: ¿Usted considera discriminatoria la disposición de llevar primero el apellido paterno y en segundo lugar el apellido materno? Y ¿Usted desearía que ambos progenitores puedan elegir libremente el orden de los apellidos de sus descendientes?

En el capítulo quinto se desarrollan las conclusiones y recomendaciones que realiza el tesista luego del análisis de los cuatro capítulos anteriores, así como también dar respuesta a las interrogantes planteadas según la investigación y las encuestas realizadas.

CAPITULO I: EL NOMBRE

1.1 Definición

Según Juan Espinoza Espinoza, “El nombre es la designación con la cual se individualiza al sujeto de derecho, sea éste persona natural, persona jurídica u organización de persona no inscritas. En el caso de las personas jurídicas se prefiere hablar de denominación (para las personas no lucrativas) o razón social (para las sociedades y demás personas jurídicas lucrativas). Sin embargo, todas estas voces pertenecen a la categoría jurídica genérica del nombre.”²

Según Vial del Río y Lyon Puelma³, la misión fundamental del nombre es individualizar a la persona.

Según la Real Academia Española, el nombre propio, es el nombre sin rasgos semánticos inherentes que designa un único ser, por ejemplo: Javier, Toledo, etc.

Un concepto que cabe resaltar también es el de la onomástica, que es una rama de la lexicografía que estudia los nombres propios.

1.2 Historia del nombre

Según LLAMBIAS, Jorge Llambias⁴: En la antigüedad cada individuo tenía un nombre propio que no transmitía a sus hijos: así Saúl, David, Salomón, Daniel, Ciro, Nabucodonosor, Ptolomeo, etc. Pero la densidad creciente de los pueblos y la conveniencia demostrar en el nombre de algún modo la familia a que la persona pertenecía, hizo abandonar ese sistema inorgánico e individualista.

En Roma, el nombre estaba integrado por varios elementos:

- 1) **El *prenomem***: designación individual de la persona.
- 2) **El *nomen* o *nomen gentilitium***: designación propia de la gens o familia.

² Espinoza Espinoza, Juan. Código Civil comentado, tomo I. Gaceta Jurídica.

³ Vial del Río y Lyon Puelma. Derecho Civil. Teoría General de los Actos Jurídicos y de las Personas. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 1985.

⁴ LLAMBIAS, Jorge Joaquín en “Manual de Derecho Civil I”, Ed. Perrot, Buenos. Aires. p. 295

3) el cognomen: Fue comenzado a usar al final de la República, era una designación de una rama de la primitiva gens⁵. Así, el general romano Publio Cornelio Escipión, llevaba una denominación integrada por el prenomen o nombre individual (Publio), por el nomen (Cornelio) que correspondía a la gens Cornelio y por el cognomen (Escipión) que pertenecía a la rama de los Escisiones de aquella gens. Por su éxito contra los cartagineses, sus compatriotas lo apodaron admirativamente “el africano”, y pasó a llamarse Publio Cornelio Escipión “Africanus”. Este era un agnomen que por la nombradía del que lo llevaba y el deseo de sus descendientes de manifestar su vinculación el prócer se hizo hereditario en la familia del gran general romano.

Con la caída del Imperio Romano desapareció ese preciso sistema de denominación de las personas que tenía la ventaja de manifestar de entrada la familia a la que ellas pertenecían.

Durante la Edad Media se volvió al primitivo sistema del nombre unipersonal, primero tomado de los usados por los germanos y luego bajo la influencia de la Iglesia, tomado de los santos. Hacia el siglo VIII para facilitar la individualización y evitar la homonimia, nació paulatinamente la costumbre de agregar al nombre de pila, un sobrenombre que aludía a la profesión del individuo, o a un defecto suyo o a una característica del lugar, tales como Juan Herrero, Pablo Calvo, Pedro del Río, Francisco de Asís, o bien el nombre del padre, así: Domingo hijo de Martín, Diego hijo de Gonzalo. Prontamente la locución “hijo de” fue sustituida por la terminación “ez”, proliferando los apellidos Martínez, González, Rodríguez, Pérez, Fernández, etc., que se hicieron hereditarios en la respectiva familia. Los nobles también usaron a modo de apellido la denominación de la tierra perteneciente a su señorío, por ejemplo: Carlos de Castilla.

En la forma explicada se originaron la mayoría de los apellidos de nuestra época, y nuestra cultura, que completan la denominación de las personas.

⁵ Gens: Institución propia de las sociedades primitivas y de extraordinaria trascendencia en el desarrollo social, político, y cultural de la humanidad. La palabra latina gens (gone en griego, ganas en sanscrito) significa primariamente parentesco, y ésta es la base más segura de la institución, porque todo lleva a concluir que era un cuerpo de consanguíneos descendientes de un antepasado común, distinguidos por un nombre gentilicio y ligados por la sangre.

Extraído de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/gens/gens.htm>, el 12 de julio del 2017.

1.3 Evolución de los apellidos

“Los apellidos no aparecieron de un modo espontáneo, sino a lo largo de un proceso evolutivo. Desde la Edad Media los apellidos identifican a las familias y en muchos casos tienen asociados un escudo o blasón, dando muchos de ellos un significado al apellido. Los apellidos identifican nuestra familia, los hemos heredado de nuestros padres, quienes a su vez los heredaron de nuestros abuelos y así sucesivamente hasta perdernos en la historia de nuestras raíces. Cada persona suele tener dos apellidos provenientes de la familia de su padre y de su madre, por lo menos en los países de habla hispana y portuguesa, en estos últimos se suele invertir el orden (apellido materno, apellido paterno).

En otras culturas suele usarse sólo uno de los dos apellidos y en regiones como Islandia o la Isla de Java⁶ no es costumbre usar ningún apellido.

En la cultura latina, la persona tenía un praenomen o nombre propio y nomen que identificaba su gens. Las gens son los nombres de los primeros fundadores de Roma”⁷

1.4 Origen de los nombres⁸

El nombre de cada persona solía escogerse para transmitir ciertas características o poderes implicados en el mismo, cada nombre tenía un significado especial que con el uso y la evolución del lenguaje se ha ido perdiendo y muchas personas no conocen el origen y significado de su nombre. Al igual que muchas culturas indígenas contemporáneas, los nombres propios también en su origen tienen un significado especial que se transmite a quien lo porta.

1.5 Nombres propios y comunes

Como se ha dicho anteriormente, la función principal de los nombres es realizar la función comunicativa de designar o apuntar a un referente. Desde este punto de vista los nombres se pueden clasificar en:

⁶ Isla de Java es la isla más densamente poblada de Indonesia en el Sureste asiático.

⁷ Disponible en: (http://www.ejemplode.com/61-que_es/1523-que_es_el_apellido.html). Extraído el 2 de setiembre del 2017.

⁸ Disponible en <https://www.heraldaria.com/apellidos.php>. Extraído el 2 de setiembre del 2017.

- **Nombres propios:** Tienen como referente un único elemento, y carecen de significado lingüístico, ya que se comportan como meras etiquetas que representan a un objeto o entidad única.
- **Nombres comunes:** (sustantivos), por el contrario, designan un conjunto de elementos. Así, las palabras 'árbol', 'casa' o 'perro' designan objetos que son clasificados como árboles, casas o perros. La referencia de un sustantivo se determina a partir del significado lingüístico de dicho nombre.

El estudio de los nombres comunes compete generalmente a la gramática y a la semántica, que se encargan de determinar sus propiedades combinatorias sintácticas, de significado lingüístico como su estructura interna o morfológica.

Por lo que respecta a los nombres propios, si bien no tienen significado lingüístico, históricamente pueden derivar de palabras léxicas o términos que en sí mismos tuvieron significado lingüístico. El estudio del origen histórico de los nombres propios es competencia de la onomástica, que se divide principalmente en la antroponomía o estudio de nombres de personas y en la toponimia o estudio de nombres de lugares.

1.6 El pre nombre personal

Los pronombres personales son morfemas gramaticales sin contenido léxico que usualmente (aunque no siempre) se refieren a objetos, personas o animales. Su referencia estará condicionada por el contexto lingüístico o por inferencias pragmáticas. Sintácticamente un pronombre es siempre un sintagma nominal o sintagma adjetival (en el caso de los pronombres personales posesivos). Si se acepta el análisis del sintagma determinante los pronombres personales pueden considerarse como el núcleo de dicho sintagma.

1.7 Nombres de oficios⁹

Dado que en la Edad Media en gran parte de Europa los oficios eran hereditarios dentro de la familia, eso facilitó la identificación de una determinada familia con un determinado oficio. Por esa razón tras unas generaciones la denominación de ciertas familias quedó ligada a nombres de oficios. Ejemplos: Herrero, Herrera o

⁹ Disponible en <https://www.heraldaria.com/apellidos.php>. Extraído el 2 de setiembre del 2017.

De Herrera, Ferreiro, Ferreira o Ferreyra, Pastor; Fuster, Moliner, Müller; Schulze, Fischer, Schneider, Schumacher, Zapatero, Sabater o Sabaté; Smith, Schmidt, Fisher, Taylor, Schiffer; Ravelino, Rabellini, Rabellino (quien trabaja en la confección de prendas de vestir, así también se puede interpretar como "tejedor"), Tejedor; Bacqué (vaquero), Vaquero o Baquero, Bover o Bové.

1.8 El apellido

Según el Tribunal Constitucional¹⁰, el apellido es “la designación común de una estirpe que cada uno porta debido a su pertenencia al grupo y a la que se diferencia por este apelativo. El apellido es el nombre de la familia, que sirve para distinguir a las personas, y es irrenunciable e inmodificable. Debe figurar primero el apellido paterno y luego el apellido materno. El apellido establece la filiación, los lazos de parentesco y la paternidad. se transmite de padres a hijos, sean hijos matrimoniales o extramatrimoniales, siempre que hayan sido reconocidos dado el caso por sentencia judicial.”

Según la Real Academia de la Lengua Española¹¹, apellido es el Nombre de familia con que se distinguen las personas; p. ej., Fernández, Guzmán.

1.8.1 Historia y evolución de los apellidos¹²

1.8.1.1 Nombres Prerromanos

Debido a la escasez de datos históricos sobre los pueblos que vivieron en España durante la época prerromana, no se conoce con exactitud cuál fue el sistema que los iberos, celtas y demás culturas que poblaron suelo hispánico; en la mayoría de civilizaciones antiguas cada individuo tenía un solo nombre, al que se le añadía un distintivo o algún apodo. No obstante, es probable que durante la colonización romana y siguiendo el modelo latino, los indígenas, al menos los pertenecientes a la nobleza, adoptaran nombres latinos, aunque posiblemente conservaran como cognomen o nomen gentilicium el nombre hispánico.¹³

¹⁰ Caso Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, Expediente. No 2273-2005-PHC/TC, Lima.

¹¹ Disponible en <http://dle.rae.es/?id=37Umnqv>, consultado el 26 de junio del 2017.

¹² Disponible en <https://www.heraldaria.com/apellidos.php>. Extraído el 2 de setiembre del 2017.

¹³ Idem.

1.8.1.2 Nombres Romanos

Los romanos, de las clases sociales elevadas, poseían un sistema bastante complejo, llegando a usar hasta cuatro nombres cada individuo: el praenomen, que equivalía a nuestro nombre de bautismo; el nomen gentilicium, nombre de la gens o tribu a la que pertenecía; el cognomen, que podríamos considerar como equivalente a nuestro apellido y, por último, a veces se añadía el agnomen, que era como un apodo alusivo a una circunstancia personal del individuo.

Praenomen ¹⁴	Nomen gentilicium ¹⁵	Cognomen ¹⁶	Agnomen ¹⁷
Pablo	Cornelius	Castro	Africanus

Con la romanización de Hispania, este sistema, no tardo en propagarse entre los indígenas, que en muchos casos adoptaron nombres romanos. En la aristocracia romana se utilizaban tres o cuatro nombres, pero en la misma Roma, los plebeyos solo ostentaban un nombre de nacimiento o un apodo.¹⁸

1.8.1.3 Nombres judeo- cristianos

La cristianización de España y del resto de Europa, a partir de los siglos IV y V, produce unos cambios sustanciales en el sistema respecto a la época romana: se imponen los nombres de personajes bíblicos, mártires y santos cristianos, que desplazaban a los nombres tradicionalmente usados en el mundo romanizado. La nueva perspectiva cristiana simplifico el sistema romano, y es probable que se volviera al uso del nombre único: el nombre de bautismo. La cristianización favoreció la popularización de nombres hebreos y griegos citados en el Antiguo Testamento, en los evangelios o en los Hechos de los Apóstoles, como David, José, María, Juan, Mateo, Marcos, Lucas, etc.

¹⁴ Praenomen es equivalente al nombre de pila en la actualidad.

¹⁵ Nomen gentilicium, indicaba el nombre de la gens a la que pertenecía la persona.

¹⁶ Cognomen, significa la rama de la familia a la que pertenece una persona en específico; esto solo lo portaban los varones, dado que las mujeres eran designadas únicamente por el nomen. Disponible en <https://es.wikipedia.org/wiki/Cognomen>, consultado el 26 de junio del 2017.

¹⁷ Agnomen era empleado por los antiguos romanos para distinguir una victoria sobresaliente de algún general. Ocupaba un cuarto lugar o sitio en el nombre.

Disponible en <https://es.wikipedia.org/wiki/Agnomen>, consultado el 26 de junio del 2017.

¹⁸ Disponible en <https://www.heraldaria.com/apellidos.php#4>, consultado el 26 de junio del 2017

1.8.1.4 Nombres germánicos

La caída del imperio romano y las invasiones germánicas produjeron un nuevo cambio en el panorama español y europeo en general. La mayor parte de la península Ibérica cayó, a partir del siglo V, bajo la denominación visigoda, y aunque estos invasores germánicos llegaron ya en parte fuertemente romanizados y abandonaron rápidamente sus hablas germánicas para adoptar el latín, conservaron y popularizaron sus nombres. Así, se impuso y predominó durante toda la Edad Media.

1.8.1.5 Nombres judíos¹⁹

A pesar de la prolongada presencia en España de los judíos, son prácticamente inexistentes los apellidos españoles de origen hebreo. La explicación es bien sencilla: muchos de los judíos que vivían en España antes de la expulsión ya ostentaban apellido hispánico, y después de la expulsión, en 1492, los que se quedaron y se convirtieron al cristianismo cambiaron sus nombres hebreos por listas de la Inquisición española referentes a personajes acusados de judíos, la mayor parte de los apellidos que aparecen no son hebreos, sino hispánicos, como Torres o Sánchez. Pero también es sumamente significativo que en la Edad Media muchos hebreos tuvieran apellido romance, aunque ostentaban como primer nombre uno hebreo.

Resulta necesario ahora establecer la verdad acerca del mito de los supuestos apellidos judíos: es farsa la creencia común, según la cual los portadores de apellidos relativos a oficios eran de origen judío. Esta creencia procede del hecho en que la numerosa población judía en España tenía su residencia en las ciudades, dentro de unos barrios que se llamaban juderías, donde los judíos solían desempeñar oficios artesanos, como los de sastre, zapatero, etc.; en algunos casos se establecían como pequeños comerciantes en tiendas, en las que se vendían principalmente telas y paños. La creencia de que los apellidos relativos a oficios son judíos también procede, en parte, del desprecio que ciertos cristianos viejos de clase noble sentían hacia el trabajo de los comerciantes y artesanos, tradicionalmente considerado vil y propio de judíos. Podemos decir que son casi inexistentes los apellidos judíos que persistieron en España después de 1492, y aquellos de origen genuinamente hebreo que

¹⁹ Disponible en <https://www.heraldaria.com/apellidos.php>. Consultado el 27 de junio del 2017.

encontramos en la actualidad, proceden en su mayor parte de judíos instalados en esa época en España.

1.8.1.6 Nombres árabes²⁰

Los apellidos de origen árabe, son lo contrario de lo que ocurre con los judíos, donde la población musulmana permaneció hasta su definitiva expulsión en el año 1609. Como apellidos árabes, podemos citar Bennasar, Adsuar, Bolufer, etc.

Es preciso señalar que la mayor parte de los apellidos de etimología árabe proceden de nombres de lugares, y como tales, no indican en modo alguno que el individuo portador del nombre tuviera un antepasado de cultura islámica, como, por ejemplo, con apellidos como Alcaraz, Alcalá, etc.

1.8.2 Apellidos compuestos²¹

Los apellidos compuestos son aquellos en que se han adherido dos o más linajes, como por ejemplo Fernández- Temiño. Las razones de estos compuestos son varias, como es el caso de familias nobles que quisieron adherir dos apellidos familiares, de la madre y del padre o de otro antecesor, por ser ambos ilustres y para que no se perdiera ninguno; en otros casos, también en muchas familias nobles, la razón respondía a la necesidad de distinguirse de otras familias cuando el nombre patronímico era el mismo, como en los numerosos compuestos que incorporan García, Fernández, etc. En otros muchos casos era porque se quería unir apellidos por costumbre de la nobleza, muchos plebeyos adhirieron dos apellidos porque sonaba mejor y daba aspecto noble. A partir del siglo XVI, nació la costumbre de unir el apellido paterno y materno, aunque el segundo no se heredara más allá de la primera generación. Esta costumbre, que sigue vigente en nuestros días, se hizo obligatoria a partir de 1870 con la ley del Registro Civil, principalmente para evitar confusiones entre individuos con el mismo nombre de pila y primer apellido; no surgió, por tanto, el deseo feminista o maternalista de conservar el apellido de la madre, sino que se produjo, en un principio, por la vanidad de tener un apellido largo y más adelante por razones puramente burocráticas.

²⁰ Idem

²¹ Idem

1.8.4 Apellidos de expósitos²²

Estos apellidos en la mayor parte de casos, proceden de nombres de poblaciones, referencial lugar de residencia o procedencia del individuo, como tantos otros apellidos toponímicos, como Toledo, Cuenca, etc.

Se creía erróneamente que los apellidos de nombres de santos o vírgenes como San Martín, Santa María, etc. eran puestos a los niños abandonados, que la beneficencia les imponía. También se afirmó que se les ponía el santo del día en que se hallaba a estos niños, pero esta creencia carece de fundamento, y si bien es cierto que pareció existir esta creencia en el orfanato, no hay datos ni estudios suficientes acerca de que este criterio se aplicaba antiguamente para con los niños abandonados. En algunas ocasiones se les ponía el apellido “De la Iglesia”, cuando los niños eran abandonados en la puerta de alguna iglesia. (<https://www.heraldaria.com/apellidos.php#3>)

1.9 Apellidos según su origen

1.9.1 Apellidos patronímicos²³

Son los derivados del nombre del padre (nombre propio) de la línea familiar: Pérez (hijo de Pedro), Hernández (Hijo de Hernando), Gonzales (hijo de Gonzalo).

Si bien la forma “-ez” es un patronímico propio del castellano, encontramos numerosos apellidos catalanes o portugueses de origen castellano adaptados a la fonética de sus respectivas lenguas. Por ejemplo, el catalán transformo el sufijo “-ez” en “-is” o “-es” como el Peris (de Pérez), Liopis (de López) o Gomis (de Gómez). El portugués también adaptó los nombres castellanos en “-ez” convirtiéndolos en “-es”, como Peres o Domigues.

El uso de apellidos patronímicos es un recurso muy común en todas las lenguas. Como por ejemplo podemos citar el sufijo “-son”, “hijo” en anglosajón, como Jhonson o Jackson; el escandinavo “-sen”, (hijo), como Andersen o Johansen, el irlandés “O”, contradicción del inglés of (de), como O'Hara u O'Donnell, el escocés “Mac”, derivado de la voz gaélica, como en MacArthur o MacDonald o también el escocés “Fitz”, como Fitzgerald o Fitzpatrik, particula derivada del francés fils, (hijo), que introdujeron en el siglo XI. También fue frecuente entre los británicos la

²² Idem

²³ Idem

marca de filiación a través del uso de una sigla “-s” final, indicadora del genitivo, que termino adhiriéndose al apellido, como Peters, Adams, etc. En las lenguas eslavas hallamos finales como el sufijo ruso “-of/-ov” (“ova” para las mujeres), que encontramos en Valerianov. Mijalov, Tereshkova, etc; en la lengua polaca “-ski” (“-ska” en femenino”, como Kawalski o Kandinsky; en la antigua Yugoslavia se empleó “-vic” o “-vich” como Miloseciv. Los franceses han usado como marca de filiación la preposición de. Como Demathieu, Dejean, etc; los italianos conservaron una forma muy próxima a la del genitivo latino con el sufijo “-ini”, como Martini. En árabe y en el hebreo encontramos la “Ben-“(hijo de), que se antepone al nombre, así como en japonés encontramos “-moto”, en griego “-poulos”, en vasco “-ena”.

1.9.2 Apellidos toponímicos²⁴

Son los que hacen referencia a un sitio, lugar, o ser vivo: Burgos, Toledo, Sierra, Olmos, Cordero, Plaza, Prieto, Rojo.

Apellidos derivados de oficios. Tejedor, Sacristán, Hidalgo, Herrero.

1.9.3 Apellidos descriptivos²⁵

Los que describen cualidades o defectos de quienes les dieron origen: Calvo, Malo, Delgado, Cabello, Aguado, Crespo.

1.9.4 Apellidos de origen o residencia²⁶

Son los que hacen mención al lugar más próximo de un domicilio como, por ejemplo: del Rio, del Bosque, Torres, Fuentes; pasando por el nombre de una ciudad o pueblo. Muchos investigadores incluyen en esta categoría los apellidos que hacen referencia a árboles o vegetación como Robles, Pino o Castañeda.

1.9.5 Apellidos que indican profesión, cargo o título²⁷

Antiguamente las profesiones de algunos antepasados configuraron este tipo de apellidos como, por ejemplo: Herrero, Molinero, Escudero; cargos eclesiásticos y militares como, por ejemplo: Cardenal, Sacristán o Capitán. Apellidos que denotan

²⁴ Idem

²⁵ Idem

²⁶ Idem

²⁷ Disponible en <http://tataranietos.com/2017/03/02/tipos-de-apellidos/>. Extraído el 28 de junio del 2017.

un título como, por ejemplo: Rey, Marques que según el autor del artículo donde el tesista lo extrajo, quedan y quedaban estupendamente bien al lado del nombre.

1.10 La tradición española²⁸

En la tradición hispana (o mejor europea en general), el sistema moderno de designación de las personas nació en la Edad Media entre los años 1050 y 1150: a un nombre único se le agregó un apelativo primero individual y luego hereditario lo cual dio lugar al apellido “patronímico”. Durante el siglo X en los años que precedieron al sistema de nombre más apellido, la forma de designar a los individuos se fue transformando lentamente.

Hasta el siglo X en Europa occidental se utilizaba un sistema que combinaba nombres de origen romano y germánico. Los nombres germánicos están constituidos por dos raíces (“temas”) que tienen semejanza con los patronímicos, pues, pertenecían a un grupo familiar. El sistema romano aglutinaba en el nombre hasta cuatro elementos. Ambos sistemas fueron perdiendo estas particularidades hacia el siglo XI y las diferencias entre los nombres romanos y germánicos se fueron borrando, dando paso a nuevos mecanismos en la elección del nombre del hijo como el de recibir un nombre glorioso de un personaje con el que no se tenía ningún parentesco. No se descarta que el desarrollo de las relaciones feudales, con la aparición de un organismo señorial y con un control más estricto de su gente, haya contribuido a instituir este nuevo sistema. Sin embargo, muchas manifestaciones y reglas de este fenómeno se desconocen.

Hasta este periodo, occidente había utilizado muy poco los nombres “cristianos”, bíblicos o del antiguo testamento. Será por entonces que se los comience a usar en forma creciente, pero no parece como una presión de la Iglesia. Estos nuevos modos de nombrar multiplicaron los homónimos debido a que los nombres de los príncipes y santos de la Iglesia se repiten. Alrededor del año 1000 no se toman los nombres de los santos locales, en cambio sí de los señores locales.

²⁸ Disponible en <http://books.openedition.org/ifea/4449?lang=es#toctocfrom1n1>. Extraído el 29 de junio de 2017.

La aparición de los apellidos va de manera paralela al anterior proceso, cada vez se designa más a los individuos con un nombre y un apelativo. Sin embargo, en algunas zonas, Italia, por ejemplo, la manera de distinguir a los homónimos fue mediante el empleo de una multitud de diminutivos diferentes, por tanto, allí el apelativo tarda más en llegar. Ahora bien, en general, es probable que el apelativo oral sea más antiguo que los escritos que aparecen en los documentos.

A pesar de las diferencias regionales el deseo de precisar la identidad aparece hacia el 1050 lo que lleva a adjuntar al nombre una identificación complementaria. Esta identificación puede ser temporal como un apodo, lo cual está lejos de ser una práctica sistemática. En otros casos en cambio el apellido está tanto para expresar una clasificación social como para diferenciar a los individuos a largo plazo. Pero, al mismo tiempo, el apelativo a veces manifiesta más la pertenencia a un grupo que la búsqueda de la individualización. Así también la misma persona puede tener muchas designaciones adaptadas a las circunstancias. Los medios empleados para completar el nombre son cuatro: filiación, apodo, función y lugar.

La función social o “ministerium” tiene que ver con jerarquías de la persona en sociedad y se trata de una designación complementaria, a veces circunstancial: clérigo, ministro, Por su parte, el lugar añadido al nombre puede ser el lugar de origen, de residencia o el señorío en otras. Por ejemplo; Juan de Segovia, Luis de Toledo.

El apodo es el único que indiscutiblemente es un nombre apelativo y revela calidades o defectos del portador: Hartmann (hombre valiente). En la práctica, los apelativos tendieron a transmitirse de padres a hijos y a convertirse en patronímicos.

En España se incluyó un elemento de diferenciación social. La palabra “de”, en España podía determinar cierta alcurnia, Juan de Matienzo, Luis de Vargas, etc. En otros contextos marca la localidad y hoy en día se reclama su función marcadora de pertenencia del género femenino al masculino.

Todavía en el siglo XVII no había una normatividad estricta en la herencia de los apellidos como patronímico, aunque hubo tendencia de dar el apellido del padre al hijo mayor y el de la madre a la hija mayor. Esto estaba condicionado a la mayor jerarquía de los apellidos de la pareja y el uso del “don”. Por tanto, contaba por una parte el mayorazgo, pero ante

la elección entre dos apellidos se imponía el con mayor status. Será recién en el siglo XVIII que se amplía el uso del “don” y “doña” y en el XIX que se generaliza la herencia del apellido del padre.

1.11 Tiempo de dar un nombre²⁹

La imposición de un nombre fue considerada en las culturas prehispánicas como un hecho trascendental. En México, por ejemplo, toda una ciencia de adivinación y oráculos se ponía en práctica el momento del nacimiento, cuidando que el recién nacido reciba un nombre de buen augurio que solía tener relación con la fecha del nacimiento. (Kriekeberg 1990, Gruzinski 1995).

En los Andes, en el período prehispánico, se detectan diferentes momentos para otorgar nombres a las personas (Salazar Soler y Lestage 1993) Cieza, por ejemplo, indica que:

“... en la mayor parte de las provincias se usó poner el nombre a los niños cuando tenían 15 o 20 días”

Según Ludovico Bertonio, una ceremonia importante se llevaba a cabo en el mes de junio de cada año, se trata del Sucullu. Esta suerte de “bautizo” se realizaba en el ámbito aymara o quizás más específicamente entre los lupacas - en una ceremonia colectiva una vez al año.

El “Sucullu” consistía en que al niño lo sacaban a la plaza en su cuna, o tira, sacado y puesto en la plaza venían los mozos de la caza que traían la sangre de las vicuñas metida en el estómago de estas, con que el tío, o Lari untaba la cara del niño cruzándole la nariz de un lado a otro, y después repartía la carne de las vicuñas a las madres que habían traído allí sus niños, para esta ceremonia, porque de ordinario juntaban para ello todos los niños que habían nacido aquel año; y solían hacer esto en acabando de coger sus papas, cuando los cristianos celebramos la fiesta de CORPUS CHRISTI³⁰.

En esta ceremonia todos los detalles tienen importancia, el rol establecido para los parientes, el papel de la madre, los jóvenes, los tíos; la ropa diferenciada de niñas y niños,

²⁹ Disponible en <http://books.openedition.org/ifea/4449?lang=es#tocfrom1n1>. Extraído el 02 de julio del 2017.

³⁰ Corpus Christi es la fiesta del Cuerpo y Sangre de Cristo, que celebra la Iglesia Católica, destinada a celebrar la presencia de Jesucristo en la Eucaristía. Disponible en: es.catholic.net/op/articulos/1342/jueves-de-corpus-christi.html. Extraído el 1 de julio del 2017.

las formas del tejido, los colores del mismo, así como el orden en que se ubicaban a los niños. Se trataba, de una ceremonia religiosa de mucha importancia que se realizaba una vez al año, por tanto, los niños no tenían la misma edad; algunos tendrían apenas algunos días de nacidos y otros posiblemente varios meses. Pero Bertonio no dice explícitamente que a los niños se les diera un nombre, excepto cuando dice que las niñas se llamaban Huampaña, a los niños se los llamaba Sucullo. En conjunto se trata de una ceremonia de ingreso del niño a la sociedad.

Según Garcilazo de la Vega³¹: “Los incas usaron gran fiesta al destetar de los hijos primogénitos y no a las hijas ni a los demás varones segundos y terceros, a lo menos no con la solemnidad del primero, porque la dignidad de la primogenitura principalmente del varón, fue muy estimada entre estos Incas y a la imitación de ellos lo fue entre todos sus vasallos”.

1.12 Los nombres indígenas en la Colonia³²

Al plantear una “lectura desde la historia” es importante tener presente que un hito en el sistema de nombrar como lo conocemos hoy es el Tercer Concilio Limense de 1583. Las medidas allí tomadas están ligadas a la política toledana de control sobre las familias. Esto no quiere decir que cuestiones simbólicas y rituales también estuvieran en juego.

El sistema nominativo indígena sufrió drásticos cambios en el periodo colonial. En primer lugar, se sustituyó un rito por otro: el rito de ingreso a la sociedad (sukullo) por el bautizo cristiano. La otra ceremonia más familiar, la rutucha, continuó hasta nuestros días con variantes, por supuesto. Por otra parte, la posibilidad de cambiar de nombres a lo largo de la vida se limitó drásticamente por la prohibición de realizar ritos de paso.

Por otra parte, en lo que se refiere a la burocracia, el documento colonial requería de continuidad para el control del tributo, lo mismo que el documento eclesiástico lo hacía para el control de los sacramentos. Junto a ello una campaña de evangelización organizada y bien planificada, que implicó la elaboración de instrumentos educativos para

³¹ Garcilazo de la Vega. Los Mejores Comentarios Reales. P 89. Disponible en https://books.google.com.pe/books?id=IQ2MmW6vCbcC&pg=PA89&lpg=PA89&dq=Los+incas+usaron+gran+fiesta+al+destetar&source=bl&ots=Q6oti-IXpB&sig=EQb63PVSpDrrmkT3tr7aQxILw6g&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=Los%20incas%20usaron%20gran%20fiesta%20al%20destetar&f=false. Extraído el 1 de julio del 2017.

³² Disponible en <http://books.openedition.org/ifea/4449?lang=es#tocfrom1n1>. Extraído el 02 de julio del 2017.

obligar y seducir a un tiempo confesionarios, sermonarios y catecismos. Todo esto unido a la adopción de ciertas lenguas generales (quechua, aymara y puquina), al aprendizaje de ellas por parte de los sacerdotes y su compromiso de vida. Este conjunto de acciones terminaba de cerrar la cadena de control y prohibiciones.

Sin embargo, algunas normas persistieron acomodándose al nuevo orden y apropiándose de elementos para incorporarlos a la propia cultura, es el caso de los padrinos cuya vigencia con características prehispánicas siguió hasta por lo menos el siglo xvii. Todavía en los registros de bautizos de la zona de Sakaka³³ del año 1669 se comprueba que, aunque no se trata de una norma, un buen número los niños adquirieron el nombre y apellido de su padrino, sea este indígena o mestizo.

El período colonial marcó con el bautizo el momento de otorgar un nombre. El nombre, entonces, estaba íntimamente ligado al primer sacramento católico, lo cual implicaba no solamente convertirse en cristiano, sino negar la propia cultura con “todas las falsedades, ritos y ceremonias del tiempo de la gentilidad inventado de los enemigos antiguos del género humano que son los demonios y diablo”, como dice Santa Cruz Pachacuti. Aunque es evidente que muchos rituales indígenas siguieron practicándose, tanto el Sukullo, el Chai como la Rutucha, tal y como los describen a fines del siglo xvi y posiblemente aún a comienzos del siglo xvii. Luego se impuso el deber de registrar los nacimientos en cada iglesia para entrar a formar parte del nuevo sistema.

“Lo que se desconoce es el uso doméstico que se daba a los nombres; se tiene la sospecha que los nombres españoles no entraron en vigencia inmediatamente, sino sólo formalmente en los registros. Para la identificación de las personas se utilizaba solamente el nombre indígena, tal es la idea que nos dan algunos detalles como los de la Visita de Tiquipaya y documentos del Archivo de Cochabamba, pero al mismo tiempo ciertos nombres de huacas o malquis³⁴ entraron en desuso o pasaron a la clandestinidad y nombres como el de Illapa se sustituyeron por Santiago o Diego.

Un dato interesante que se menciona, es el caso de los esclavos que recibían el nombre o el apellido de sus dueños de una relación de subordinación obligada.”³⁵

³³ Sakaka es una ciudad en Arabia Saudita.

³⁴ Illapa era considerado como el Dios de la Lluvia, el rayo y el trueno.

³⁵ Disponible en :(<http://books.openedition.org/ifea/4449?lang=es#tocfrom1n1>). Extraído el 3 de setiembre de 2017.

CAPITULO II: LA CONSTITUCION POLITICA DEL PERU, ORGANISMOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES

2.1 CONSTITUCION POLITICA DEL PERU

Artículo 1°

La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el estado.

El honor como la dignidad, son objetos de derechos por su naturaleza ilimitados, y esta ilimitación nace de que son bienes de los cuales no puede abusarse, como se abusa de la libertad en sus diversas manifestaciones. No se descubre caso alguno, en que el poder público tenga necesidad, por vía de administración o de castigo, de envilecer la persona humana o destruir o menoscabar el concepto honroso de que de todo hombre tiene necesidad en la vida social.³⁶

La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son las vertientes de las cuales surgen y/o derivan los derechos sucesivos de la Carta Magna y de los cuales son tres, junto con este, los pilares de la presente investigación; como son el derecho a la libertad, el derecho a la no discriminación y el derecho a la identidad. Según Felipe Villarán, en muchas ocasiones se da un abuso de la libertad en distintas formas, pero también mediante algunas prácticas se limita este derecho, dentro de las cuales está la de restringir a los progenitores elegir el orden de los apellidos de sus descendientes.

El Papa Juan Pablo II polemiza con las tesis materialistas y nos re cuerda la solidaridad en el sentido que todos somos personas y no sólo los capaces o los más capaces, cosas muchas veces olvidada en los actuales tiempos de competencia y búsqueda de máxima eficiencia.³⁷

Este criterio materialista se optó en la antigüedad para hacer prevalecer el apellido del varón sobre la mujer, dado que se consideraba que el varón era jerárquicamente superior a la mujer en la esfera social y familiar, dado su desempeño en el campo laboral ya sea intelectual, físicamente o ambos.

En la perspectiva materialista expuesta hasta aquí las relaciones interpersonales experimentan un grave empobrecimiento Los primeros que sufren sus consecuencias

³⁶ Villarán, Luis Felipe. Constitución Peruana Comentada. Biblioteca Constitucional del Bicentenario.P95.

³⁷ Correa Rubio, Marcial. Estudio de la Constitución de 1993. Pontificia Universidad Católica de Perú. Fondo Editorial 1999.

negativas son la mujer el niño, el enfermo o el que sufre y el anciano El criterio propio de la dignidad personal el del respeto la gratuidad y el servicio se sustituye por el criterio de la eficiencia la funcionalidad y la utilidad Se aprecia al otro no por lo que es sino por lo que tiene hace o produce Es la supremacía del más fuerte sobre el más débil.³⁸

El artículo 1 de la Constitución es un principio hermenéutico para todo el sistema jurídico sirve para que allí donde no haya significados claros en las normas o donde debamos sustituir una laguna del Derecho con una regla la primacía de la persona sea un elemento determinante en los contenidos a diseñar y también en la metodología que se utilice para solucionar el problema jurídico de que se trate.³⁹

En la presente investigación, identificamos que existe una laguna jurídica, dado que el artículo 20° materia de análisis, no especifica cuál de los primeros apellidos de los progenitores llevaran los descendientes, haciendo esta laguna, que los operadores jurídicos consideren siempre el imponer el primer apellido del padre sobre el primer apellido de la madre, tradición patriarcal de la vieja data, en la cual se consideraba la supremacía de un género sobre el otro.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional se refiere a la dignidad humana como:

“[...] la dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un dínamo de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos”⁴⁰

“[...] la realización de la dignidad humana constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles

³⁸ Juan Pablo II Papa F R Evangelium vitae Lima Pontificia Universidad Católica del Perú. pp23-24

³⁹ Correa Rubio, Marcial. Estudio de la Constitución de 1993. Pontificia Universidad Católica de Perú. Fondo Editorial 1999.

⁴⁰ STC 10087-2005-PA, fundamento 5.

adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía.

Sólo así, la dignidad humana es vinculante, en tanto concepto normativo que compone el ámbito del Estado social y democrático del Derecho, aunque no comparte la naturaleza claramente determinada de otros conceptos jurídicos –v.gr. propiedad, libertad contractual, etc.– ello no puede llevarnos a colocarla, únicamente, en el plano pre jurídico o de constructo filosófico. Pues, en la dignidad humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el “deber ser” y el “ser”, garantizando la plena realización de cada ser humano. Este reconocimiento del valor normativo de la dignidad humana, atraviesa por establecer, [...], que en la fundamentación misma de los derechos fundamentales que potencia y orienta los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales, se encuentra la afirmación de la multifuncionalidad que les es inherente, atendiendo a la diversidad de objetivos que pueden perseguir estos derechos en un sistema axiológico pluralista.

Este despliegue en múltiples direcciones inherente a los derechos fundamentales, [...], también se encuentra presente en la dignidad humana, que es comprehensiva enunciativamente de la autonomía, libertad e igualdad humana, siendo que todas ellas en sí mismas son necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica [...]”⁴¹

Artículo 2°: Toda persona tiene derecho:

Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.

En el presente caso tal como lo señala Enrique Varsi Rospigliosi, la identidad de cada persona, en tanto libre, elabora su propio "proyecto de vida" y tiende a realizarlo, no obstante, los condicionamientos y determinismos que le son adversos. El "proyecto de vida" es personal, único, irrepetible, intransferible, por lo que su realización configura una determinada personalidad que es la manera cómo la persona aparece y se presenta en el mundo frente a los demás seres. En nuestro país, existen muchas familias monoparentales (formada por uno solo de los padres (la mayoría de las veces la madre) y sus hijos) la cual en muchos casos afecta a los vástagos sentimental y

⁴¹ STC 02273-2005-HC, fundamentos 8 y 9

psíquicamente puesto tal como lo indica el autor ya antes mencionado esta “identidad” es la que me presenta ante el mundo y esto acarrea un daño hacia la persona y su proyecto de vida.

En consecuencia, toda persona tiene derecho, entre otras cosas, su identidad entendida, como lo señala Fernández Sessarego⁴² en La Constitución Comentada, “como el conjunto de atributos y características, tanto estáticas como dinámicas, que individualizan a la persona en sociedad. Se trata de aquellos rasgos que hacen posible que cada cual sea uno mismo y no otro”. A si también, como señala María de Aránzazu Novales Alquezar⁴³ “En la doctrina se ha discutido sobre la naturaleza jurídica del derecho a la imposición del nombre, llegado a decirse que se trata de una imposición de policía; mientras que para otros se está ante un derecho de propiedad de tipo familiar o de carácter sui generis, todas estas, que para la autora han sido superadas pudiendo afirmarse actualmente que el derecho al nombre es una manifestación de los derechos de la personalidad.”⁴⁴

Según Ermo Quisbert⁴⁵, los derechos de la personalidad son una categoría especial de los Derechos Humanos, cimientos jurídicos, estos, que están en la Declaración De Los Derechos Del Hombre Y Del Ciudadano del 26 agosto 1789 texto fundamental en virtud del cual se definen los derechos "naturales e imprescriptibles" de la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión reconociendo la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia.

Cabe destacar que tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02868-2004-AA/TC a FJ 14, el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 2°, inciso 1) de la Constitución Política del Perú, “Se garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad, es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con

⁴² Fernández Sessaergo, Carlos. La Constitución Comentada, Editorial Gaceta Jurídica P.20. Disponible en:

[http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/Investigaciones_Centros/Constitucion%20Concordada,%20Su millada%20y%20Anotada%20con%20la%20jurisprudencia%20del%20TC.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/Investigaciones_Centros/Constitucion%20Concordada,%20Su%20millada%20y%20Anotada%20con%20la%20jurisprudencia%20del%20TC.pdf). Extraído el 12 de agosto del 2017. Extraído el 04 de julio del 2017.

⁴³ María de Aranzazu Novales Alquezar, Orden de los apellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un proyecto de ley. Revista Chilena de Derecho. Vol. 30. N°2

⁴⁴ María de Aranzazu Novales Alquezar, Orden de los apellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un proyecto de ley. Revista Chilena de Derecho. Vol. 30. N°2. P 321 – 330.

⁴⁵ Quismert, Ermo. Derechos de la Personalidad I.

Disponible en <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2012/05/depe.html>. Extraído el 18 de julio del 2017.

el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad. En su condición de miembro de una comunidad de seres libres”.

Tal como se señala en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Comentada⁴⁶ “Evidentemente no se trata de amparar constitucionalmente cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano. Por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales”.

El tesista considera que la libertad de un ciudadano peruano de poder elegir si el apellido paterno o el apellido materno va en primer lugar, pertenece al ámbito de realización de la vida privada, puesto que tales motivos que lo llevaran a elegir si el apellido materno se impondrá en primer lugar pasan por una esfera familiar. Este reconocimiento especial a este tipo de libertad no está dispuesto concretamente en ningún desarrollo de disposición de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución.

Según Gino Ríos, Ernesto Álvarez y Omar Sar⁴⁷ “Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra”.

Con respecto al tema de la presente tesis, podemos inferir que Estado interviene irrazonablemente en la restricción de la libertad de un ciudadano peruano en ejercicio de sus derechos civiles y políticos de poder elegir la prelación en cuanto al apellido paterno y el apellido materno de él y de sus descendientes, pero no por alguna ley contenida en el Código Civil Peruano o alguna norma reglamentaria, si no por una costumbre patriarcal y sexista de hace muchas décadas que se convirtió en una ley tacita para con el registro civil (RENIEC) y los registros civiles de las municipalidades del Perú en un recién nacido.

“En definitiva, el reconocimiento de derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2º, inciso 1) dela Constitución), subyace, a su vez, el

⁴⁶ Ríos, Alvares y Sar. La Constitución Política del Perú comentada. Centro de Estudios de Derecho Constitucional.

⁴⁷ Idem

reconocimiento constitucional de una clausula general de libertad, por vía de la cual, la libertad natural del ser humano en torno a cuya protección se instituye aquel ente artificial denominado Estado se juridifica, impidiendo a los poderes públicos limitar la autonomía moral de la acción y de elección de la persona humana, incluso en los aspectos de la vida cotidiana que la mayoría de la sociedad pudiera considerar banales, a menos que exista un valor constitucional que fundamente dicho limite y cuya protección se persiga a través de los medios constitucionalmente razonables y proporcionales”.⁴⁸

Tal como lo dicen los autores ya antes mencionados, la libertad desarrollo de la personalidad da una clausula general de libertad por la cual en la presente tesis se pretende dar a un ciudadano peruano en ejercicios pleno de sus derechos civiles y políticos para poder elegir algo tan personalísimo como es el apellido que desea llevar en primer orden y transmitirlo a sus descendientes; para muchas personas habitantes de nuestra sociedad, esta libertad podrá ser algo banal o sin importancia, pero para una persona que vive en carne propia esta restricción de libertad es algo trascendental en su desarrollo y sentir moral en la sociedad. Esta restricción de la libertad se deberá abolir a través de los medios que el ordenamiento jurídico peruano otorga a los ciudadanos, en este caso, el Poder Judicial.

En el mismo sentido, **el inciso 24°b del artículo 2°** señala:

Toda persona tiene derecho a la libertad y no se permite forma alguna de restricción a la libertad personal, salvo en los casos previstos por una ley.

Esto debe entenderse como una de las dimensiones de aquella posibilidad que tiene todo individuo a elegir o decidir sobre cuestiones de carácter familiar o personal, siempre que dicha decisión no vaya contra el bien común; en la presente tesis, se propone que todo ciudadano peruano con sus derechos civiles y políticos en ejercicio pueda decidir libremente sobre esta cuestión de carácter personal y para así modificar la prelación de sus apellidos; dicha esta pretensión fundada en el derecho a la libertad y al nombre no va en ninguna circunstancia contra el **bien común**⁴⁹.

⁴⁸ Idem

⁴⁹ El bien común es un concepto que en general puede ser entendido como aquello de lo que se benefician todos los ciudadanos o como los sistemas sociales, instituciones y medios socioeconómicos de los cuales

2.1.1 Derecho a la Identidad

Según Fernández Sessarego⁵⁰, El derecho a la identidad, ha sido definido por nuestra doctrina nacional como "el conjunto de atributos y características psicosomáticas que permiten individualizar a la persona en sociedad. Identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea 'uno mismo' y no 'otro'. Este plexo de rasgos de la personalidad de 'cada cual' se proyecta hacia el mundo exterior y permite a los demás conocer a la persona, cierta persona, en su 'mismidad', en lo que ella es en cuanto ser humano".

Vega Meré⁵¹, señala que "este derecho protege el interés de la persona a ser representada, en la vida de relación, a través de su verdad personal, tal como ella es conocida o podría serlo por medio del criterio de la normal diligencia y buena fe en la realidad social. El respeto impone, por ello, el guardar fidelidad con el patrimonio intelectual, político, religioso, ideológico, profesional, etc., de la persona, conocido en el ambiente, cuando se la describa".

Tommasini⁵² señala que el derecho a la identidad se desdobra en dos manifestaciones, a saber, la identidad estática, la cual está conformada por lo que llamamos las generales de ley (tal es el caso de nombre, filiación, fecha de nacimiento, entre otros datos que identifican a la persona), y la identidad dinámica, la cual está constituida por el patrimonio cultural, espiritual, político, religioso y de cualquier otra índole, de cada uno de nosotros. El hombre en su dimensión de coexistencialidad tiene el derecho a que no se deforme, distorsione o desnaturalice su propia personalidad. Es, dentro de este contexto, que debemos ubicar el derecho al nombre.

En el expediente 05829-2009-AA FJ de 2 a 4, el Tribunal Constitucional señala "Este Tribunal considera que de entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de

todos dependemos que funcionen de manera que beneficien a toda la gente Disponible en (<https://prezi.com/g5cwlem4ai4o/el-bien-comun-filosofia-del-derecho/>). Extraído el 03 de julio del 2017.

⁵⁰ Fernández Sessarego. El derecho a la identidad personal. Tendencias actuales y perspectivas del derecho privado y del sistema jurídico Latinoamericano. Editorial Cultural Cuzco. Lima, 1990.

⁵¹ Vera Meré. Derecho Privado. Tomo 1. Editorial Grijley. Lima, 1996.

⁵² Tommasini, R. La identidad tras la apariencia de la realidad. Editorial Cedam. Buenos Aires, 2007.

carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.).

La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros. Incluso algunos de los referentes ordinariamente objetivos no sólo pueden ser vistos simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos. Queda claro que cuando una persona invoca su identidad, en principio lo hace para que se la distinga frente a otras. Aun cuando a menudo tal distinción pueda percibirse con suma facilidad a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas (por citar dos ejemplos), existen determinados supuestos en que tal distinción ha de requerir de referentes mucho más complejos, como puede ser el caso de las costumbres o las creencias (por citar otros dos casos). El entendimiento de tal derecho, por consiguiente, no puede concebirse de una forma inediatista, sino necesariamente de manera integral, tanto más cuando de por medio se encuentran planteadas discusiones de fondo en torno a la manera de identificar del modo más adecuado a determinadas personas".

Como ya se mencionó anteriormente, para muchas personas en la sociedad, puede que esta libertad que se le podría dar a un ciudadano peruano para establecer la prelación del apellido paterno con el apellido materno, resultase algo banal o poco significativo, aunque se demostrara con encuestas que realizara el tesista que no lo es; la identidad por esta restricción es severamente afectada cuando uno lo vive en "carne propia" y tal como dice el refrán o dicho por el profesor de Metodología de la Investigación del primer semestre de derecho del año 2011, Jorge Bernedo: "Otra cosa es con guitarra", para muchos esto resultara algo no trascendental pero para el autor y para miles de ciudadanos peruanos no lo es. El ser reconocido por lo que uno es y por lo que uno siente que es como el de poder llevar y transmitir el apellido de

la familia que te representa más o marco tu personalidad y proyecto de vida es un derecho fundamental que debería estar concretamente expreso en alguna ley o normal de nuestro ordenamiento jurídico.

Los rasgos distintivos de carácter objetivo, entre ellos el nombre, el cual se divide en pre nombre y apellidos, haciendo énfasis en el primer apellido es la palabra con la cual te presentas a la sociedad, por ejemplo: El Sr Domínguez, el Ing. Ramos, el Dr. Pérez, etc. Que en muchos casos va acompañado de caracteres subjetivos (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.). tal como se señala anteriormente.

2.1.1.1 Daño moral

Es frecuente considerar que el daño moral es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación, y, en general, los padecimientos que se han infligido. En el Perú, existe en muchos casos, un daño moral hacia la persona, puesto que muchos niños y adolescentes desde temprana edad han sentido dolor, angustia y aflicción espiritual por las acciones de algunos de los progenitores (generalmente el padre), en etapa escolar se da situaciones en las cuales muchos compañeros van con su padre a las celebraciones por el día del padre, entrega de libretas, clausura del año escolar, etc.; pero algunos solo van con la compañía de la madre, que en muchos casos, es la única persona que se preocupa por el bienestar y cuidado del niño o adolescente, estos sienten una cruz de llevar el apellido de una persona muy ajena a ellos y esto hace que sientan que no es de justicia que sus descendientes lleven un apellido de una persona ajena a ellas.

2.1.2 Derecho a la Igualdad

Según Iván Díaz García en Igualdad en la aplicación de la ley⁵³:

Con miras a precisar el concepto de igualdad en la aplicación de la ley, esta primera parte se divide en cuatro apartados. En ellos se trata sucesivamente de la formulación clásica de la igualdad, la noción básica de igualdad en la aplicación de la ley, el significado de lo igual y lo desigual en esta clase de igualdad y el significado de tratar de la misma manera y de diversa manera dentro de esta misma categoría de igualdad.

⁵³ Iván Díaz García. **Igualdad En La Aplicación De La Ley. Concepto, Iusfundamentalidad Y Consecuencias**, Revista Ius et Praxis, Año 18, N° 2, 2012. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122012000200003#n37.
Extraído el 04 de julio del 2017.

2.1.2.1. La formulación clásica de igualdad⁵⁴

Un adecuado punto de partida para la comprensión del concepto de igualdad se encuentra en las ideas ofrecidas por Aristóteles. Al respecto expresa en su obra Política: "Por ejemplo, parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales: y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales". A partir de tales ideas se ha acuñado la *formulación clásica* de igualdad, entendida como tratar de la misma manera a lo igual y de diversa manera a lo desigual.

En tal sentido, podemos inferir en la presente tesis que: la desigualdad de permitirle al varón que su primer apellido sea también el primer apellido de sus descendientes es algo justo (para él). La igualdad es justicia, entonces permitirle tanto al varón como a la mujer elegir en igualdad de condiciones el orden de los apellidos que llevarán sus descendientes es algo justo.

Aristóteles precisa su noción de igualdad destacando que las propiedades no deben ser consideradas como relevantes en sí mismas, sino por referencia a un determinado ámbito de tratamiento. Al respecto explica que "es evidente que también en los asuntos de la política no se discute razonablemente por los cargos basándose en cualquier desigualdad (pues si unos son lentos y otros rápidos, no por eso deben unos tener más y otros menos, sino que en las competiciones atléticas recibe esa diferencia sus recompensas).

Es decir, puede haber desigualdades, pero razonables, determinadas por una determinada capacidad o talento para realizar algún tipo de actividad o deporte.

2.1.2.2 Noción básica de igualdad en la aplicación de la ley⁵⁵

La noción básica de igualdad en la aplicación de la ley, al igual que la formulación clásica del concepto de igualdad, tiene importantes problemas de imprecisión, imprecisión exige, de un lado, elucidar qué es lo igual y qué es lo desigual, es decir, cuándo dos elementos en comparación son iguales o desiguales, desde el punto de vista de un juzgador. De otro lado, se debe esclarecer qué significa que el juzgador deba tratar de la misma manera o

⁵⁴ Idem

⁵⁵ Jiménez Campo, Javier, "La igualdad jurídica como límite frente al legislador", en Revista Española de Derecho Constitucional No 9, septiembre-diciembre 1983, p. 90

de diversa manera, según se trate de lo igual o de lo desigual, respectivamente. Sólo si se echa luz sobre estas cuestiones será posible precisar en qué consiste la exigencia de igualdad en la aplicación de la ley.

Ahora bien, la imprecisión que señala el autor es identificar que es igual y que no es igual, desde dos elementos en comparación, dichos elementos en la presente tesis, sería el género masculino y el género femenino. Desde un punto de vista físico, biológico y sexual, ambos elementos son diferentes, pero desde el punto de vista que ambos elementos son sujetos de derecho y poseen derechos y obligaciones idénticas, no es de justicia que ambos tengan tratamiento desigual al momento de elegir el orden de los apellidos que deberán llevar sus descendientes.

2.1.2.3 El significado de lo igual y de lo desigual⁵⁶

Para explicar qué es lo igual, es decir, cuándo los términos en comparación son iguales, y qué es lo desigual, es decir, cuándo los elementos en comparación son desiguales, resulta conveniente seguir a Comanducci⁵⁷. El autor italiano relaciona la expresión igualdad con las nociones de identidad y semejanza. Adviértase que estas tres expresiones, identidad, igualdad y semejanza, coinciden en que son aplicables cuando se comparan dos o más elementos. Sin embargo, mientras la primera es descriptiva, las otras dos son valorativas.

En efecto, al hablar de identidad se asume una perspectiva meramente descriptiva y se afirma que dos o más elementos en comparación coinciden en la totalidad de sus propiedades, características, rasgos o cualidades. En este sentido se pronuncia Comanducci⁵⁸ cuando explica que el juicio de identidad "indica que dos o más objetos tienen en común todas sus características, no sólo algunas ni sólo las relevantes". De este modo, se considera la totalidad de las propiedades de los elementos en comparación, sin realizar ningún juicio de valor respecto de alguna o algunas de ellas.

⁵⁶ Iván Díaz García. **Igualdad En La Aplicación De La Ley. Concepto, Iusfundamentalidad Y Consecuencias**, Revista Ius et Praxis, Año 18, N° 2, 2012. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122012000200003#n37. Extraído el 04 de julio del 2017.

⁵⁷ Comanducci, Paolo, "Igualdad liberal", 1999, pp. 84 y siguientes.

⁵⁸ Comanducci, *Igualdad*, cit., nota n. 41, p. 84

En caso de la presente, tenemos que tanto varón como mujer no podrían considerarse idénticos dado que no coinciden en la totalidad de sus propiedades, características, rasgos o cualidades. Como ya se mencionó antes el género masculino y el género femenino tienen diferencias físicas y biológicas.

La expresión igualdad, por su parte, es valorativa y se utiliza cuando se afirma que los términos en comparación coinciden en la totalidad de sus propiedades relevantes⁵⁹. Para estos efectos no interesa cuántas propiedades se consideren relevantes (incluso puede ser sólo una), sino sólo que la coincidencia se produzca en todas ellas⁶⁰. Tampoco interesan aquellas propiedades que se consideran irrelevantes, de modo que carece de importancia si entre ellas existe coincidencia o divergencia. Por tanto, mientras en la identidad hay coincidencia en todas las propiedades de los términos en comparación, en la igualdad hay coincidencia en todas las propiedades relevantes.⁶¹

Ahora, con respecto a lo señalado por Comanducci, las características relevantes de los dos elementos en comparación, tanto varón como mujer, sería que ambos son sujetos de derechos y obligaciones por igual. Esta característica sería la propiedad relevante y es requisito que esta coincidencia sea efectiva para señalar que ambos son "iguales". Las propiedades irrelevantes serían la cuestión biológica y la cuestión física.

La semejanza, por último, también es una expresión valorativa y se emplea cuando los términos o elementos en comparación coinciden en al menos una propiedad relevante y divergen en al menos una propiedad relevante. Por tanto, no interesa cuántas propiedades se consideren relevantes, sino sólo que en al menos una de ellas exista coincidencia y que en al menos una de ellas exista divergencia. Tampoco interesan aquellas propiedades que se estiman irrelevantes, sea que exista coincidencia o divergencia en todas o algunas de

⁵⁹ En el mismo sentido, Mendonca y Guibourg expresan que "Es obvio que no todas las propiedades son relevantes para la caracterización de un caso. La selección de las propiedades relevantes es, en buena medida, un problema valorativo" (Mendonça y Guibourg, *La odisea*. P. 187).

⁶⁰ Rubio Llorente señala al respecto que la igualdad se predica de elementos homogéneos (es decir, que coinciden en todas sus propiedades relevantes, de acuerdo con la terminología empleada en este trabajo), con independencia de que el punto de vista adoptado o *tertium comparationis* "obligue a tomar en consideración sólo un rasgo (por ejemplo, sólo el sexo), varios o muchos (por ejemplo, además del sexo, también la edad, la estatura, el grado de instrucción, la localidad de origen, etc.)" (Rubio, *La igualdad*, nota n. 15, P. 13).

⁶¹ Explica Comanducci que se formula un juicio de igualdad cuando se afirma que los términos en comparación "poseen al menos una característica relevante en común. Decir que dos entes son iguales no equivale a afirmar que son idénticos. Equivale a afirmar que, a pesar de que no son idénticos, hacemos abstracción de sus diferencias, las dejamos de lado y tomamos como relevantes las características que tienen en común" (Comanducci, *Igualdad*, nota n. 41, p. 84).

ellas. De este modo, mientras en la igualdad se produce coincidencia en todas las propiedades relevantes de los términos en comparación, en la semejanza se produce coincidencia en algunas de las propiedades relevantes y divergencia en otras. Ambas expresiones, valorativas, según se ha dicho, se distinguen de la noción identidad en que esta última, meramente descriptiva, considera todas las propiedades y no sólo las relevantes⁶².

Con respecto a la semejanza, tenemos que, los elementos en comparación, masculino y femenino coinciden en una propiedad relevante y difieren en al menos una propiedad igualmente relevante. La propiedad relevante en la que coinciden es que ambos son sujetos de derechos por igual, pero no habría una o más propiedades relevantes en la cual se diferencien para el tema de la presente tesis.

A partir de lo expuesto resulta posible afirmar que lo *igual* se refiere a elementos en comparación que coinciden en la totalidad de sus propiedades relevantes y que lo *desigual* alude a elementos en comparación que divergen en al menos una de sus propiedades relevantes. En el primer caso se dice que son iguales y en el segundo caso se dice que son desiguales. Lo igual y lo desigual aluden siempre, por tanto, a pares en comparación que coinciden o no coinciden en sus características o propiedades relevantes. Esto es, pues, conceptualmente lo que se debe entender por *lo igual* y por *lo desigual*.

2.1.2.4 Tratar de la misma manera en la igualdad en la aplicación de la ley

Esclarecido el significado de lo igual y de lo desigual, corresponde revisar en qué consiste tratar de la misma manera y tratar de diversa manera casos que son iguales, siempre en el ámbito de la igualdad en la aplicación de la ley. Las complejidades de la segunda de estas expresiones recomienda explicarlas separadamente.

Desde la perspectiva del Derecho, tratar de la misma manera significa, siguiendo a Vivanco, otorgar el mismo tratamiento jurídico a dos o más casos. Esto significa, ahora en palabras de Brieskorn⁶³, que frente a "iguales condiciones, reconocidas como

⁶² La semejanza también es una relación comparativa entre dos o más sujetos u objetos, que poseen al menos una característica relevante en común: pero en el caso del juicio de semejanza no hacemos abstracción de la diferencia entre los dos sujetos u objetos que juzgamos semejantes", explica Comanducci (Comanducci, *Igualdad*, cit., nota n. 41, p. 84)

⁶³ Brieskorn, Norbert, *Filosofía del Derecho* (Traducción de Claudio Gancho), Herder, Barcelona, 1993, p. 115

relevantes, han de establecerse iguales consecuencias jurídicas". Ahora, desde la teoría de la justicia, y siguiendo los que Bobbio denomina "principios de justicia", entre las opciones "a cada uno según su mérito", "a cada uno según su necesidad", "a cada uno según su rango" o "a cada uno la misma cosa", se debe optar por esta última, de modo que tratar de la misma manera consiste en dar a cada uno la misma cosa jurídica.

2.1.2.5 Grados de intervención en el Principio-Derecho a la Igualdad

"Tal como hai referido este Tribunal, una intervención es de intensidad **grave** cuando la diferenciación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica), y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental. Es de intensidad **media** cuando se sustenta en alguno de los motivos proscritos por el citado artículo constitucional, y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo. Y es de intensidad **leve** cuando se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo"⁶⁴(STC 0045-2004-PI /TC, fundamento 35).

Cabe señalar que el imponer arbitrariamente por una costumbre que no está suscrita en ninguna norma legal o apartado del Código Civil Peruano, la cual obliga a que el recién nacido tenga que llevar en primer lugar, el primer apellido del padre y en segundo lugar, el primer apellido de la madre es de carácter grave, dado que se sustenta en el motivo proscrito referido al derecho a la igualdad por razón de sexo, dado que se le impide al ciudadano peruano (generalmente a la mujer) del ejercicio y goce de este derecho fundamental.

⁶⁴ Disponible en

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/\\$FILE/Burga_Coronel.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/$FILE/Burga_Coronel.pdf). Extraído el 06 de julio del 2017.

2.1.2.6 Comparación de situaciones jurídicas para verificar la discriminación⁶⁵

"... a efectos de ingresar en el análisis de si ha existido o no un trato discriminatorio, es preciso, en primer término, realizar la comparación de dos situaciones jurídicas, a saber, aquella que se juzga recibe el referido trato, y aquella otra que sirve como término de comparación para juzgar si en efecto se está ante una violación de la cláusula constitucional de igualdad. Desde luego, la situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Ésta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación que permita ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el test de igualdad. Tales características son, cuando menos, las siguientes:

- a) Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito o válido. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.
- b) La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se trate de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que se pueda, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica prima facie relevante. Contrario sensu, no resultará válido el término de comparación en el que ab initio pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada". (Expediente. 00012-2010-AI Fundamentación Jurídica 5,6).

Para plantear el ya referido análisis para determinar si existe o no un trato discriminatorio, realizaremos una comparación de dos situaciones jurídicas, aquella que se juzga que recibe el referido trato que vendría a ser la del varón que por costumbre y tradición patriarcal hace que sus descendientes lleven su primer apellido y así transmitirse de generación en generación y la otra que sirve como termino de comparación para juzgar si en efecto se está ante una violación de la cláusula constitucional de igualdad, que vendría a ser el caso de la mujer, que se le restringe el poder decidir la posibilidad de que su

⁶⁵ Disponible en www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00012-2010-AI.html. Extraído el 07 de julio del 2017.

primer apellido sea el que en primer orden lleven sus descendientes y así pueda transmitirse este de generación en generación.

En cuanto a la característica a), nos indica que debe tratarse de un hecho lícito o válido, el poder decidir en igualdad de condiciones, si el descendiente llevara en primer lugar, el primer apellido del padre o el primer apellido de la madre es una situación lícita y válida, entonces dándose el hecho de comparación, este no acarrearía en una situación ilícita y por consecuencia no tendría nulidad alguna, entonces el operador jurídico tendría que repudiar esta costumbre patriarcal por ser discriminatoria por razón de sexo y dar un tratamiento igual en esta elección al varón y a la mujer.

Con respecto a la característica b) señalada por el Tribunal Constitucional, nos señala que desde el punto de vista fáctico (hechos) y jurídico, las situaciones tienen que ser sustancialmente análogas y reputarse discriminatorias, ahora bien en el presente caso, al varón se le da la potestad de que su primer apellido se sitúe en primer lugar en sus descendientes aun la mujer se oponga, aunque esta oposición casi nunca se da puesto que ya se aceptó socialmente esta tradición machista la cual establece que el primer apellido del padre lo tendrá que llevar en primer lugar, los descendientes y así sea el del varón, el único apellido que pueda transmitirse de generación en generación.

2.1.2.7 Juicio de Igualdad⁶⁶

La determinación de si existe o no una injerencia injustificada al mandato de no discriminación es parte de un juicio complejo. A ella no se llega, como por lo general sucede con el resto de derechos fundamentales, analizándose si la acción u omisión que se cuestiona afecta el ámbito protegido por el derecho de igualdad (STC 0976-2001-AA/TC, Fundamento. Jurídico. 3)⁶⁷. Antes de ello se requiere que se determine la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante.

“La identificación de tal diferenciación jurídicamente relevante se realiza mediante la comparación. Ella comporta un análisis del trato que se cuestiona con un objeto, sujeto, situación o relación distintas. Su finalidad es identificar que a supuestos iguales se haya previsto consecuencias jurídicas distintas, o si se ha realizado un trato semejante a situaciones desiguales. En el juicio de igualdad, ese objeto, sujeto, situación o relación

⁶⁶ Disponible en www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02861-2010-AA.html. Extraído el 11 de julio del 2017.

⁶⁷ Disponible en www.estudiosar.com.pe/expedientes/00976-2001-AA.htm. Extraído el 08 de julio del 2017.

con el cual se realiza el contraste, se denomina término de comparación (*tertium comparationis*).” (STC 0976-2001-AA /TC)⁶⁸.

Definitivamente, esta omisión o restricción que cuestionamos en la presente tesis hacia la mujer afecta el ámbito protegido por el derecho de igualdad, puesto que existe una clara diferenciación jurídicamente relevante al dar la preferencia de que el varón pueda imponer su apellido y este pueda transmitirse a las siguientes generaciones. Este análisis que se cuestiona comparamos al varón y a la mujer que, al procrear, no se les da trato igual para poder establecer el orden de prelación del apellido paterno y el apellido materno.

Para que un objeto, sujeto, situación o relación sirva como término de comparación es preciso que presente determinadas cualidades. La primera de ellas tiene que ver con su validez. El empleo del *tertium comparationis* presupone su conformidad con el ordenamiento jurídico. No ha de tratarse de un término de comparación que por las razones que fueran se encuentre prohibido. Es preciso, igualmente, que el *tertium comparationis* sea idóneo. El requisito de idoneidad al que aquí se alude no tiene nada que ver con las cargas argumentativas que exige el sub-principio del mismo nombre que conforma el principio de proporcionalidad [Cfr. para tales alcances, la STC 00045-2004-PI /TC, Fundamento Jurídico. 38]. Antes bien, como expusimos en la STC 0014-2007-PI /TC (Fundamento Jurídico. 12), la idoneidad del término de comparación, en este contexto, hace referencia a la necesidad de que éste represente una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia. Tal identidad no alude a la mismidad de rasgos entre las dos situaciones que se comparan, sino al hecho de que se traten de situaciones que puedan ser jurídicamente equiparables. Entre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado, han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes.

La inexistencia de caracteres comunes entre el trato que se cuestiona y la situación que se ha propuesto como término de comparación, impide que se pueda determinar una intervención sobre el principio-derecho de igualdad [Cfr. STC 0019-2010-PI/TC, Fundamento Jurídico. 15; STC 0017-2010-PI /TC, Fundamento Jurídico. 4-5; STC 0022-2010-PI/TC, Fundamento Jurídico. 15 y 18]. Por ello, es tarea de quien cuestiona una infracción a dicho derecho proceder con su identificación, así como con la aportación de razones y argumentos por las que éste debería considerarse como un *tertium*

⁶⁸ Idem

comparationis válido e idóneo, y puesto que de la validez e idoneidad del término de comparación depende la determinación (o no) de una intervención al mandato de prohibición de discriminación, su análisis se presenta como un prius a la determinación de su lesividad”. (Expediente. 00035-2010-AI FJ de 29 a 32)⁶⁹

2.1.2.8 Derecho a la igualdad no excluye el tratamiento desigual⁷⁰

La igualdad, como derecho fundamental, está consagrada por el artículo 2. 2º de la Constitución de 1993 de acuerdo al cual: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que sean tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

⁶⁹ Disponible en www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00035-2010-AI.html. Extraído el 9 de julio del 2017.

⁷⁰ Disponible en www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02861-2010-AA.html. Extraído el 12 de julio del 2017

Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables.

Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, se estará frente a una discriminación y, por tanto, ante una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.

Por otro lado, debe tenerse en consideración que el Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables. Esto es lo que en doctrina constitucional se conoce como “discriminación positiva o acción positiva–affirmative action–”. La finalidad de esta acción afirmativa no es otra que compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado.

Ahora bien, a efectos de determinar si en un caso concreto se está frente a una quiebra del derecho principio a la igualdad, la jurisprudencia y la doctrina constitucional han desarrollado mecanismos para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá de recurrir nuevamente este Tribunal es al test de igualdad“(Expediente. 02861-2010-AA FJ de 2 a 7)⁷¹

La presente tesis, pretende demostrar que no hay trato igualitario entre un varón y una mujer que se encuentran en la idéntica situación de ser padres, ahora bien, el Tribunal, señala que existen dos facetas, la primera es la igualdad ante la ley y la otra es la igualdad en la ley. Con respecto al primer caso no sería aplicable en la presente puesto que la normal no hace una diferenciación entre los justiciados, pero en caso de la segunda faceta, si está dentro de lo que se pretende en esta tesis, puesto que no existe igualdad en la toma de decisión de los dos progenitores en poder establecer la prelación del apellido paterno y del apellido materno con respecto a sus descendientes.

⁷¹ Disponible en www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02861-2010-AA.html. Extraído el 11 de julio del 2017.

El Tribunal también señala que la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable, en el presente caso no existe justificación objetiva ni muchos menos razonable para que a la mujer no se le permita decidir si sus descendientes puedan llevar en primer orden, su primer apellido, es necesario también conocer que es la diferenciación y que es la discriminación para continuar con el presente análisis. Diferenciación según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 04993-2007/PA/TC, caso Lilia Adbel Troncoso; el realizo una inteligente precisión respecto al trato desigual que es constitucional entre estas dos categorías jurídicas en lo que respecta a la discriminación y diferenciación.

En su considerando número 22 de la sentencia el Tribunal señala que el derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, si no a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en idéntica situación. Por diferenciación se alude al trato desigual objetivo razonable, es decir, por criterios que no se vinculan a motivos arbitrarios subjetivos, trato desigual que, si es admitido constitucionalmente, por ejemplo, si se le niega la entrada a un evento para socios de un club y una persona que no está asociada pretende ingresar, el guardia de seguridad podrá negarle la entrada, en razón de que carece de la condición de socio del club. Por otra parte, discriminación hace referencia al trato desigual subjetivo, que implica la aplicación de fundamentos irrazonables y desproporcionados, por ejemplo, aplicar fundamentos como negar la entrada a un local público a una persona por su raza, creencias religiosas, políticas, etc.

El Tribunal también señala que “El principio de igualdad no garantiza que siempre y en todos los casos deba tratarse por igual a todos, si no que las diferenciaciones que el legislador eventualmente pueda introducir obedezcan a razones objetivas y razonables. Este mismo ente, señala que: con respecto a la noción de igualdad, no contradice la existencia de un trato diferenciado a condición de que se verifique:

- a) La existencia de distintas situaciones de hecho y, por ende, la relevancia de la diferenciación.
- b) La acreditación de una finalidad específica y legítima, basada en una justificación objetiva y razonable.
- c) La existencia de razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales.
- d) La existencia de proporcionalidad, es decir, que la consecuencia diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y finalidad.

- e) La existencia de racionalidad, es decir, coherencia entre los supuestos de hecho, el medio empleado y la finalidad que persigue.

Para que un acto sea señalado como discriminatorio deben concurrir sus elementos constitutivos:

- Un trato diferenciado o desigual.
- Un motivo o razón prohibida.
- Un objetivo o un resultado.

Un trato diferenciado hacia una persona o grupo de personas puede generar el menoscabo de sus derechos. Sin embargo, si este acto no se encuentra fundado en un motivo o razón prohibida por el derecho, la acción no podrá ser considerada como discriminatoria. El hecho de que el administrador de un establecimiento abierto al público impida el ingreso a su local de una persona con evidentes signos de ebriedad o, por otro, de alguien que por portar un arma de fuego pueda representar un peligro para los demás consumidores.

El caso de un alumno separado de su centro de estudios debido a los constantes problemas que ocasiona su madre debido a su carácter irascible.

En este caso, si bien el trato diferenciado genera la afectación del derecho a la educación, no estamos frente a una situación que pueda ser calificada como discriminatoria, debido a que no existe el motivo prohibido.

En palabras de Landa Gorostiza, “la discriminación se diferencia como concepto autónomo respecto de cualquier diferenciación de trato arbitraria, entre otras razones, precisamente por hacer referencia a un conjunto de causas (...) las mismas que nos remiten a un contenido objetivo de nocividad (...) por cuanto colorea el trato diferenciador convirtiéndolo en verdadera discriminación”.

Continuando con el análisis, teniendo ya establecida la clara diferencia entre discriminación y diferenciación, tenemos que, en el caso de la presente tesis, se está frente a un caso de discriminación por razón de sexo

Ahora bien, pasaremos a analizar los cinco puntos que señala el Tribunal Constitucional:

- a) La existencia de distintas situaciones de hecho y por ende, la relevancia de la diferenciación: La existencia de situaciones fácticas, es muy notable en la sociedad, la discriminación hacia la mujer en no poder elegir que su hijo lleve su primer apellido y que el primer apellido del varón este en segundo lugar.
- b) La acreditación de una finalidad específica y legítima, basada en una justificación objetiva y razonable: La finalidad es que se le conceda a la mujer la facultad de

poder elegir que sus descendientes puedan llevar en su primer apellido, el primer apellido de ella. Esta finalidad es legítima y está basada en una justificación objetiva y razonable.

- c) La existencia de razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales: En este caso, existe muchos elementos de razonabilidad, y sobre todo va de la mano con los valores y principios constitucionales nacionales y supranacionales.
- d) La existencia de proporcionalidad, es decir, que la consecuencia diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y finalidad: Existe una debida proporcionalidad que se desea alcanzar con respecto al trato igualitario en la facultad de decidir a ambos padres cuál de sus dos primeros apellidos van a llevar sus descendientes, estos corresponden con los supuestos de hecho y finalidad.
- e) La existencia de racionalidad, es decir, coherencia entre los supuestos de hecho, el medio empleado y la finalidad que persigue: Los supuestos de hecho, medio empleado y la finalidad que se persigue son coherentes entre sí, vale decir, el derecho a la igualdad, no discriminación y la libre facultad de elección.

Ahora, seguiremos desarrollando lo ya indicado por el Tribunal Constitucional sobre los elementos constitutivos que deben concurrir para que un acto sea señalado como discriminatorio:

- a) Un trato diferenciado o desigual: Existe un trato desigual, al permitir que el primer apellido del varón indiscutiblemente sea transmitido en primer orden a sus descendientes y haciendo que el primer apellido de la mujer se ubique en segundo orden y por ende este no sea transmitido a futuras generaciones.
- b) Un motivo o razón prohibida: El motivo es que esto es discriminatorio por razón de sexo, al haber un trato desigual hacia la mujer con respecto al varón.
- c) Un objetivo o un resultado: El resultado es que el apellido de la prole de la mujer se pierda inevitablemente en la siguiente generación.

No todo tratamiento diferente es propiamente discriminatorio porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por si misma, a la dignidad humana. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. De ahí que pueda afirmarse que no existe discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, sostiene el Tribunal. Como ya se mencionó anteriormente, el restringir el ingreso a

personas no socias de un determinado club o por ejemplo permitir a solo varones o mujeres competir entre ellos en dos categorías separadas por razones de, por ejemplo, fuerza física, no puede considerarse ofensivo a la dignidad humana y dicho tratamiento diferente no puede entenderse como discriminatorio.

2.2 CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS

El artículo 16 de la Convención de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979 prevé que los Estados signatarios (entre estos el Perú) tomen las medidas necesarias para hacer desaparecer toda disposición sexista en el derecho del nombre (costumbre patriarcal de llevar el apellido del varón en primer orden por ser superior a la mujer), con respecto al tema observamos que al no permitirle a un ciudadano peruano poder elegir la prelación en cuanto a sus apellidos, se está violando su derecho a la libertad y su derecho al nombre.

2.3 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 7°

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Dentro de esta, tenemos la discriminación por razón de sexo, la cual está de imponer que el apellido del varón sea el que se transmita a los descendientes restringiendo esta libertad a ambos progenitores.

Artículo 8°

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Si bien es cierto, todos los ciudadanos tenemos la posibilidad de recurrir a los tribunales de justicia competentes, no existe norma alguna que ampare a los justiciados sobre esta tradición matriarcal que viola el derecho a la libertad y a la no discriminación, es por eso que cabe la posibilidad que algunas personas, al recurrir a los órganos jurisdiccionales, no sean favorecidas.

2.4 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

“El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado multilateral general que reconoce Derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y ha sido ratificado por 167 Estados.”⁷²

Dentro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, existen tres artículos que hacen referencia a la protección a los derechos que incumben la presente tesis:

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 3

⁷² Disponible en https://es.wikipedia.org/wiki/Pacto_Internacional_de_Derechos_Civiles_y_Políticos.
Extraído el 14 de julio del 2017.

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 26

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.

2.5 DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE⁷³

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se destaca el preámbulo y el artículo segundo, referido al derecho de igualdad ante la ley.

Preámbulo

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad. Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan. Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu. Y puesto

⁷³ Disponible en

https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf. Extraído el 14 de julio del 2017.

que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.

Artículo 2 - Derecho de igualdad ante la Ley

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.

2.6 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 1º Obligación de Respetar los Derechos

1. 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.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2º Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 18º 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.

Artículo 24º Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Dentro de los Estados pertenecientes a esta Convención, se encuentra el Perú, que deberá abolir y garantizar el cese de este tipo de discriminación por razón de sexo, de origen social.

2.7 PLATAFORMA DE ACCIÓN DE BEIJING⁷⁴

⁷⁴ Disponible en <http://beijing20.unwomen.org/es/about>. Extraído el 14 de julio del 2017.

Conferencia Mundial sobre la Mujer es una reunión de alto nivel de los representantes oficiales de todos los estados del mundo, realizada en el ámbito del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), cuyo propósito es garantizar el adelanto de la mujer en pos de la reivindicación de sus derechos legítimos. Es una actividad desarrollada por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW). Cada conferencia trata de alcanzar acuerdos entre las naciones sobre políticas tendientes a sortear los obstáculos que encuentran los derechos de las mujeres en distintos ámbitos de la vida, tanto económica y social como civil, política y educativa.⁷⁵

CAPÍTULO I

Declaración de objetivos

1. La Plataforma de Acción es un programa encaminado a crear condiciones necesarias para la potenciación del papel de la mujer en la sociedad. Tiene por objeto acelerar la aplicación de las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer y eliminar todos los obstáculos que dificultan la participación activa de la mujer en todas las esferas de la vida pública y privada mediante una participación plena y en pie de igualdad en el proceso de adopción de decisiones en las esferas económica, social, cultural y política. Esto también supone el establecimiento del principio de que mujeres y hombres deben compartir el poder y las responsabilidades en el hogar, en el lugar de trabajo y, a nivel más amplio, en la comunidad nacional e internacional. La igualdad entre mujeres y hombres es una cuestión de derechos humanos y constituye una condición para el logro de la justicia social, además de ser un requisito previo necesario y fundamental para la igualdad, el desarrollo y la paz. Para obtener el desarrollo sostenible basado en el ser humano, es indispensable que haya una relación transformada, basada en la igualdad, entre mujeres y hombres. Se necesita un empeño sostenido y a largo plazo para que mujeres y hombres puedan trabajar de consuno para que ellos mismos, sus hijos y la sociedad estén en condiciones de enfrentar los desafíos del siglo XXI.

9. El objetivo de la Plataforma de Acción, que se ajusta plenamente a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y al derecho internacional, es la potenciación del papel de todas las mujeres en la sociedad.

44. Para lograr este fin, se exhorta a los gobiernos, a la comunidad Internacional y ala

⁷⁵ Disponible en https://es.wikipedia.org/wiki/Conferencia_Mundial_sobre_la_Mujer. Extraído el 14 de julio del 2017.

sociedad civil, inclusive las organizaciones no gubernamentales y el sector privado, a que adopten medidas estratégicas en las siguientes esferas decisivas de especial preocupación:

- Desigualdad entre la mujer y el hombre en el ejercicio del poder y en la adopción de decisiones a todos los niveles.

En caso de la presente tesis, haciendo énfasis en la parte final del punto número 44, en nuestro país existe una desigualdad entre el varón y la mujer en la esfera privada en la toma de decisiones en el ámbito familiar, con respecto a la libertad de poder elegir la prelación con respecto al apellido paterno y el apellido materno en los descendientes. El ejercicio del poder no es equitativo, puesto que, por la costumbre patriarcal adoptada en nuestro ordenamiento jurídico, no se le permite a la mujer que sea su apellido el que trascienda de generación en generación.

Capítulo IV

G. La mujer en el ejercicio del poder y la adopción de decisiones

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país. La habilitación y autonomía de la mujer y el mejoramiento de su condición social, económica y política son fundamentales para el logro de un gobierno y una administración transparentes y responsables y del desarrollo sostenible en todas las esferas de la vida. Las relaciones de poder que impiden que las mujeres puedan vivir plenamente funcionan a muchos niveles de la sociedad, desde el más personal al más público. La consecución del objetivo de igualdad de participación de la mujer y el hombre en la adopción de decisiones proporcionará un equilibrio que reflejará de una manera más exacta la composición de la sociedad y se necesita para reforzar la democracia y promover su correcto funcionamiento.

La igualdad en la adopción de decisiones políticas ejerce un poder de intercesión sin el cual es muy poco probable que resulte viable la integración real de la igualdad en la formulación de políticas gubernamentales. A ese respecto, la participación equitativa de la mujer en la vida política desempeña un papel crucial en el proceso general de adelanto de la mujer. La participación igualitaria de la mujer en la adopción de decisiones no sólo es una exigencia básica de justicia o democracia, sino que puede considerarse una condición necesaria para que se tengan en cuenta los intereses de la mujer. Sin la participación activa de la mujer y la incorporación del punto de vista de la mujer a todos los niveles del proceso de adopción de decisiones no se podrán conseguir los objetivos de igualdad, desarrollo y paz.

2.8 CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS

Tal como lo señala un documento de la Organización de las Naciones Unidas, titulado Los derechos de la mujer son derechos humanos, “La igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer forman parte de los derechos humanos fundamentales y de los valores de las Naciones Unidas. A pesar de ello, a lo largo de su vida, las mujeres de todo el mundo sufren regularmente vulneraciones de sus derechos humanos y no siempre se considera prioritario hacer efectivos los derechos de la mujer. Para la consecución de la igualdad entre las mujeres y los hombres es preciso entender globalmente los distintos modos en que se discrimina a las mujeres y se las priva de igualdad, a fin de elaborar estrategias adecuadas que pongan fin a la discriminación.

Las Naciones Unidas tienen una larga trayectoria de defensa de los derechos de la mujer y en las últimas décadas ha habido grandes progresos en cuanto a la garantía de esos derechos en todo el mundo. No obstante, persisten grandes lagunas y la situación de la mujer evoluciona constantemente, por lo que periódicamente surgen nuevas manifestaciones de discriminación en su contra. Algunos grupos de mujeres afrontan formas adicionales de discriminación, por ejemplo, por razones de edad, origen étnico, nacionalidad, religión, estado de salud, estado civil, educación, discapacidad y condición socioeconómica. Es preciso tener en cuenta esas formas de discriminación concomitantes al formular medidas y respuestas para combatir la discriminación de que son objeto las mujeres.”⁷⁶

2.8.1 Derecho a la igualdad por razón de sexo

“Las Naciones Unidas han apoyado los derechos de las mujeres ya desde la adopción de su Carta fundacional. Entre sus propósitos, la ONU declaró en el artículo 1 de su Carta «Realizar la cooperación internacional [...] en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión».

Durante el primer año de vida de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social fundó la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer como el principal organismo internacional para la creación de políticas dedicadas exclusivamente a la

⁷⁶ Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-2_SP.pdf P6. Extraído el 15 de julio del 2017.

promoción de la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer. Entre sus primeros logros, se encontró asegurar el uso neutro de la lengua en cuanto al género para la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

2.8.2 Las mujeres y los derechos humanos⁷⁷

La histórica Declaración, aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948, reafirma que «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos» y que *«toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, [...] nacimiento o cualquier otra condición»*.

A medida que el movimiento feminista internacional comenzó a ganar fuerza durante los años 70, la Asamblea General declaró 1975 como el Año Internacional de la Mujer y organizó la primera Conferencia Mundial sobre la Mujer, que tuvo lugar en Ciudad de México. A instancias de esta Conferencia, se declaró posteriormente el Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer (1976-1985) y se creó el Fondo de Contribuciones Voluntarias para el Decenio

En 1979, la Asamblea General aprobó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) que a menudo se describe como una Carta Internacional de Derechos Humanos para las mujeres. En sus 30 artículos, esta Convención define explícitamente la discriminación contra las mujeres y establece una hoja de ruta de acción nacional para poner fin a tal forma de discriminación. La Convención se centra en la cultura y la tradición como fuerzas influyentes que dan forma a los roles de género y a las relaciones familiares. Además, es el primer tratado de derechos humanos que ratifica los derechos reproductivos de las mujeres.

En 1980, cinco años después de la conferencia de Ciudad de México, se celebró una Segunda Conferencia Mundial sobre la Mujer en Copenhague. El Programa de Acción resultante requería la adopción de medidas nacionales más rigurosas para asegurar que las mujeres tuvieran la posesión y el control de la propiedad, así como mejoras en los

⁷⁷ Disponible en <http://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>. Extraído el 17 de julio del 2017.

derechos de estas con respecto a la herencia, la custodia de los hijos y la pérdida de la nacionalidad.

En 1985, tuvo lugar en Nairobi la Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz. Se convocó en un momento en el que el movimiento por la igualdad de género finalmente había ganado verdadero reconocimiento mundial; al mismo tiempo, 15.000 representantes de organizaciones no gubernamentales (ONG) participaron en un Foro de ONG.

El acontecimiento fue descrito por muchos como «el nacimiento del feminismo a nivel mundial». Al darse cuenta de que los objetivos de la Conferencia de Ciudad de México no se habían alcanzado adecuadamente, los 157 gobiernos participantes aprobaron las Estrategias de Nairobi Orientadas hacia el Futuro para el año 2000. El documento sentó nuevas bases al declarar que todos los asuntos afectaban a las mujeres.

2.8.3 Conferencia de Beijing sobre la mujer⁷⁸

La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995 fue más allá de la de Nairobi. La Plataforma de Acción de Beijing reivindicó los derechos de la mujer como derechos humanos y se comprometió a llevar a cabo acciones específicas para asegurar el respeto de estos derechos.

2.8.4 Una Organización para las mujeres⁷⁹

El 2 de julio de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas votó unánimemente la creación de un único organismo de la ONU encargado de acelerar el progreso sobre la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer. La nueva entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres, ONU Mujeres, fusionó cuatro instituciones y organismos internacionales: el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), la División para el Adelanto de la Mujer (DAM), la Oficina del Asesor Especial en Cuestiones de Género y el Instituto

⁷⁸ Idem

⁷⁹ Idem

Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer (ONU-INSTRAW).

2.8.5 Las mujeres y los Objetivos de Desarrollo Sostenible

Igualdad de género

Las Naciones Unidas centran ahora su labor de desarrollo a nivel mundial en los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), creados recientemente. Las mujeres desarrollan un papel esencial en todos los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Estos recogen numerosas metas que se centran en el reconocimiento de la igualdad y del empoderamiento de la mujer como un objetivo y como parte de la solución.

Al Objetivo 5, que busca «Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas», se lo conoce como un objetivo de género en sí mismo porque está dedicado a alcanzar estos fines. Es preciso contar con cambios profundos a nivel jurídico y legislativo para garantizar los derechos de las mujeres del mundo. Aunque 143 países, una cifra récord, habían garantizado la igualdad entre mujeres y hombres en sus constituciones en el año 2014, todavía quedaban 52 que no habían adoptado esta iniciativa.

Aún subsiste una marcada disparidad entre los géneros en la esfera jurídica y social. Pese a que se ha conseguido un cierto progreso a lo largo de las últimas décadas, las mujeres trabajadoras siguen ganando de media un 24% menos que los hombres a nivel mundial. En agosto de 2015, solo el 22% de todos los parlamentarios nacionales eran mujeres, lo que representa un ligero aumento frente al 11,3% del año 1995.

2.8.6 Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer

La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW) es el principal órgano internacional intergubernamental dedicado exclusivamente a la promoción de la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer. Esta Comisión desempeña una labor crucial en la promoción de los derechos de la mujer: documenta la realidad que viven las mujeres

en todo el mundo y elabora normas internacionales en materia de igualdad de género y empoderamiento de las mujeres.”⁸⁰

El Perú, es un país perteneciente a la Organización de las Naciones Unidas, que se creó con el objetivo de trabajar por la paz y el desarrollo, haciendo énfasis en los principios de justicia y dignidad humana. Como se señala, los países tendrán que respetar las libertades fundamentales de todos, sin hacer ningún tipo de distinción por motivo de raza, sexo, idioma o religión. El tema de la presente tesis trata sobre el segundo punto en mención, la distinción por motivo de sexo. Como se menciona, en el primer año de vida de la Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social fundó la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer como el principal organismo internacional para la creación de políticas dedicadas exclusivamente a la promoción de la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer, esta promoción de igualdad de género es "**La igualdad** de derechos, responsabilidades y oportunidades de mujeres y hombres, y niñas y niños. La **igualdad** no significa que las mujeres y los hombres sean lo mismo, sino que los derechos, responsabilidades y oportunidades no dependen del sexo con el que nacieron.”⁸¹; en caso de la presente, vendría a ser la igualdad de oportunidades para una mujer de poder elegir junto con el varón, si su primer apellido o el de él, ira en primer orden de prelación en sus descendientes.

Sobre el apartado denominado “Una organización para mujeres”, en la cual la Asamblea General de las Naciones Unidas voto a favor de la creación de un organismo de la ONU, encargado de acelerar el progreso sobre la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer, con respecto a este último punto, el empoderar significa el aumento de facultades, dentro de las cuales tenemos las de decisión, poder al igual que el varón, en caso de la presente tesis, poder decidir por igual si sus descendientes llevaran su primer apellido o el primer apellido del varón.

Con respecto al objetivo número 5, el cual busca lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres, se menciona que es preciso contar con cambios profundos a nivel jurídico y legislativo, pero en opinión del tesista, la modificación que se desea plantear para la igualdad de decisión tanto para el varón o para la mujer en optar que sus

⁸⁰ Disponible en www.un.org/es/sections/issues-depht/women/index. Extraído el 20 de Julio del 2017.

⁸¹ Disponible en <https://peru21.pe/lima/igualdad-genero-unesco-explica-conceptos-claves-debatir-informado-67830>. Extraído el 21 de julio del 2017.

descendientes lleven en su primer apellido, el primer apellido de él o de ella, no necesita un profundo cambio a nivel jurídico o legislativo, se dice que 143 países, habrían garantizado la igualdad entre mujeres y varones, pero como en el caso de Perú, algunos pequeños detalles para unas personas pero muy significativas para otras, como la de la igualdad de oportunidades tanto para el varón o para la mujer decidir cuál apellido llevara primero su descendiente aún siguen sin resolverse, escondiendo una tradición machista y patriarcal de muchas décadas atrás. Es necesario que se dé una iniciativa que corrija esta costumbre patriarcal adoptada.

2.9 La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH)

“El Alto Comisionado para los Derechos Humanos es el principal funcionario de derechos humanos de las Naciones Unidas. Y dirige los esfuerzos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos.

Las prioridades temáticas del ACNUDH son: fortalecer los mecanismos internacionales de derechos humanos; fomentar la igualdad y luchar contra la discriminación; combatir la impunidad y reforzar la rendición de cuentas y el Estado de derecho; incorporar los derechos humanos a los planes de desarrollo y a la esfera económica; ampliar el ámbito democrático; y crear dispositivos de alerta temprana y protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto, violencia e inseguridad.”⁸²

En caso de la presente tesis, resaltamos el fomento de la igualdad y lucha contra la discriminación por razón de sexo, para que a sí, en igualdad de condiciones como se está dando en varios países, la mujer también pueda decidir si sus descendientes puedan llevar su primer apellido en primer orden.

Protección de los derechos humanos de la mujer con arreglo al derecho internacional

“Desde la fundación de las Naciones Unidas, la igualdad entre hombres y mujeres figura entre las garantías más fundamentales de los derechos humanos. La Carta de las Naciones Unidas, aprobada en 1945, establece entre sus objetivos el de “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”. Además, en el Artículo 1 de la Carta se estipula que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es el de

⁸² Disponible en <http://www.ohchr.org/>. Extraído el 22 de julio del 2017.

fomentar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales “sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. La prohibición de la discriminación por motivos de sexo se reitera en sus Artículos 13 (mandato de la Asamblea General) y 55 (promoción de los derechos humanos universales).”⁸³

Este párrafo hace énfasis en el derecho internacional, dando igualdad de derechos de hombres y mujeres, sin ningún tipo de distinción y la prohibición de discriminación por motivos de sexo.

2.10 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

“Después de aprobarse la Declaración Universal, la Comisión de Derechos Humanos emprendió la redacción de dos tratados de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, junto con la Declaración Universal, constituyen la Carta Internacional de Derechos Humanos. Las disposiciones de ambos Pactos, así como las de los demás tratados de derechos humanos, son jurídicamente vinculantes para los Estados que los ratifican o se adhieren a ellos. Los Estados que han ratificado los tratados presentan informes periódicos a los órganos de expertos, que formulan recomendaciones sobre las medidas necesarias para cumplir las obligaciones establecidas en los tratados. Los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados ofrecen asimismo interpretaciones autorizadas de los tratados y, cuando los Estados han dado su acuerdo, también examinan las denuncias individuales de presuntas vulneraciones.”⁸⁴

“En ambos Pactos se utilizan términos idénticos para prohibir la discriminación, entre otros, por motivos de sexo (art. 2), así como para garantizar a los hombres y las mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos enunciados en ellos (art. 3). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza, entre otros derechos, el derecho a la vida, a la protección contra la tortura, a no ser sometido a esclavitud, el derecho a la libertad y la seguridad personales, los derechos relativos a las garantías procesales y procedimientos judiciales, a la igualdad ante la ley, a circular libremente, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a la libertad de asociación, los derechos relativos a la vida familiar y a los hijos, los derechos en materia de ciudadanía y

⁸³ Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-2_SP.pdf. Extraído el 26 de julio del 2017.

⁸⁴ Idem

participación política, y los derechos de los grupos minoritarios a su cultura, su religión y su idioma.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales garantiza, por ejemplo, el derecho a trabajar, a fundar sindicatos, los derechos relativos al matrimonio, la protección de la maternidad y de la infancia, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la salud, a la educación, y los derechos relativos a la cultura y la ciencia.

En 1967, los Estados Miembros de las Naciones Unidas aprobaron la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que establece que la discriminación contra la mujer constituye una ofensa a la dignidad humana y pide a los Estados que adopten medidas para “abolir las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas existentes que constituyan una discriminación en contra de la mujer, y para asegurar la protección jurídica adecuada de la igualdad de derechos del hombre y la mujer”. Menos de un año después de la aprobación, se propuso la elaboración de un tratado sobre los derechos de la mujer jurídicamente vinculante. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer fue aprobada por la Asamblea General en 1979. En su preámbulo se indica que, a pesar de la existencia de otros instrumentos, las mujeres siguen sin disfrutar de los mismos derechos que los hombres.

La Convención describe la naturaleza y el significado de la discriminación por motivos de sexo y establece la obligación de los Estados de eliminar la discriminación y conseguir una igualdad sustantiva. Al igual que sucede con todos los tratados de derechos humanos, solo los Estados incurren en obligaciones al ratificarlos. Ahora bien, la Convención establece la obligación de los Estados de abordar no solo las leyes discriminatorias, sino también las prácticas y costumbres, así como la discriminación de la mujer en el ámbito privado. Estos principios generales constituyen el marco de referencia de las obligaciones específicas de los Estados de eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito político, social, económico y cultural, detalladas en 16 artículos sustantivos.

La Convención abarca los derechos civiles y políticos (derecho a votar, a participar en la vida pública, a adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad, a la igualdad ante la ley y a circular libremente) y los derechos económicos, sociales y culturales (derecho a la educación, al trabajo, la salud y al crédito financiero).

En la Convención también se presta especial atención a fenómenos concretos como la trata, a ciertos grupos de mujeres, por ejemplo, las de las zonas rurales, y a cuestiones

específicas, por ejemplo, el matrimonio y la familia, que entrañan riesgos para el pleno disfrute por la mujer de sus derechos humanos.

El artículo 1 de la Convención define la discriminación como “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”. Tal discriminación abarca cualquier diferencia de trato por razones de sexo que:

- Perjudique a la mujer, sea o no de manera intencionada.
- Impida que la sociedad en conjunto reconozca los derechos de la mujer en las esferas privada y pública.
- Impida a las mujeres ejercitar sus derechos humanos y las libertades fundamentales que les corresponden.

La Convención especifica asimismo los distintos modos en que los Estados partes deben eliminar la discriminación, por ejemplo, adoptando legislación apropiada que prohíba la discriminación, garantizando la protección jurídica de los derechos de la mujer, absteniéndose de incurrir en actos de discriminación, protegiendo a la mujer contra la discriminación practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas, y modificando o aboliendo la legislación, reglamentación y disposiciones penales discriminatorias. La Convención prevé que la consecución de la igualdad podría requerir la adopción de medidas positivas por los Estados para mejorar la condición de la mujer. Mientras persistan las desigualdades, y con el fin de acelerar la igualdad de hecho de la mujer en todas las esferas de la vida, se autoriza a los Estados a que adopten medidas especiales de carácter temporal. Así pues, la Convención va más allá de la noción estricta de igualdad formal y engloba también la igualdad de oportunidades y la igualdad de resultados. Las medidas especiales de carácter temporal son legales y necesarias para conseguir esos fines. En principio, dichas medidas deberían suspenderse una vez alcanzada la igualdad. Cabe destacar que la Convención añade nuevas disposiciones de carácter sustantivo con respecto a los demás instrumentos que abordan la igualdad y la no discriminación. En el artículo 5 se establece que además de reconocer la igualdad jurídica de la mujer y de promover su igualdad de facto, los Estados también deben procurar eliminar las prácticas sociales, culturales y tradicionales que perpetúan

estereotipos de género nocivos, y crear en la sociedad un marco de referencia que promueva la plena realización de los derechos de la mujer.”⁸⁵

Como se señala anteriormente, las disposiciones en los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, junto con la Declaración Universal, constituyen la Carta Internacional de Derechos Humanos, son jurídicamente vinculantes para los Estados que los ratifican o adhieren a ellos, entre los cuales se encuentra el Perú. En estos pactos se utilizan términos para abolir la discriminación, además de igualdad de goce en los derechos anunciados dentro de estos pactos, refiriéndose más a la protección contra violaciones relativas a la libertad del ser humano y libre pensamiento.

Dentro del El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cabe destacar lo referente a los derechos relativos al matrimonio, en donde el varón y la mujer deberían tener los mismos derechos y responsabilidades, situación que en el día a día no se da. Luego en la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, se estableció que la discriminación hacia el género femenino, es una ofensa a la dignidad humana y se pide a los Estados miembros y participantes de estos Pactos, abolir y eliminar las leyes, COSTUMBRES, etc. que contribuyan a una discriminación contra la mujer; en caso de la presente tesis, tenemos que existe una costumbre patriarcal que debe ser abolida, por ser discriminatoria hacia el género femenino.

Ahora bien, la Convención obliga a los Estados a hacer énfasis en la derogación, no solo de normas discriminatorias, si también de las prácticas y costumbres, como la del presente caso, en el cual se le da siempre la preferencia al varón, de que su apellido paterno sea el que se transmita a los descendientes, mientras que el de la mujer se pierda en la primera generación. La Convención hace referencia también al matrimonio y la familia, en los cuales se tiene que dar el pleno disfrute por ambos cónyuges de todos sus derechos por igual. Nuestro Código Civil Peruano, señala:

Artículo 233.- Regulación de la familia

La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.

⁸⁵ Idem

Artículo 234.- Noción del matrimonio

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

Tal como se señala en la última parte del código, tanto el varón como la mujer tienen iguales derechos en el hogar, esto también implica el poder de decisión igualitario, sobre el primer y segundo apellido que llevarán sus descendientes. La Convención señala tres razones, las cuales abarca tal discriminación:

- **Perjudique a la mujer, sea o no de manera intencionada:** En caso de la presente tesis, si perjudica a la mujer, dado que no le da derecho a decidir libremente y en igualdad, si su primer apellido es el que va a estar en primer orden de prelación y será este, el que se transmitirá a sus descendientes.
- **Impida que la sociedad en conjunto reconozca los derechos de la mujer en las esferas privada y pública:** En el presente caso, tenemos que esto abarca la esfera privada, íntima familiar, la cual por diversas circunstancias es de justicia que los descendientes lleven el primer apellido de la madre.
- **Impida a las mujeres ejercitar sus derechos humanos y las libertades fundamentales que les corresponden:** Dentro de estas libertades y derechos humanos que se le impiden ejercer a la mujer, es la de poder elegir libremente a ambos progenitores, si el apellido que llevarán sus descendientes en primer orden, será el de la mujer o el del varón, cabe mencionar que, para algunos esto puede no ser tan relevante, pero para otros es algo de justicia y de equidad.

Los Estados miembros, entre ellos el Perú, deberán eliminar la discriminación, según menciona la Convención, adoptando medidas legislativas que prohíban la discriminación, dentro de las cuales, podemos inferir las normas abstractas, adoptadas por costumbre, la cual es motivo de la presente tesis. Esta norma abstracta deberá ser modificada en defensa del derecho a la igualdad y el derecho a la libertad, establecidos en la Constitución Política del Perú y diversos tratados suscritos por nuestro país, tan modificación legislativa estará propuesta por el tesista más adelante, para así mejorar la condición de igualdad de la mujer.

2.11 CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA⁸⁶

Artículo 6°

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a) El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.*

La práctica discriminatoria social adoptada en Perú, se basa en la tradición patriarcal en donde se le consideraba al sexo femenino ser inferior al sexo masculino.

Además, la Convención de Belem Do Para, señala lo siguiente:

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.

Estos derechos comprenden, entre otros:

- f) el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley*

Situación que no se da en Perú actualmente, dado que, ante la ley de registro civil, no tienen los mismos derechos con respecto a la elección de prelación del apellido paterno o materno.

2.12 INSTRUMENTOS REGIONALES⁸⁷

Las normas internacionales de derechos humanos, los tratados regionales de derechos humanos incluyen asimismo disposiciones fundamentales que tienen por objetivo promover y proteger los derechos humanos de la mujer, estos tratados regionales de derechos humanos cuentan asimismo con mecanismos de vigilancia para velar para que los Estados que los han ratificado apliquen sus disposiciones, como, por ejemplo, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁸⁶ Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>. Extraído el 30 de julio del 2017.

⁸⁷ Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-2_SP.pdf. Extraído el 1 de agosto del 2017.

En la Resolución S-23/3 de la Asamblea General, anexo, párrafo 27; se mencionó que en los exámenes ulteriores de la aplicación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing se ha observado que, a pesar de los importantes avances conseguidos en algunos aspectos de los derechos humanos de la mujer, “Siguen existiendo leyes discriminatorias, así como prácticas tradicionales y consuetudinarias nocivas y estereotipos negativos sobre la mujer y el hombre”, especialmente en los códigos civiles, penales y de familia, así, como en la legislación laboral y comercial, o las normas y los reglamentos administrativos.

(Los derechos de la mujer, son derechos humanos, Capítulo II “Compromisos mundiales”- Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas- Nueva York y Ginebra 2014)

Citando lo antes señalado por la Asamblea General: “Siguen existiendo leyes discriminatorias, así como prácticas tradicionales y consuetudinarias nocivas y estereotipos negativos sobre la mujer y el hombre”, tenemos que, dentro de esas prácticas tradicionales y sexistas, está la de privar de la libertad de poder decidir a la mujer, si sus descendientes llevaran su primer apellido en primer lugar o será en segundo lugar. Actualmente en el sistema peruano, por tradición, el varón hace prevalecer su apellido de generación en generación.

2.13 OBJETIVOS DE DESARROLLO DEL MILENIO⁸⁸

En 2000, la comunidad internacional acordó ocho objetivos de desarrollo que debían cumplirse para 2015, entre ellos uno relativo a la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer, y otro sobre la reducción de la mortalidad materna. Siete de los objetivos incluyen metas específicas para medir su progresión. A pesar de sus deficiencias desde una perspectiva de derechos humanos, los Objetivos de Desarrollo del Milenio suponen un compromiso político importante que ha movilizado el apoyo internacional para afrontar algunos de los problemas más difíciles del mundo.

Es importante destacar que el documento final, “El futuro que queremos” (Anexo de la resolución 66/288 de la Asamblea General) también reafirma los compromisos de los Estados de “asegurar a las mujeres la igualdad de derechos, acceso y oportunidades de participación y liderazgo en la economía, la sociedad y la adopción de decisiones

⁸⁸ Idem

políticas” y contiene referencias explícitas a la aceleración del cumplimiento de los compromisos que figuran en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Plataforma de Acción de Beijing y la Declaración del Milenio. En el documento final también se dice que “la igualdad entre los géneros y la participación efectiva de las mujeres son importantes para la adopción de medidas eficaces en todos los aspectos del desarrollo sostenible” y se pide la derogación de las leyes discriminatorias y el acceso de las mujeres a la justicia en condiciones de igualdad.” (Los derechos de la mujer, son derechos humanos, Capítulo II “Compromisos mundiales”- Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas- Nueva York y Ginebra 2014)

Dentro de los derechos humanos protegidos, mencionados en los instrumentos regionales, tenemos como ya se recalcó antes: El derecho a la igualdad, el derecho a la libertad y el derecho a la no discriminación por razón de sexo; estos tratados regionales son vigilados por la Organización de las Naciones Unidas para velar que los Estados miembros, entre ellos el Perú, que ha ratificado su conformidad con estas normas internacionales, apliquen las disposiciones contenidas en estas; pero debemos inferir que en nuestro país, a diferencia de otros muchos, aun no se toma conciencia, que la costumbre de llevar siempre el primer apellido del padre, en primer orden, es una costumbre sexista y patriarcal.

Ahora bien, la Asamblea General, estableció que, a pesar de los avances en temas de derechos humanos relativos a la mujer, como, por ejemplo: educación, oportunidades laborales, etc., siguen existiendo leyes y disposiciones discriminatorias y en muchos casos se hacen ver como prácticas tradicionales y costumbres socialmente aceptadas por el peruano promedio. Llamaríamos a un peruano promedio, a aquella persona de clase económica media baja, cuyo nivel educativo es secundaria completa a universitaria incompleta. En el Código Civil Peruano no menciona en ninguno de sus artículos que a los descendientes se les pondrá en primer orden de prelación, el primer apellido del padre y en segundo orden de prelación, el primer apellido de la madre.

Continuando con los objetivos del desarrollo del milenio, se menciona que se acordaron en la comunidad internacional, ocho objetivos de desarrollo, en caso de la presente, haremos énfasis a lo relativo a la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer. Empoderamiento según la RAE, significa: hacer poderoso o fuerte a un individuo o grupo social desfavorecido, es decir los Estados miembros deberán empoderar a la mujer para que, en igualdad de condiciones junto con el varón, puedan elegir el orden de los apellidos

de sus descendientes. Se solicita a los Estados miembros, la derogación de las leyes discriminatorias y el acceso de las mujeres a la justicia en condiciones de igualdad. En el caso de la presente, agregaríamos un nuevo artículo en el código civil, mas no modificatorias ni derogatorias, puesto que nuestro código no menciona en ningún apartado sobre el orden de prelación de los apellidos de los descendientes.

2.14 COMISIÓN DE LA CONDICIÓN JURÍDICA Y SOCIAL DE LA MUJER⁸⁹

“La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer se creó en 1946, en virtud de la resolución 2/11 del Consejo Económico y Social, con el fin de preparar recomendaciones e informes destinados al Consejo sobre la promoción de los derechos de la mujer en los ámbitos político, económico, civil, social y educativo. La Comisión también tiene el mandato de formular recomendaciones al Consejo sobre problemas urgentes que requieren atención inmediata en la esfera de los derechos de la mujer. La Comisión se reúne una vez al año y emite conclusiones convenidas sobre los temas prioritarios que se establecen para cada año.

Las conclusiones convenidas consisten en una evaluación de los avances, las deficiencias y los retos, y en recomendaciones concretas a los gobiernos, las organizaciones internacionales, la sociedad civil y otros interesados. La Comisión aprueba además resoluciones sobre diversas cuestiones relativas a los derechos de la mujer. A lo largo de su historia, la Comisión ha jugado un papel fundamental en la promoción de los derechos de la mujer, aportando su contribución a instrumentos jurídicos y de política internacionales fundamentales, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.”⁹⁰

Las recomendaciones y conclusiones que se dan en su mayoría, son en temas de acceso a la educación, oportunidades laborales, sindicalización, participación política, pero con respecto a la cuestión de los apellidos, si bien es cierto no se hace mención expresa, muchos países miembros han modificado normas y leyes para que la mujer junto con el varón, puedan decidir en igualdad de oportunidades sobre el orden de prelación que deberán llevar sus descendientes.

⁸⁹ Disponible en <http://www.unwomen.org/es/csw>. Extraído el 3 de agosto del 2017.

⁹⁰ Los derechos de la mujer, son derechos humanos, Capitulo II “Órganos de las Naciones Unidas”- Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas- Nueva York y Ginebra 2014.

Distinción entre la esfera pública y la privada⁹¹

“Con arreglo al sistema jurídico de los derechos humanos, los agentes estatales tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir plenamente las normas y reglas de derechos humanos establecidas a nivel internacional, regional y nacional.

Históricamente, ese conjunto de reglas y la correspondiente supervisión se han centrado en las acciones imputables directamente a agentes estatales, que las ejecutaban o consentían, como homicidios, torturas y detención arbitraria. La obligación de los Estados de respetar los derechos humanos, incluidos los de la mujer, se refería a la obligación de no cometer ninguna acción que pudiera vulnerar esos derechos. Las posibles infracciones cometidas en la esfera privada, sin intervención directa de agentes estatales, no se consideraban vulneraciones de los derechos humanos. Sin embargo, a partir de los años ochenta y noventa, el movimiento de defensa de los derechos de la mujer empezó a criticar esta interpretación de los derechos humanos al considerar que perpetuaba las violaciones de los derechos de la mujer y que respondía a la preponderancia masculina. En la actualidad se admite que las obligaciones de los Estados de proteger y garantizar los derechos humanos incluyen claramente el deber de proteger a las mujeres frente a las violaciones cometidas por terceros, incluso en la esfera privada, y el de adoptar medidas positivas para garantizar sus derechos humanos.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer abarca las acciones cometidas tanto en la esfera pública como en la privada. En su artículo 2 e) se menciona específicamente la obligación de los Estados de eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas, y su artículo 2 f) se refiere a la modificación o derogación no solo de las leyes y reglamentos, sino también de los usos y prácticas de carácter discriminatorio. En su artículo 5 a) se exige a los Estados: *“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.”*

Dentro de los patrones socioculturales, prácticas y prejuicios, tenemos que la idea de que solo el varón pueda transmitir su apellido de generación en generación, mediante sus descendientes, se basa en la idea de inferioridad en la cual se consideraba que el varón es

⁹¹ Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-2_SP.pdf. Extraído el 4 de agosto del 2017.

física e intelectualmente superior a la mujer, por lo tanto, ella deberá dedicarse únicamente a las actividades domésticas y crianza de los hijos.

2.15 UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS⁹²

Ya se ha indicado anteriormente que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer requiere que los Estados adopten todas las medidas necesarias 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”. En su recomendación general N° 19 (1992) el Comité observa, en relación con los artículos 2 f), 5 y 10 c) de la Convención, que las actitudes y prácticas tradicionales, según las cuales se considera a la mujer subordinada del hombre, mantienen a las mujeres relegadas en la sociedad y menoscaban sus derechos humanos, la igualdad entre los géneros y la no discriminación, y menciona como ejemplos la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzados, los asesinatos por no haber satisfecho la dote, los ataques con ácido y la circuncisión femenina. También comenta el artículo 12 relativo al derecho a la salud, indicando que ciertas prácticas tradicionales perpetuadas por la cultura y la tradición son perjudiciales para la salud de las mujeres y los niños, como las restricciones dietéticas para las mujeres embarazadas, la preferencia por los hijos varones y la ablación o mutilación genital femenina.

2.15.1 No discriminación e igualdad entre mujeres y hombres⁹³

La no discriminación y la igualdad entre mujeres y hombres son principios esenciales del derecho de los derechos humanos. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prohíben la discriminación por motivos de sexo y garantizan la igualdad de las mujeres y los hombres en el goce de los derechos contemplados en los Pactos. El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también establece la igualdad ante la ley y el derecho a igual protección de la ley.

La definición de discriminación que figura en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer abarca diversos posibles actos

⁹² Idem

⁹³ Idem

discriminatorios (cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción) cometidos con el propósito expreso de discriminar a las mujeres o que tengan por resultado tal discriminación.

La Convención describe más detalladamente que otros tratados de derechos humanos las obligaciones de los Estados y las medidas que han de adoptarse para poner en práctica la igualdad entre los géneros. No solo requiere la igualdad de mujeres y hombres, sino que prohíbe prácticas que puedan perpetuar la desigualdad de las mujeres.

La discriminación y la desigualdad pueden revestir distintas formas. Puede darse discriminación de iure, mediante disposiciones discriminatorias, como las leyes o políticas que imponen restricciones, conceden preferencia o distinguen a determinados grupos, por ejemplo, prohibiendo a las mujeres conducir, poseer tierras o heredar bienes. Para garantizar la igualdad formal es preciso eliminar todas las situaciones de discriminación de iure. Si bien se ha progresado mucho en la eliminación de las leyes discriminatorias, aún se mantienen muchas de ellas, por lo que los Estados deberían emprender con la máxima urgencia su reforma para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Las leyes, las políticas y los programas aparentemente neutros en cuanto al género también pueden conllevar efectos adversos para las mujeres. Es lo que se conoce como discriminación de facto. Por ejemplo, es posible que los programas de ayuda que distribuyen prestaciones al “cabeza de familia” no beneficien por igual a las mujeres, ya que a menudo se considera que el cabeza de familia es el hombre.

2.15.2 La igualdad de resultados y la igualdad sustantiva ⁹⁴

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha explicado que para conseguir la igualdad efectiva es preciso abordar las causas subyacentes de la desigualdad de las mujeres: no basta con garantizarles un trato idéntico al del hombre. En la opinión del Comité, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que el Estado cree un entorno propicio al empoderamiento de la mujer para lograr la igualdad de resultados.

⁹⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general N° 25 (2004) sobre medidas especiales de carácter temporal.

Según el Comité, la igualdad de resultados es consecuencia lógica de la igualdad sustantiva o de facto. Las medidas especiales corrigen injusticias y desigualdades históricas concediendo temporalmente ventajas a las mujeres, brindándoles oportunidades tradicionalmente lejos de su alcance. La consecución de la igualdad sustantiva exige modificar las actitudes, los roles de género y los estereotipos; un cambio social fundamental que conducirá a la transformación de las realidades que viven las mujeres.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales explicó en su observación general N° 16 (2005) que los Estados partes en el Pacto tienen la obligación de eliminar tanto la discriminación directa como la igualdad de resultados y la igualdad. Según el Comité, la igualdad de resultados es consecuencia lógica de la igualdad sustantiva o de facto. Las medidas especiales corrigen injusticias y desigualdades históricas concediendo temporalmente ventajas a las mujeres, brindándoles oportunidades tradicionalmente lejos de su alcance.

La consecución de la igualdad sustantiva exige modificar las actitudes, los roles de género y los estereotipos; un cambio social fundamental que conducirá a la transformación de las realidades que viven las mujeres. (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general N° 25 (2004) sobre medidas especiales de carácter temporal.)

Se deben evitar las prácticas discriminatorias, velar por que otros no ejerzan una discriminación prohibida, y adoptar medidas positivas para garantizar la igualdad de la mujer. El Comité describe, además la relación que existe entre la obligación de garantizar la igualdad y las distintas disposiciones del Pacto.

2.15.3 Discriminación directa e indirecta⁹⁵

Se produce **discriminación directa** cuando la diferencia de trato se funda directa y expresamente en distinciones basadas de manera exclusiva en el sexo y en características del hombre y de la mujer que no pueden justificarse objetivamente.

Se produce **discriminación indirecta** cuando la ley, el principio o el programa no tienen apariencia discriminatoria, pero producen discriminación en su aplicación. Ello puede suceder, por ejemplo, cuando las mujeres están en situación desfavorable frente a los

⁹⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general N° 16 (2005).

hombres en lo que concierne al disfrute de una oportunidad o beneficio particulares a causa de desigualdades preexistentes.

Una ley neutra en cuanto al género puede perpetuar la desigualdad existente o agravarla. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general N° 16 (2005)).

2.15.4 Igualdad y equidad ⁹⁶

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer requiere que se otorguen a las mujeres los mismos derechos que a los hombres y que las mujeres puedan ejercer efectivamente todos sus derechos. En los tratados internacionales de derechos humanos se hace referencia a la “igualdad”, aunque en otros ámbitos se emplea a menudo el término “equidad”.

En ocasiones se ha utilizado el término “equidad de género” de una manera que perpetúa los estereotipos sobre el rol social de la mujer, indicando que se la debe tratar “de manera justa”, en función del papel que cumple en la sociedad.

En muchas ocasiones se ha optado también por el lenguaje de la equidad en el malentendido de que la igualdad entre los géneros significa conceder idéntico trato a hombres y mujeres, sin tener en cuenta las circunstancias concretas de unos y otras.

Como se ha explicado, la igualdad sustantiva, que es la norma que debe aplicarse con arreglo al derecho de los derechos humanos, requiere la adopción de medidas para conseguir la igualdad de resultados. Esto significa que quizás no siempre se trate exactamente de la misma manera a las mujeres y los hombres, para reparar la discriminación histórica o para tener en cuenta las características biológicas de las mujeres.

El concepto de equidad de género “en algunas jurisdicciones, se utiliza para referirse al trato justo de la mujer y el hombre en función de sus necesidades respectivas. Esto puede incluir un trato igual, o un trato diferente pero considerado equivalente en cuanto a los derechos, los beneficios, las obligaciones y las oportunidades”.

⁹⁶ Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-2_SP.pdf. Extraído el 6 de agosto del 2017.

EL GÉNERO⁹⁷

Es el significado social y cultural que la sociedad atribuye a las diferencias biológicas da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer. El lugar que la mujer y el hombre ocupan en la sociedad depende de factores políticos, económicos, culturales, sociales, religiosos, ideológicos y ambientales que la cultura, la sociedad y la comunidad pueden cambiar.” (Los derechos de la mujer, son derechos humanos, Capítulo IV “Conceptos Clave”- Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas- Nueva York y Ginebra 2014.)

Muchos países alrededor del mundo, desde siglos atrás, hasta hace unas décadas, se ejercía mucha violencia contra los ciudadanos, sin importar si eran varones o mujeres, generalmente por gobiernos dictatoriales cuando no se compartían las mismas ideas o pensamientos de los que los dirigían. Luego de la caída de estos regímenes dictatoriales, en casi todos los países se instauró la democracia participativa, en donde los ciudadanos acudían a las urnas para elegir a sus gobernantes y representantes ante el gobierno electo. En un principio, no todos los ciudadanos de un determinado país o ciudad votaban, solo lo hacían los varones, ellos tenían la exclusividad de elegir a las próximas autoridades y representantes, puesto que se creía que las mujeres no eran capaces, (machismo), además, consideraba que las mujeres solo debían realizar labores domésticas, no recibían educación, y sin esta, no podían ser capaces de votar y elegir a autoridades o representantes.

Los Estados reprimieron su violencia en la esfera pública (ejecuciones, torturas, detenciones arbitrarias, etc.) contra los ciudadanos que tenían pensamientos o ideas diferentes a la política de gobierno, pero con lo que respecta a la esfera privada, no se ejercía ningún tipo de control, y en caso de que se den vulneraciones hacia los derechos humanos sin intervención directa de agentes estatales, los abusos y violencia hacia la mujer estaban permitidos puesto que se consideraban como no existentes.

En la actualidad, no hay distinción alguna entre las vulneraciones que se dan en la esfera pública o en la esfera privada, los Estados miembros tienen que reprimir ambas, haciendo que el órgano encargado dicte leyes o normas para abolir este tipo de conductas.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su artículo 2, inciso f) se refiere a la modificación o derogación no solo de las

⁹⁷ Idem

leyes y reglamentos, sino también de los usos y prácticas de carácter discriminatorio. Dentro de estos usos y prácticas, esta lo referente a la presente tesis, la cual es la limitación que se le da en su derecho a elegir libremente y en igualdad de condiciones junto con el varón, el orden de prelación de los apellidos de sus descendientes. La costumbre patriarcal aún persiste en el Perú, que, a diferencia de muchos países de la región, aun no se ha realizado acción alguna al respecto.

En el Artículo 5, inciso a) se exige a los Estados eliminar prácticas de cualquier índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos, lo cual es el tema de la presente tesis, que al final de esta, se dará alternativas de solución y modificatorias legislativas para erradicar esta práctica patriarcal en perjuicio del derecho de la igualdad y el derecho a la libertad de la mujer.

En muchas civilizaciones y culturas, se consideraba que era de buen augurio que el primer descendiente de un matrimonio, sea varón y cuando era mujer se consideraba que era de mal augurio. Cuando nacía varón, los padres y abuelos hacían una gran fiesta e invitaban a muchísima gente a la celebración y esta conducta era socialmente aceptada.

Ahora bien, con respecto a la definición de discriminación, abarca cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, podemos mencionar a la distinción que se hace entre el varón y la mujer, dándole preferencia al primero, la que consiste en que sus descendientes hereden su primer apellido y este se transmita de generación en generación (en caso en el cual los descendientes sean varones); exclusión, la cual sufre la mujer al no permitirle poder establecer junto al varón, si sus descendientes llevaran su primer apellido o el de su pareja; restricción que hace el sistema normativo peruano, al no permitirle a la mujer, que su primer apellido sea el que hereden sus descendientes.

Según Milton Mata⁹⁸ en su artículo La Desigualdad y la Discriminación, el término “desigualdad” dentro del contexto de una sociedad, se refiere simplemente a las diferentes condiciones de vida que se dan entre los individuos que conforman dicha sociedad, es decir, desigualdad significa sencillamente falta de “igualdad” entre las personas, ahora con respecto a la discriminación, podemos decir que es simplemente el acto de dar un trato de inferioridad a una o más personas por algún motivo o según algún criterio, por

⁹⁸ Malta, Milton. La desigualdad y la discriminación. Disponible en <http://ateneodelasideas.com/?p=396>.
Extraído el 10 de agosto del 2017.

ejemplo, se puede discriminar a alguien por su origen, sexo, nivel socioeconómico, aspecto físico, ideología, etc.

Ahora, con respecto a la discriminación *iure*, se mencionan disposiciones discriminatorias, además de políticas que imponen restricciones, conceden preferencia o distinguen a determinados grupos, esto también podría abarcar el aspecto en el cual se restringe al género femenino de poder en igualdad de condiciones con el género masculino, de elegir el orden de prelación de los apellidos de sus descendientes, se concede preferencia al varón por considerarse erróneamente, que su género es superior al de la mujer.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, señala que no basta con garantizar un trato idéntico al hombre y se requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento se la empodere, para que el Estado pueda darle un trato idéntico con respecto a la toma de decisiones del orden de los apellidos que deberán llevar sus descendientes.

La igualdad sustantiva exige modificar los estereotipos en los cuales se consideraba que el género masculino, es superior al femenino y es por esto que los descendientes deben llevar el apellido del varón, sin ningún tipo de interferencia de la mujer, esta práctica en el Perú es socialmente aceptada, pero en varios países de la región y fuera de esta, se ha erradicado por considerarse discriminatoria.

Sobre la discriminación directa e indirecta aplicable, tenemos que la primera se funda en distinciones basadas exclusivamente en el sexo; cuando se elige al varón para que su apellido sea transmitido a su descendencia, era porque se creía erróneamente que el sexo masculino es superior al femenino, física e intelectualmente. Con lo que respecta la discriminación indirecta, se da cuando se le da la exclusividad al varón, la cual consiste en que su primer apellido, el cual es el paterno, sea el que se transmita a sus descendientes en primer orden de prelación, evitando que el primer apellido de la mujer pueda transmitirse a la siguiente generación. Esta práctica en su aplicación aparentemente no es discriminatoria, pero si lo es.

Con lo que respecta a la igualdad y a la equidad, tenemos que en muchas ocasiones se ha utilizado el termino de equidad para justificar discriminaciones, puesto que se indicó que a la mujer o al varón se les debe tratar en función del papel que cumplen en la sociedad, refiriéndose abstractamente, como se consideraba en la antigüedad, que el rol de la mujer

es servir al marido y ocuparse de las actividades domésticas y el rol del varón era traer el sustento económico al hogar.

El género masculino y femenino en muchas ocasiones influye significativamente en las relaciones jerárquicas dentro de un determinado grupo social, como por ejemplo en el ámbito militar, donde es muy extraño que una mujer ocupe el rango de General. Estas relaciones dependen de la comunidad y creencias religiosas o ideológicas, como por ejemplo en medio oriente, donde las mujeres tienen que estar cubiertas casi en su totalidad; esto se da por la cultura religiosa del islam⁹⁹.

EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA PRACTICA

“El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres en el matrimonio y la vida familiar también está reconocido en varios instrumentos de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, y la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios. Sin embargo, las mujeres están relegadas con respecto a los hombres en el disfrute de los derechos correspondientes a la esfera privada.

En muchos países, las mujeres son obligadas a contraer matrimonio, no gozan de los mismos derechos en materia de guarda y adopción, no se les permite transmitir su nacionalidad a sus hijos y maridos, y no tienen igual capacidad jurídica que los hombres. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer requiere que los Estados partes adopten “todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares “(art. 16). Ello incluye asegurar que tengan el mismo derecho para contraer matrimonio solo por su libre albedrío y su pleno consentimiento y para elegir libremente cónyuge, los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución y con respecto a sus hijos, y los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos, el **derecho a elegir apellido**, profesión y ocupación.

⁹⁹ El islam es una religión monoteísta, cuyas creencias se basan en el libro del Corán, en donde, el Dios es Ala y su profeta mensajero es Mahoma. El lugar sagrado en esta religión es la Meca.

La recomendación general N° 25 (2004) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer aclara que el término “medidas especiales” abarca una amplia gama de instrumentos, políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa, y reglamentaria, como los programas de divulgación o apoyo, la asignación o reasignación de recursos, el trato preferencial, la determinación de metas en materia de contratación y promoción, los objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados, y los sistemas de cuotas, etc.”¹⁰⁰

En Perú, existe una discriminación por razón de sexo en la elección del apellido de los descendientes, esto se da en un aspecto familiar. La mujer no tiene oportunidad alguna de que su primer apellido sea el que lleven en primer orden sus descendientes, salvo en caso de adopción cuando solo sea la mujer la adoptante.

El varón y la mujer deberían tener en todo momento el derecho a elegir el apellido de sus descendientes en igualdad de condiciones.

2.16 CODIGO CIVIL PERUANO

Artículo 19°: Derecho al nombre

Toda persona tiene derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos.

Juan Espinoza¹⁰¹, desarrolla la naturaleza jurídica del nombre de las personas: Son muchas las teorías que pretenden definir la naturaleza jurídica del nombre de las personas individuales, las cuales podemos dividir en dos grupos, a saber:

Teorías jus publicistas, en las que se sostiene que el nombre es una institución propia del Derecho Público, por cuanto su presencia es de interés general, negándole a éste la categoría de derecho subjetivo de las personas de derecho privado.

Así tenemos quienes consideran que: "El nombre, es en esencia, el signo que la ley impone a las personas para distinguirlas entre sí. Su misión fundamental es individualizar a la persona. Es, por consiguiente, una institución de policía civil al mismo tiempo que un elemento esencial de la personalidad, pues esta supone la individualidad propia" (Vial Del Río y Lyon Puelma)¹⁰²

¹⁰⁰ Los derechos de la mujer, son derechos humanos, Capítulo IV “Conceptos Clave”- Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas- Nueva York y Ginebra 2014.

¹⁰¹ Espinoza Espinoza, Juan. Derechos de las Personas. Editorial Huallaga. Lima, 2001.

¹⁰² Vial del Río y Lyon Puelma. Derecho Civil. Teoría General de los Actos Jurídicos y de las Personas. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 1985.

Teorías jus privatistas, común denominador de esta corriente es el de admitir que el nombre es objeto de un derecho subjetivo de los particulares. Sin embargo, dentro de quienes sostienen esta idea, existen discrepancias respecto de la naturaleza jurídica del derecho al nombre:

a) Hay quienes sostienen que el nombre es objeto de un derecho de propiedad, lo cual es del todo inadmisibles, por cuanto, no es transferible, ni prescriptible, ni puede ser sujeto a ninguna relación patrimonial, salvo esta última en el caso de publicidad comercial, en donde se permite el uso por terceros.

b) Otros consideran al nombre como una manifestación del derecho a la identidad. Así: "El sujeto tiene, además, un preciso interés (y también derecho) en afirmarse, no solamente como persona, sino como 'esta' persona, con 'este' estatus y no otro, para distinguirse de cualquiera otra, puesto que la persona tiene el derecho a no ser confundida con las demás (derecho subjetivo a la identidad), independientemente de la eventual circunstancia de que el homónimo no goce de buena reputación, sea imputado de delitos, se aproveche del equívoco determinado por la homonimia y similares; es éste el primer problema jurídico, relativo a la identidad personal. De aquí, la relevancia del conjunto de las particularidades o datos que sirven para establecer la identidad de un sujeto determinado como tal, ya que de ellos depende su personalidad en concreto y el estatus correspondiente" (MESSINEO)¹⁰³.

En la presente tesis se quiere demostrar que es de justicia que un ciudadano peruano pueda modificar el orden de prelación del apellido paterno y el apellido materno por falta de identificación del apellido paterno, al ser este el más importante y que es este el que es transmisible a los descendientes.

Artículo 20°: Apellidos del hijo

Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre.

Nuestro Código Civil no especifica si la persona deberá llevar en primer orden el primer apellido del padre y en segundo orden el primer apellido de la madre. En el Perú por costumbre se lleva primero el apellido del padre porque es el más importante, siendo

¹⁰³ Messineo. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo 11. Doctrinas Generales. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires, 1972.

este un criterio sexista y discriminatorio hacia la mujer, puesto que cuando se adoptó este criterio, la mujer era considerada inferior al varón.

Según Juan Espinoza Espinoza, citando a De Cico, “Si bien es cierto que por costumbre el apellido paterno suele preceder al materno, sin embargo, consideramos que dicho orden puede ser invertido en el sentido que el apellido de la madre preceda al del padre, puesto que el artículo en comentario solo se limita a establecer cuántos y cuáles patronímicos debe tener el hijo matrimonial, pero no señala de manera taxativa el orden en qué se deben asignar. Además, si tenemos en cuenta que no se, ¿puede distinguir en donde la ley no distingue creemos que se podría asignar a un menor como primer apellido el de la madre y como segundo el del padre; eliminando de esta forma la prioridad del apellido del padre que en cierta forma discrimina y al de la madre.”¹⁰⁴

Artículo 29°: Cambio o adición del nombre

Nadie puede cambiar su nombre ni hacerle adiciones, salvo por motivos justificados y mediante autorización judicial, debidamente publicada e inscrita.

Para el Tribunal Constitucional, cuando se asigna una cierta denominación a cada individuo, surge la necesidad de que este conserve el nombre que se le ha dado. Su eventual modificación podría generar confusión e impediría la identificación de la persona. De ahí que el titular tenga también el deber de mantener la designación que le corresponde. Por ello, como regla general se ha establecido que nadie puede cambiar su nombre ni hacerle adiciones. sin embargo, existe una excepción, que se presenta cuando existen motivos justificados y media una autorización judicial, publicada e inscrita. por ejemplo, se puede decir que una persona tiene un motivo justificado para realizar cambio de nombre cuando se le ha asignado uno extravagante o ridículo, que sea móvil para la burla de terceras personas, con la consiguiente afectación de su tranquilidad y bienestar. Véase el caso del nombre Marciano, que se busca el cambio por Mashall; el nombre de wei Gon, cuyo pronunciamiento hace referencia a palabras soeces, por lo que busca el cambio por Gustavo. Asimismo, podría proceder el cambio de nombre de una persona que es homónima de un avezado y famoso delincuente o de una persona que ha sufrido escarnio público, pues tales coincidencias le impedirían realizar normalmente sus actividades cotidianas, por las continuas discriminaciones o temores de los que sería víctima. Estos cambios de nombre deben ser garantizados por la publicidad, con la

¹⁰⁴ Espinoza Espinoza, Juan. Derechos de las Personas. Huallaga. Lima, 2001

finalidad de que las personas que se sientan afectadas con tales hechos puedan impugnarlos oportunamente en sede judicial.

En el presente caso se tendría que recurrir al órgano jurisdiccional, mediante una demanda en la vía no contenciosa, conteniendo motivos sólidos y justificados, se declare en su oportunidad fundada y con autorización judicial se pueda cambiar la prelación del apellido paterno y el apellido materno; Según Fernández Sessarego, “Por cambio o adición se entiende todo caso vinculado con la sustitución, total o parcial del nombre, su adicción, la supresión parcial, o la corrección, adecuación o enmienda del mismo” .

El mismo autor señala que: “No se mencionan en el artículo 29 las reglas para determinar cuándo un motivo es o no justificado. El Código Civil, nuevamente, deja a criterio del juez la determinación del concepto de "motivo justificado". Fernández Sessarego¹⁰⁵ al respecto señala: "Se ha preferido no enumerar las situaciones concretas y de excepción que pue den motivar, fundamentalmente, la alteración del nombre, por considerarse que ello es inconveniente por lo menos a nivel de un Código en razón de la diversidad de casos que se presentan o pueden presentarse en la vida real, lo que hace muy difícil la tarea de inventariarlos en su totalidad taxativa indicación de dichos casos correría, por tanto, el grave riesgo de omitir alguna circunstancia que, justificadamente, generaría una acción tendiente al cambio del nombre".

Por su parte, León Barandiarán¹⁰⁶ menciona que, "si el apellido representa una palabra de significación grosera, inmoral o ridícula, se justifica el cambio del nombre "Algunos ejemplos de motivos justificados han sido que la persona tiene como homónimo a un delincuente o que su nombre tiene o puede llegar a tener un significado deshonroso o sarcástico en el idioma; o que esa persona ha sufrido una situación particular de vida en la que se ha hecho notoria con su nombre para mal y quiere cambiarlo (...)"

Rubio Correa¹⁰⁷ señala que es motivo justificado para cambiar el nombre: “cuando el nombre no cumple o ha dejado de cumplir su inherente función individualizadora, sea contrario al orden público a las buenas costumbres o a la dignidad de la persona; (...) o sea ofensivo al sentimiento cívico, religioso o moral de la comunidad".

Artículo 30°: Efectos del cambio o adición del nombre

¹⁰⁵ Fernandez Sessarego. Derecho de las Personas. Exposición de motivos y comentarios al libro primero del Código Civil peruano, Librería Studlum Editores. Lima, 1996.

¹⁰⁶ León Barandiarán. Tratado Civil. Tomo 1. WG Editor. Lima, 1991.

¹⁰⁷ Rubio Correa. El ser humano como persona natural. Editorial PUCP. Lima, 1995.

El cambio o adición del nombre no altera la condición civil de quien lo obtiene ni constituye prueba de filiación.

El cambio de nombre no modifica situación civil de la persona, parentesco, acreencias o deudas con respecto a un crédito, propiedad de bienes muebles e inmuebles u otro tipo de condición relativa a estos.

Tal como lo señala Ximena Benavides¹⁰⁸ “El artículo 17 del Código Civil de 1936 y el artículo 30 del Código Civil de 1984 son idénticos. De ellos se confirma que, como consecuencia del cambio o adición del nombre, no se altera el estatus o condición de la persona; por el cambio de nombre no se modifican las relaciones de parentesco ni situaciones como las de propietario, acreedor, deudor, fundador, beneficiario; ni el estado civil de la persona, en caso de una persona hubiera iniciado un proceso de reconocimiento de paternidad, y cambiara de apellido durante dicho proceso, no por eso perderá el derecho a reclamar la declaración de filiación. Ello porque el cambio de apellido no genera el cambio de condición civil, esto es de demandante y de hijo extramatrimonial. Del mismo modo, una persona que se obliga frente a otra a cumplir determinado servicio, y luego cambia de apellido, no podría alegar que ya no se encuentra más vinculada a cumplir con la prestación de dicho servicio en virtud del cambio de nombre. Su estatus de deudor persistiría, independientemente de la modificación del nombre”

2.17 CODIGO PROCESAL CIVIL

Artículo 749° Procedimiento:

inciso 9°: La inscripción y rectificación de partida se tramitan en proceso no contencioso.

En la presente tesis, se plantea que el petitorio principal sería el cambio de nombre (puesto que el nombre se divide en pre nombre y apellidos) pretensión principal la rectificación de partida de nacimiento del solicitante.

¹⁰⁸ Benavides Reverditto. Código Civil comentado. Gaceta Jurídica. Lima. P 1226.

Artículo 826°: Procedencia

La solicitud de inscripción o de rectificación de una partida de matrimonio o defunción, y la rectificación de una partida de nacimiento, procede solo cuando no se practicó dentro del plazo que señala la ley o cuando el Juez considere atendible el motivo. (...) Cuando se trate de la rectificación del nombre, sexo, fecha del acontecimiento o estado civil, se indicará con precisión lo que se solicita.

Según “Si bien, para la inscripción y rectificación de partidas, el nombre representa para su titular un interés privado, importa también un interés público, consistente en la defensa de la autenticidad de un sujeto, por los efectos jurídicos que se derivan de la mención de un nombre, en tanto lleva a la identificación de una persona determinada. Señala la Resolución del Tribunal Registral No 019-2002- ORLC/TR, que "el nombre no constituye sino una de las vertientes de la identidad personal, la que se refiere a los signos distintivos que permiten individualizar a la persona y que se complementa con otros elementos, siendo que la evaluación de las discrepancias en el nombre debe fundamentarse en una apreciación conjunta de los elementos obrantes en el registro y en los instrumentos públicos aportados por los solicitantes, que a través de distintos factores de conexión permitan colegir en forma indubitable que se trata de la misma persona”.

El Tribunal Constitucional¹⁰⁹, al referirse a la partida de nacimiento, señala: "es el documento a través de cual se acredita el hecho del nacimiento y, por ende, la existencia de una persona. Con este asiento registral y sus certificaciones correspondientes en los registros civiles se deja constancia del hecho inicial o determinante de la existencia de una personalidad humana". En esta misma sentencia, el Tribunal sostiene que “El apellido no puede cambiarse respecto al que consta en la partida de nacimiento, salvo por tramitación administrativa judicial. El apellido establece la filiación, los lazos de parentesco y la paternidad. se transmite de padres a hijos, sean hijos matrimoniales o extramatrimoniales, siempre que hayan sido reconocidos dado el caso por sentencia judicial”.

En la presente tesis si el recurrente desea cambiar el orden de prelación del apellido paterno y el apellido materno, deberá justificarlos los motivos y circunstancias, para que

¹⁰⁹ Caso Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, Expediente. No 2273-2005-PHC/TC, Lima.

así, la demanda se declararse fundada, además de expresar de forma clara y precisa el petitorio de la misma.

Artículo 827°: Legitimidad activa

Inciso 2°: La persona cuya partida de nacimiento se trata de rectificar, si es mayor de edad (...).

Sobre la legitimidad activa; en caso de la presente, el demandante deberá ser mayor de edad y ser el titular de la partida de nacimiento que se desea modificar.

Artículo 828: Publicación

La publicación del extracto de la solicitud se practicará por una sola vez en la forma prevista en los artículos 167 y 168 de este Código en lo que fueren aplicables. Los documentos que contienen los edictos serán autorizados por abogado, como requisito para su publicación.

El objeto principal de la publicación de la solicitud de cambio de nombre, es la de garantizar que dicho cambio no afecte los intereses de terceras personas. Esta publicación se hará una sola vez, en el diario de mayor circulación de la localidad y también en el diario oficial El Peruano.

2.18 PLENO REGIONAL JURISDICCIONAL REGIONAL CIVIL 2008

Se estableció en el tema N°3 con respecto a la competencia y vía procedimental de un proceso de cambio de nombre; cito:

“El proceso de rectificación de partida por error material es competencia del Juez de Paz Letrado en la vía no contenciosa. El caso de Cambio de Nombre, es competente el Juez Especializado Civil en la vía No Contenciosa”

2.19 LEY ORGÁNICA DEL REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL Ley N.º 26497

Artículo 2o.- El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es la entidad encargada de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales e inscribir los hechos y actos relativos a su capacidad y estado civil. Con tal fin

desarrollará técnicas y procedimientos automatizados que permitan un manejo integrado y eficaz de la información.

Artículo 7o.- Son funciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil:

- a) Planear, organizar, dirigir, normar y racionalizar las inscripciones de su competencia;
- b) Registrar los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y demás actos que modifiquen el estado civil de las personas, así como las resoluciones judiciales o administrativas que a ellos se refieran susceptibles de inscripción y los demás actos que señale la ley.

Artículo 44o.- Se inscriben en el Registro del Estado Civil:

- a) Los nacimientos;
- b) Los matrimonios;
- c) Las defunciones;
- d) Las resoluciones que declaran la incapacidad y las que limitan la capacidad de las personas;
- e) Las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta y el reconocimiento de existencia de las personas;
- f) Las sentencias que impongan inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad;
- g) Los actos de discernimiento de los cargos de tutores o curadores, con enumeración de los inmuebles inventariados y relación de las garantías prestadas, así como cuando la tutela o curatela acaba, o cesa en el cargo el tutor o curador;
- h) Las resoluciones que rehabiliten a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles;
- i) Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación;
- j) El acuerdo de separación de patrimonio y su sustitución, la separación de patrimonio no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación;
- k) Las declaraciones de quiebra;
- l) Las sentencias de filiación;
- m) *Los cambios o adiciones de nombre;***
- n) El reconocimiento de hijos;
- o) Las adopciones;
- p) Las naturalizaciones y la pérdida o recuperación de la nacionalidad;

q) Los actos que, en general, modifiquen el estado civil de las personas, las resoluciones judiciales o administrativas susceptibles de inscripción y los demás actos que la ley señale.

Artículo 46°. - Las inscripciones de los nacimientos producidos en los hospitales del Ministerio de Salud y del Instituto Peruano de Seguridad Social se realizarán obligatoriamente dentro del tercer día de producido el nacimiento, en las oficinas de registros civiles instaladas en dichas dependencias.

Las inscripciones de los nacimientos no contemplados en el párrafo anterior, se efectuarán dentro de un plazo de treinta (30) días y se llevarán a cabo, preferentemente en la dependencia del registro bajo cuya jurisdicción se ha producido el nacimiento o del lugar donde reside el niño. Transcurrido dicho plazo, se procederá a la inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 47°. - Los menores no inscritos dentro del plazo legal, pueden ser inscritos a solicitud de sus padres, tutores, guardadores, hermanos mayores de edad o quienes ejerzan su tenencia, bajo las mismas condiciones que una inscripción ordinaria y, adicionalmente, observando las siguientes reglas:

- a) Son competentes para conocer de la solicitud únicamente las oficinas del registro dentro de cuya jurisdicción ha ocurrido el nacimiento o del lugar donde reside el menor.
- b) El solicitante deberá acreditar ante el registrador su identidad y parentesco con el menor;
- c) La solicitud deberá contener los datos necesarios para la identificación del menor y de sus padres o tutores;
- d) A la solicitud deberá acompañarse certificado de nacimiento o documento similar o, en su defecto, cualquiera de los siguientes documentos: partida de bautismo, certificado de matrícula escolar con mención de los grados cursados o declaración jurada suscrita por dos personas en presencia del registrador.

Artículo 56°: En el que pueden efectuarse rectificaciones o adiciones en las partidas de registro en virtud de resolución judicial, salvo disposición distinta de la ley; en el presente caso el solicitante deberá fundamentar de forma clara y precisa los motivos por los cuales la demanda deberá declararse fundada.

2.20 CODIGO DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE

Artículo 6.-A la identidad

El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad.

Como observamos, el citado artículo solo menciona que el niño y adolescente tiene derecho a tener un nombre y llevar los apellidos de los padres, pero no hace referencia al orden de los mismos.

Artículo 7.-A la inscripción.

Los niños son inscritos en el Registro del Estado Civil correspondiente por su padre, madre o el responsable de su cuidado, inmediatamente después de su nacimiento. De no hacerlo en el plazo de treinta días, se procederá conforme con lo prescrito en el Título VI de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

En el certificado de nacimiento vivo constará la identificación dactilar de la madre y la identificación pelmatoscópica del recién nacido, además de los datos que corresponde a la naturaleza del documento.

La dependencia a cargo del registro extenderá, bajo responsabilidad y en forma gratuita, la primera constancia de nacimiento dentro de un plazo que no excederá las veinticuatro horas desde el momento de su inscripción.

2.21 ANTECEDENTES DE PROYECTOS LEGISLATIVOS

Juan José Díaz Dios, ex congresista de la república en su Proyecto de ley N.º 4949/2015-CR menciona: “Podemos observar que el artículo 20º está sustentado en una tradición patriarcal de la vieja data pero ya superada que daba preminencia al varón respecto de la mujer, al regular el nombre del hijo que este debe llevar el primer apellido del padre y el primer apellido de la madre, lo cual constituye un evidente atentado contra el derecho a la igualdad entre el sexo masculino y femenino.”

Dicho proyecto de ley no fue aprobado en su oportunidad por el congreso.

PERÚ

El registro de los apellidos se realiza al inscribir a una persona en el Registro Civil y cada país define las características de dicho registro.

El sistema peruano de llevar dos apellidos (primer apellido del padre + primer apellido de la madre) proviene del sistema usado en España, que es bastante diferente al de otros países, como el Reino Unido, Francia o Italia, donde solo se usa un apellido, el del padre o –en caso de permitirlo la legislación correspondiente– el de la madre.

El Código Civil peruano o en la Ley del Registro Civil, no establece en ninguno de sus artículos el orden de prelación que se deberá adoptar al nacimiento de una persona, a diferencia de la legislación española que, si definía expresamente el orden, pero luego esta ley que lo establecía fue derogada por considerarse sexista y patriarcal, escenario que debería repetirse en Perú.

En este sistema el apellido de la madre se extingue ya que este apellido se coloca en segundo lugar y nunca será transmitido a los hijos o descendientes, a los cuales se les transfiere solo el primer apellido del padre y de la madre. A diferencia de lo que sucede con el nombre, los apellidos no podrán ser asignados libre y arbitrariamente. La única excepción a esta regla se encuentra en el artículo 23 del Código Civil: “El recién nacido cuyos progenitores son desconocidos debe ser inscrito con el nombre adecuado que le asigne el Registrador del Estado Civil”.

En el Perú ha sido frecuente el mal registro de apellidos de origen quechua, aymara o amazónico, debido a las variantes de fonética existentes. El registrador, que desconocía la forma correcta de escribir sonidos propios de las lenguas originarias, cometía errores y de esa manera el apellido inicial no perduraba en el tiempo. Otro fenómeno se observa en la sierra peruana: las personas modifican judicialmente apellidos como Quispe o Mamani para evitar la homonimia.¹¹⁰

¹¹⁰ <http://sisweb.reniec.gob.pe/PortalRegCivil/getFilePub.htm?hoja=165.pdf>

CAPITULO III: LEGISLACION COMPARADA

La inscripción de los nombres y apellidos de las personas, así como los cambios a los mismos con posterioridad a su primera inscripción, ha sido objeto de análisis en muchas jurisdicciones, en especial aquella imposición de los apellidos a los hijos, al momento de su registro, no sigue una sola norma. Siendo en nuestra actualidad que los países van adoptando la idea de la igualdad de género como un fundamento para poder modificar la norma en cuanto al registro de orden de apellidos, donde el apellido del padre va siempre primero mientras que el de la madre puede no ir necesariamente o va segundo, pues esto ha cambiado y cada vez son más los países que han ido modificando sus legislaciones para que el orden de apellidos sea potestad de ambos padres no solo de uno o que una ley lo imponga. Estos son algunos países que ya han regulado el orden de los apellidos sea de libre elección de los padres.

3.1 MEXICO

CODIGO CIVIL FEDERAL MEXICANO

Artículo 58.- El acta de nacimiento se levantará con asistencia de dos testigos. Contendrá el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellidos que le correspondan; asimismo, la razón de si se ha presentado vivo o muerto; la impresión digital del presentado. Si éste se presenta como hijo de padres desconocidos, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciéndose constar esta circunstancia en el acta.

Mediante sentencia de amparo 208/2016 por la primera sala de la suprema corte de justicia de la nación decidió declarar inconstitucional una parte del artículo 58 del código civil para el distrito federal, pues este indica que los recién nacidos serán registrados con el apellido paterno primero y el materno segundo. Con esta última se estableció que era el derecho de los padres a elegir el orden de los apellidos de sus hijos se encuentra tutelado por el derecho al nombre, en relación con el derecho a la vida privada y familiar.

¿Porque la corte decidió tomar esta decisión?

en primero la corte señaló que el artículo 58 del código civil contraviene el derecho a la igualdad y no discriminación de las parejas heterosexuales con respecto a las parejas homosexuales, esto porque los últimos mencionados si pueden escoger el orden de los

apellidos que llevaran sus hijos. Entonces desde acá ya queda al descubierto que, en las parejas heterosexuales, las mujeres quedan en evidente transgresión de su derecho a la igualdad y no discriminación, por tanto, que su apellido va segundo en el nombre de su hijo ya que así lo establece el código civil. En base a esto como primera premisa para dictar sentencia, establece que la norma impugnada transgrede el derecho al nombre, pues impide que se rijan por la autonomía de la voluntad de las personas sin justificación razonable alguna.

Segunda premisa que la corte señala es que el segundo juzgado de distrito en materia administrativa en el distrito federal concedió a la parte demandante el amparo, en base a su análisis de la norma reclamada, valiéndose de la mala interpretación del artículo 58, es decir, este artículo como se puede observar establece que el acta de nacimiento además de los demás ítems de reconocimiento del recién nacido, corresponde anotar los nombres y apellidos correspondientes, pero no dice el orden de los apellidos, por lo cual se hay una presunción errónea de que se debe colocar primero el apellido del padre y luego el de la madre, por consiguiente haciendo esta interpretación se considera un tratamiento desigual en tanto que, esta costumbre transmite un sentido de superioridad jerárquica familiar del varón sobre la mujer.

El caso *Cusan et Fazzo v. Italie*¹¹¹, mediante este caso del año 2014 expedido por el tribunal europeo de derechos humanos, se establece la potestad de los padres de escoger el nombre (prenombre y nombre) de su hija, era un acto protegido por el derecho a la protección de la vida privada y familiar. Esta última sentencia fue del año 2014, contrasta el derecho de escoger el orden de apellidos según sea el criterio de los padres, de hecho, muchos países del continente europeo ya han establecido este criterio establecido por el tribunal europeo.

Entonces si tradicionalmente se estableció el orden y uso de los apellidos ha denotado una exposición de poder y estatus; con esto solo se estaría confirmando que en nuestra actualidad el apellido paterno persigue mantener concepciones y prácticas discriminatorias en contra de la mujer, por lo tanto tal objetivo es violatorio del derecho

¹¹¹ Los solicitantes son los cónyuges Alessandra Cusan y Luigi Fazzo, nacionales italianos, nacidos en 1964 y 1958. En 1999 tuvieron una hija. El padre le pidió que pudiera inscribir a su hija en el registro civil con el apellido de su madre y no con el suyo propio. Dicha solicitud fue rechazada. Los demandantes interpusieron un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia. Este último rechazó el reclamo, afirmando que, a pesar de la ley italiana, no existía una norma que previera que el apellido diera hijos legítimos, imponiendo que el padre fuera una regla correspondiente a un principio enraizado en la conciencia social e histórica italiana.

de igualdad de género, en ese sentido, la prohibición que establece el artículo 58 del código civil mexicano, perpetúa un propósito que es inconstitucional, por cuanto, busca reiterar un prejuicio que discrimina y disminuye el rol de la mujer en el ámbito familiar.

3.2 BRASIL

En Brasil según la tradición cultural se utiliza el nombre de pila, primero el apellido materno y por último el apellido paterno¹¹². Esta regulación tendría origen en la influencia proveniente de Canarias hacia los países de habla portuguesa. Sin embargo, legalmente: “Poderão ser adotados sobrenomes do pai, da mãe ou de ambos, em qualquer ordem”¹¹³, además Francisco Caltram nos indica que: con el fin de evitar la homonimia, se recomienda el registro con los dos nombres tanto del padre como de la madre, pero que no existe condición legal expresa en el país del orden de los apellidos, por lo que se asume que es libre autonomía de los padres (Gladys Andrea Francisco Caltram, 2010. O registro de Nascimento como direito fundamental ao pleno exercicio da cidadania. Tesis de Postgrado. Universidad Metodista de Piracicaba. Brasil). Bien, continuando con la regulación de Brasil, tenemos también que la ley de registros notariales¹¹⁴ nos indica que se prescribe que la persona que inscribe al niño en el Registro, será quien indique sus nombres y apellidos. Sólo en el caso en que no se indique el nombre completo, será el Juez quien ordene que se registre en primer lugar con el apellido paterno, y en caso de desconocimiento de este, con el apellido de la madre. Entonces, podemos afirmar que existe una presunción acertada de que los padres brasileños tienen libertad de escoger el orden de apellidos para sus hijos.

3.3 URUGUAY

En Uruguay, con la nueva ley¹¹⁵ que fue aprobada en el año 2013, se da la posibilidad de que los padres escojan el orden de los apellidos. Esta libertad para escoger la tienen tanto las parejas heterosexuales como las homosexuales. No existe la imposición de registrar primeramente el apellido del padre y luego el de la madre, ahora es de libre disposición.

¹¹² Consulado General de Brasil. Certificado sobre el orden para el registro de niños. Disponible en <http://www.brasilbcn.org/index.php/br/atos-notariais/554-certificado-sobre-la-orden-de-apellidos-para-el-registro-de-ninos>. Extraído el 28 de setiembre del 2017.

¹¹³ Normas de Servicio Da Corregedoria geral da Justica. Artículo 35. São Paulo, 28 de noviembre de 1989.

¹¹⁴ Ley de Brasil número 6.015. Artículo 55. 1973.

¹¹⁵ Ley 19075. Artículo 25.

¹¹⁶También importante hay que mencionar que el orden de apellido escogido para el primogénito va también ese orden para los demás hijos. La actual ley nos indica:

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.¹¹⁷*

3.4 ALEMANIA¹¹⁸

Las parejas y matrimonios eligen un solo apellido como nombre de familia y tienen libertad para elegir entre los apellidos de ambos. Generalmente, en el momento del matrimonio uno de los dos cónyuges asume el apellido del otro de manera que en el momento del nacimiento de los hijos el apellido de los hijos ya está determinado.

3.5 BELGICA¹¹⁹

También se utiliza un solo apellido que, por herencia del Código Napoleónico, es el del padre. No obstante, existe la posibilidad de que una mujer solicite al Ministerio del Interior inscribir a su hijo con su propio apellido, por ejemplo, en el caso de una madre

¹¹⁶ Vargas Jaramillo Alejandra. El orden de los apellidos impuesto como una regulación ilegítima a los derechos de las personas en Ecuador. Universidad San Francisco de Quito.

¹¹⁷ Ley N° 19.075 Matrimonio Igualitario. Uruguay. Publicada D.O. 9 mayo /013 - N° 28710.

¹¹⁸ Disponible en <http://www.elmundo.es/elmundo/2010/11/04/espana/1288895358.html>. Extraído el 10 de octubre del 2017.

¹¹⁹ Idem

soltera. En 2005, se propuso la implantación de los dos apellidos, pero la iniciativa no prosperó.

3.6 ESPAÑA

El sistema español de imposición de apellidos supone el uso del primer apellido del padre, en primero lugar, y como segundo, el primero de la madre. Esta “regla general cambia cuando el padre y la madre, de común acuerdo, antes de la inscripción del nacimiento de su hijo, deciden invertir el orden de los apellidos de éste, de manera que se inscriba con el primero de la madre, como primero, y con el primero del padre, como segundo. El orden acordado para el mayor de los hijos regirá en las inscripciones de los siguientes hijos de los mismos padres. Por su parte, el hijo al alcanzar la mayoría de edad puede también solicitar que se altere el orden de sus apellidos.

El artículo 109 del Código Civil español, reformado el año 1999 (Ley 40/1999, 5 noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos), dispone que:

“La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley. Si la filiación está determinada por ambas líneas, el padre y la madre de común acuerdo podrán decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. Si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la ley. El orden de apellidos inscrito para el mayor de los hijos regirá en las inscripciones de nacimiento posterior de sus hermanos del mismo vínculo. El hijo, al alcanzar la mayor edad, podrá solicitar que se altere el orden de los apellidos”.

La ley 40/1999 reformó el artículo 55 de la ley del Registro Civil de 1957, quedando redactado en los siguientes términos:

“La filiación determina los apellidos. En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos, pudiendo el progenitor que reconozca su condición de tal determinar, al tiempo de la inscripción, el orden de los apellidos. El orden de los apellidos establecido para la primera inscripción de nacimiento determina el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos con idéntica filiación. Alcanzada la mayoría de edad, se podrá solicitar la alteración del orden de los apellidos. El encargado del Registro impondrá un nombre y unos apellidos de uso corriente al nacido cuya filiación no pueda determinarlos. (...)”.

Esta norma, vigente hasta el 30 de junio de 2017, fue reemplazada por la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. En similares términos a la ley anterior citada, el artículo 49 (1) señala lo siguiente:

El nombre y apellidos se configuran como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento. Con el fin de avanzar en la igualdad de género se prescinde de la histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno permitiendo que ambos progenitores sean los que decidan el orden de los apellidos.¹²⁰

Los legisladores de España, teniendo en cuenta como base principal y fundamental la igualdad de género, adoptaron esta ley para cambiar con la tradición del predominio del apellido paterno. En efecto, a través de esta ley, ahora en España se permite que los padres puedan escoger libremente el orden de apellidos de sus hijos, tenga presente que este orden también va regir para los demás hijos, y siempre se reitera que si es que hay un desacuerdo entre los padres el registro civil es el encargado de decidir que apellido va primero. Por último, en la actual ley de España se dispone lo siguiente:

Artículo 49. Contenido de la inscripción de nacimiento y atribución de apellidos.

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

2. La filiación determina los apellidos.

Si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral.

En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa,

¹²⁰ Ley del Registro Civil 20/2011 de España. Preámbulo. Boletín Oficial del Estado Núm. 175 viernes 22 de julio de 2011.

*el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor.*¹²¹

3.7 PORTUGAL

El código civil dispone lo siguiente:

Artículo 1875:

- 1. O filho usará apellidos do pai e da mãe ou só de um deles.*
- 2. A escolha do nome próprio e dos apellidos do filho menor pertenceaos pais; na falta de acordo decidirá o juiz, de harmonia com o interesse do filho.*
- 3. Se a maternidade ou paternidade forem estabelecidas posteriormente ao registo do nascimento, os apellidos do filho poderão ser alterados nos termos dos números anteriores.*

Traducido al castellano:

El hijo usará los apellidos del padre y de la madre o solamente los de uno de ellos. La elección de los apellidos del hijo menor pertenece a los padres y, en caso de desacuerdo, decidirá el juez en armonía con los intereses del hijo. Si la maternidad o la paternidad fueran determinadas con posterioridad a la inscripción de nacimiento, los apellidos del hijo podrán ser alterados en los términos de los números anteriores¹²².

Acá no hay más acotación que realizar, ya que el mismo código civil lo dispone, por lo tanto, es autonomía de los padres el realizar el registro de sus hijos de acuerdo al orden que ellos requieran.

3.8 SERBIA¹²³

Los padres eligen el apellido que llevarán sus hijos, puede ser el de la madre, el padre o uno compuesto. Si los padres son desconocidos o no hay acuerdo, el orden de los apellidos lo determinan los órganos de tutoría. En el momento del matrimonio la pareja decide cuál de los dos apellidos o qué combinación de ambos utilizará como nombre de familia.

¹²¹ Ibid.

¹²² Código Civil de Portugal. Artículo 1875. 25 noviembre 1966.

¹²³ Disponible en <http://www.elmundo.es/elmundo/2010/11/04/espana/1288895358.html>. Extraído el 10 de octubre del 2017.

3.9 TURQUÍA¹²⁴

Se utiliza sólo el apellido del padre, que la mujer ha adoptado en el momento de casarse, aunque tiene opción de mantener su apellido de soltera. En caso de matrimonio con un español, los hijos reciben los dos apellidos del padre

3.10 INGLATERRA

Information concerning birth to be given to registrar within forty-two days:

In the case of every birth it shall be the duty:

- (a) Of the father and mother of the child; and
- (b) in the case of the death or inability of the father and mother, of each other qualified informant, to give to the registrar, before the expiration of a period of forty-two days from the date of the birth, information of the particulars required to be registered concerning the birth, and in the presence of the registrar to sign the register.¹²⁵

En el Reino Unido, existe también libertad para la elección del apellido. Para la inscripción del recién nacido, tanto el padre como la madre pueden indiferentemente proceder a la declaración de nacimiento y precisar cuál es su apellido¹²⁶: “puede tratarse del apellido de la madre o del padre, pero igualmente, y aquí radica su singularidad, de cualquier otro apellido a su elección. El tribunal dirime la cuestión cuando los progenitores no llegan a entenderse” (Silvia Tamayo Haya. “La huella de la discriminación por razón de sexo en la elección del apellido de los hijos/hijas”. Themis Revista Jurídica de Igualdad de Género N°6, pp. 21-27).

3.11 ESTADOS UNIDOS

En el estado de florida se prescribe lo siguiente:

- (a) If the mother is married at the time of birth, the mother and father whose names are entered on the birth certificate shall select the given names and surname of the child if*

¹²⁴ Idem

¹²⁵ Births and Deaths Registration Act UK. Part 1 Registration of Births. Artículo 2. 1953.

Información sobre el nacimiento que se dará al registrador dentro de los cuarenta y dos días:

En el caso de cada nacimiento será el deber-

a) Del padre y la madre del niño; y

(b) en caso de fallecimiento o incapacidad del padre y la madre, de cada otro informante calificado, para dar al registrador, antes de la expiración de un plazo de cuarenta y dos días desde la fecha del nacimiento, los datos que deban ser registrados en relación con el nacimiento, y en presencia del registrador para firmar el registro. Traducción propia.

¹²⁶ Vargas Jaramillo Alejandra. El orden de los apellidos impuesto como una regulación ilegítima a los derechos de las personas en Ecuador. Universidad San Francisco de Quito.

both parents have custody of the child, otherwise the parent who has custody shall select the child's name.

(b) If the mother and father whose names are entered on the birth certificate disagree on the surname of the child and both parents have custody of the child, the surname selected by the father and the surname selected by the mother shall both be entered on the birth certificate, separated by a hyphen, with the selected names entered in alphabetical order.¹²⁷

Se prescribe lo mismo en el estado de California:

The birth of a child shall be registered showing as the surname of the child the surname chosen by both the mother of the child and the person shown on the registration, in accordance with subsections (4) to (7), of the birth of the child as the father of the child, and where the mother and such person cannot agree on the surname of the child, the surname shall be the hyphenated combination of the surnames of the mother and that person, in alphabetical order.¹²⁸

En Estados Unidos, también existe libertad para que los padres puedan escoger el apellido que llevarán sus hijos. Siendo este un país federal, no existe una ley federal en cuanto a cómo debe registrarse el apellido de los hijos recién nacidos. Una guía sobre esto se encuentra en cada uno de los estatutos de cada estado, pero solo de manera general.¹²⁹

De acuerdo con la jurisprudencia del estado de California (EE.UU.), la ley (estatal) no requeriría que un niño menor de edad use o no el apellido paterno ni se daría preferencia al apellido del padre por sobre el de la madre. Incluso, se ha abolido toda noción del *common law* de que el padre tendría un “derecho primario” o un “interés protegible” en que sus hijos menores lleven su apellido (Expert law, 2006).

¹²⁷ Florida Statutes. 382.013. Birth registration.

“a) Si la madre está casada en el momento del nacimiento, la madre y el padre cuyos nombres figuren en el certificado de nacimiento deberán seleccionar los nombres de pila y el apellido del niño si ambos padres tienen la custodia del niño, de lo contrario el padre que tiene la custodia deberá seleccionar el nombre del niño .

(b) Si la madre y el padre cuyos nombres figuren en el certificado de nacimiento están en desacuerdo sobre el apellido del niño y ambos padres tienen la custodia del niño, el apellido elegido por el padre y el apellido elegido por la madre, serán ingresados en la partida de nacimiento, separados por un guión, con los nombres seleccionados en orden alfabético”. Traducción propia.

¹²⁸ Registration of Birth. Vital Statistics Act. Chapter 494 of the Revised Statutes. Article 8. 1989

“El nacimiento de un niño será inscrito con el apellido elegido por la madre del niño y elegido por la persona que aparece en el registro, de conformidad con los incisos (4) a (7) que se presenta como el padre del niño, y en el caso que la madre y esa persona no puedan ponerse de acuerdo sobre el apellido del niño, el apellido será la combinación con guión de los apellidos de la madre y esa persona, en orden alfabético”. Traducción propia.

¹²⁹ Vargas Jaramillo Alejandra. El orden de los apellidos impuesto como una regulación ilegítima a los derechos de las personas en Ecuador. Universidad San Francisco de Quito.

De hecho, cuando surgen problemas entre los padres a esto. La única consideración que tienen los jueces es el mejor interés del niño como lo llamamos aquí el interés superior del niño. Algunos factores que incluyen son los siguientes: (Expert law, 2006)

- El tiempo durante el cual el niño ha utilizado su actual apellido;
- El efecto del cambio de apellido en la preservación de la relación del niño con el otro padre; y
- La identificación del niño como parte de una unidad familiar.

3.12 FRANCIA

El Código Civil francés, en su artículo 57, dispone que en la partida de nacimiento deba indicarse “los nombres que se le impongan y el apellido”. Asimismo, “los nombres del niño serán elegidos por su padre y madre y, eventualmente, una mención de la declaración conjunta de sus progenitores en lo relativo a la elección efectuada”.¹³⁰

Para determinar con cuál apellido se inscribirá al menor, el artículo 311-21 (introducido el año 2005), dispone que, establecida la filiación de un niño respecto a sus dos padres, éstos escogerán el apellido que se le atribuirá: sea el apellido del padre, el de la madre o ambos apellidos sucesivamente, en el orden por ellos escogido, hasta el límite de un apellido por progenitor. En subsidio, y a falta de la declaración conjunta al oficial del Registro Civil en la que se mencione la elección del apellido del niño, éste recibirá el apellido del progenitor cuya filiación se estableciera en primer lugar y el apellido del padre si la filiación se estableciera simultáneamente respecto de uno y otro.

3.13 HOLANDA

El código civil holandés, en su artículo 1:5, norma referida a los apellidos. A su vez, esta disposición está reglamentada en la decisión sobre el cambio de nombre de 1997 (Wet-en regelgeving, 1997).

De acuerdo a este código civil, nos indica que, si la inscripción se llevara a cabo por los dos padres el apellido de la madre ira primero luego el del padre, salvo que por decisión

¹³⁰ Vargas Jaramillo Alejandra. El orden de los apellidos impuesto como una regulación ilegítima a los derechos de las personas en Ecuador. Universidad San Francisco de Quito.

de los mismo se decida llevar el del padre y el de la madre consiguientemente, e incluso se deberá realizar una declaración que deberá constar al margen de la inscripción.

Segundo, que, de acuerdo con esta legislación, si el menor es reconocido solo por su madre, este llevara el apellido materno, sin perjuicio de que luego de ser reconocido por el padre, pueda cambiarse el del padre por el de la madre.

Otro dato importante es que, una vez cumplido los 16 años de edad, el menor está facultado para poder presentarse ante el registro civil o notario o la institución de ser el caso de una adopción, con el fin de escoger el apellido que pretende adoptar.¹³¹

Claramente podemos ver que en países de Europa esta práctica es muy común, ya que el derecho a la identidad está reconocido universalmente por la gran mayoría de países.

3.14 IRLANDA

La Ley de Registros de Nacimiento del año 1996 (*Registration of Births Act, 1996*), en la sección 1(3)(a), señala que, al registrarse el nacimiento de un niño, debe indicarse si llevará el apellido de la madre, del padre o de ambos (unidos por guion en el orden que escojan). Pero, tratándose del cambio de apellidos posterior al registro, la autora Ní Shuilleabháin afirma que la legislación irlandesa no tiene ninguna “legislación o derecho sobre el nombre”, como el que se aplica en muchos países de derecho civil.

Por tanto, en Irlanda, la persona puede cambiar su nombre de pleno derecho si así lo desea (Ní Shuilleabháin, 2007). De este modo, no habría ninguna formalidad prescrita por la ley para el cambio de nombre o apellido de una persona o la asunción de otro. Sin embargo, en ausencia de un documento que refiera dicho cambio, probablemente la persona experimente algunas dificultades para probarlo ante organismos públicos y privados (**Courts Service, s/f**). Por tanto, en caso de requerirse confirmación documental del cambio de apellido, que no sea por causa de matrimonio, puede ejecutar un documento llamado declaración jurada (*deed poll*) (Courts Service, s/f)¹³². En el caso del cambio de apellido por matrimonio, según el sitio oficial de Información al Ciudadano, no habría ninguna obligación legal o de otro tipo en Irlanda para cambiar el apellido por esta causa. El hecho de que algunas personas lo hagan se debe puramente a la tradición y la cultura. En efecto, si alguien quiere ser conocido por su apellido de casada/o (o cualquier otro), entonces sólo tendría que utilizarlo y pedir a la gente que la llamen por el mismo.

¹³¹ Vargas Jaramillo Alejandra. El orden de los apellidos impuesto como una regulación ilegítima a los derechos de las personas en Ecuador. Universidad San Francisco de Quito.

¹³² Idem

3.15 ISLANDIA

Los nombres islandeses difieren de la mayoría de los sistemas de apellidos occidentales. En el caso islandés, el nombramiento es apellido patronímico (y en algunos casos matronímico), y refiere al padre (o madre) inmediato del sujeto a nombrar; es decir, no hay un seguimiento del linaje histórico en el nombre. En Islandia se mantiene todavía el sistema de nombres arcaico nórdico. Los principales motivos para la conservación de este sistema, suprimido desde hace siglos en el resto de Europa, son el deseo de los islandeses de conservar sus tradiciones culturales y, sobre todo, lingüísticas, así como el escaso número de habitantes de Islandia.

El modo de creación de un "apellido" es muy simple. En la mayoría de los casos se toma el nombre del padre en genitivo y se le añade la terminación -son (para un niño) y -dóttir (para una niña). Los apellidos generados a partir del nombre de la madre son también legalmente aceptados y, en los últimos años, han adquirido una gran aceptación y uso, entre otras cosas por el aumento del número de madres solteras.

Por ejemplo, un hombre llamado Jón Einarsson tiene un hijo llamado Ólafur. El apellido de Ólafur no será Einarsson como con su padre, sino que será Jónsson, literalmente indicando que Ólafur es el hijo de Jón (Jón + son, que significa hijo).

La misma práctica es usada con las hijas. La hija de Jón Einarsson, Sigríður, no llevará el apellido Einarsson; en cambio, llevará el apellido Jónsdóttir. De nuevo, éste indica literalmente que Sigríður es la hija de Jón (Jón + dóttir, que significa hija).

En algunos casos, un apellido individual es derivado del nombre medio de los padres del sujeto, en vez del primer nombre. Por ejemplo, si Jón es el hijo de Hjálmar Arnar Vilhjálmsson, él puede ser nombrado tanto Jón Hjálmarsson (Jón hijo de Hjálmar) como Jón Arnarsson (Jón hijo de Arnar).¹³³

¹³³ Extraído de https://es.wikipedia.org/wiki/Nombre_island%C3%A9s, el 5 de octubre del 2017.

CAPITULO IV: RESULTADOS DE ENCUESTAS REALIZADAS

**ENCUESTA REALIZADA A 100 POBLADORES SOBRE LA
DISCRIMINACION Y LIBERTAD DE PODER ELEGIR LIBREMENTE EL
ORDEN DE LOS APELLIDOS PATERNO Y MATERNO.**

Cuadro N°1

Ficha de Encuesta

Lugar: Plaza de Armas de Arequipa y alrededores.

Genero	Masculino	Femenino			
Edad	18-30 años	31 a 45 años	46 a 60 años	61 años a más	
Nivel de Instrucción	Sin instrucción	Primaria completa	Secundaria completa	Superior técnica	Superior Universitaria
P1: ¿Usted considera discriminatoria la disposición de llevar primero el apellido paterno y en segundo lugar el apellido materno?	Si	No			
P2: ¿Usted desearía que ambos progenitores puedan elegir libremente el orden de los apellidos de sus descendientes?	Si	No			

Fuente: Elaboración Propia

RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

GENERO

Cuadro N°2

Genero	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje valido	Porcentaje acumulado
Masculino	50	50.00%	50.00%	50.00%
Femenino	50	50.00%	50.00%	100.00%
Total	100	100.00%	100.00%	

Fuente: Elaboración Propia

Grafico N°1



Fuente: Elaboración Propia

Interpretación:

El tesista determino que para unos resultados con mayor certeza y sobre todo representatividad, la muestra deberá estar representada por el 50% de personas del sexo masculino y 50% del sexo femenino.

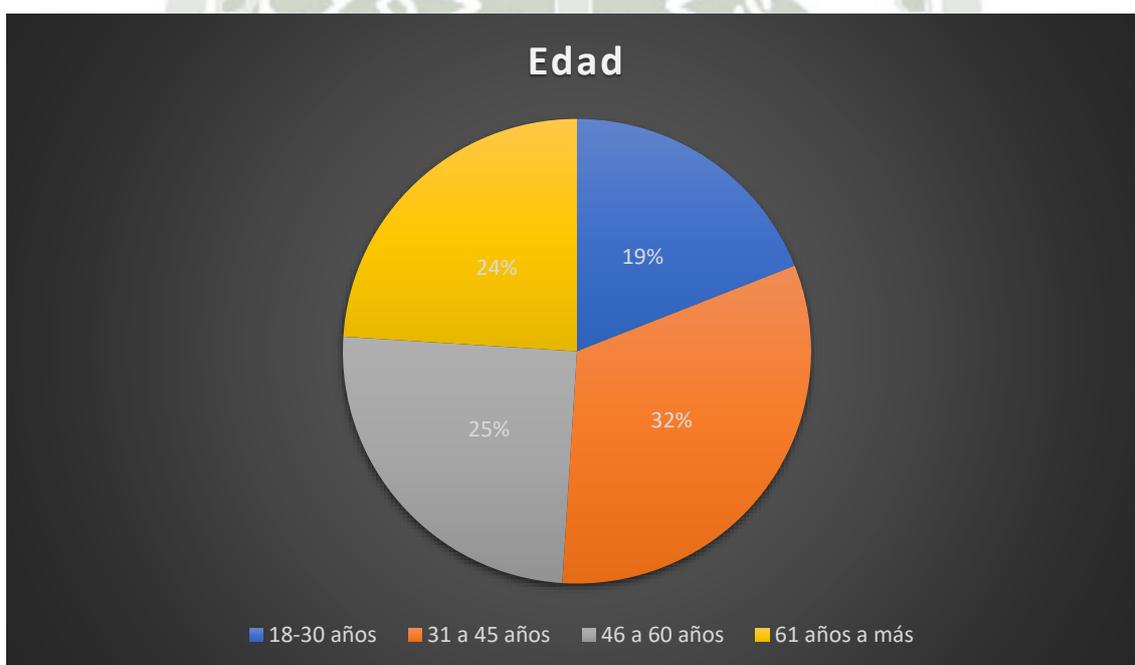
EDAD

Cuadro N°3

Edad	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje valido	Porcentaje acumulado
18-30 años	19	19.00%	19.00%	19.00%
31 a 45 años	32	32.00%	32.00%	51.00%
46 a 60 años	25	25.00%	25.00%	76.00%
61 años a más	24	24.00%	24.00%	100.00%
Total	100	100.00%	100.00%	

Fuente: Elaboración Propia

Grafico N°2



Fuente: Elaboración Propia

Interpretación:

Las edades que se observan en el cuadro n°3, son el resultado de las encuestas que se hicieron al azar. Se pensó al inicio que la edad de los encuestados no influiría en la percepción de si se considera o no discriminatoria la imposición de llevar primero el apellido del padre y en segundo lugar el apellido de la madre.

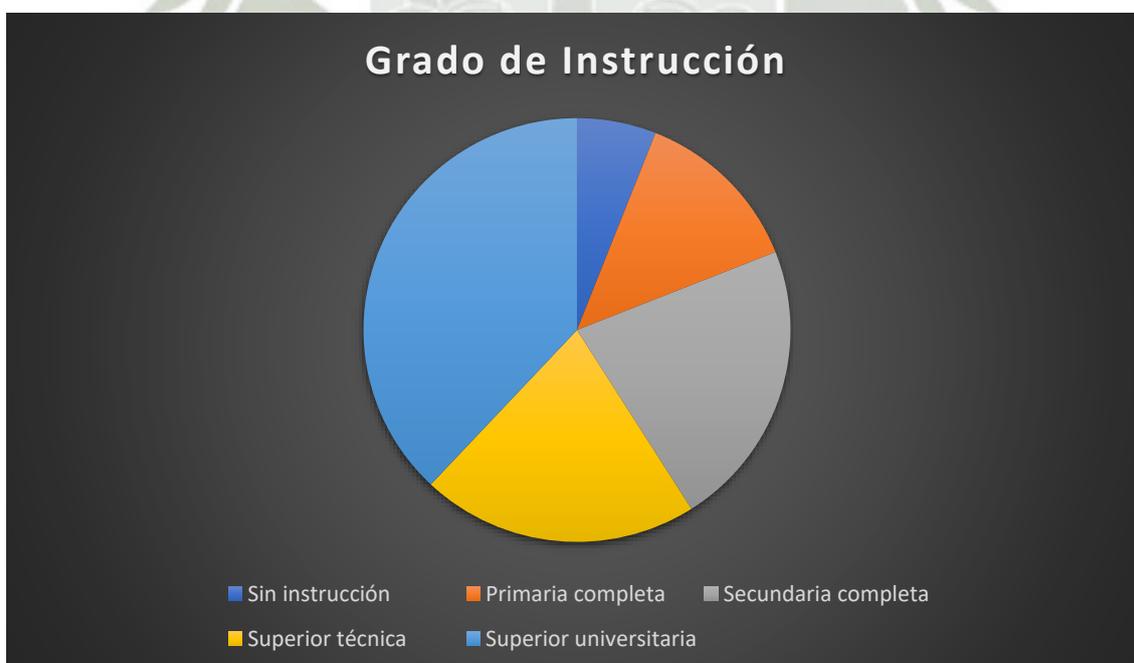
NIVEL DE INSTRUCCIÓN

Cuadro N°4

Nivel de instrucción	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje valido	Porcentaje acumulado
Sin instrucción	6	6.00%	6.00%	6.00%
Primaria completa	13	13.00%	13.00%	19.00%
Secundaria completa	22	22.00%	22.00%	41.00%
Superior técnica	21	21.00%	21.00%	62.00%
Superior universitaria	38	38.00%	38.00%	100.00%
Total	100	100.00%	100.00%	

Fuente: Elaboración Propia

Grafico N°3



Fuente: Elaboración Propia

Interpretación:

El nivel de instrucción que se observa en el cuadro n°4, son el resultado de las encuestas que se realizaron al azar, el tesista como primer supuesto considero que el nivel de instrucción influiría significativamente en la respuesta de la persona encuestada, dado que, a mayor grado de instrucción, mejor nivel de percepción de la realidad nacional, jurídica, social y cultural.

Pregunta N°1: ¿Considera usted discriminatoria la disposición de llevar primero el apellido paterno y en segundo lugar el apellido materno?

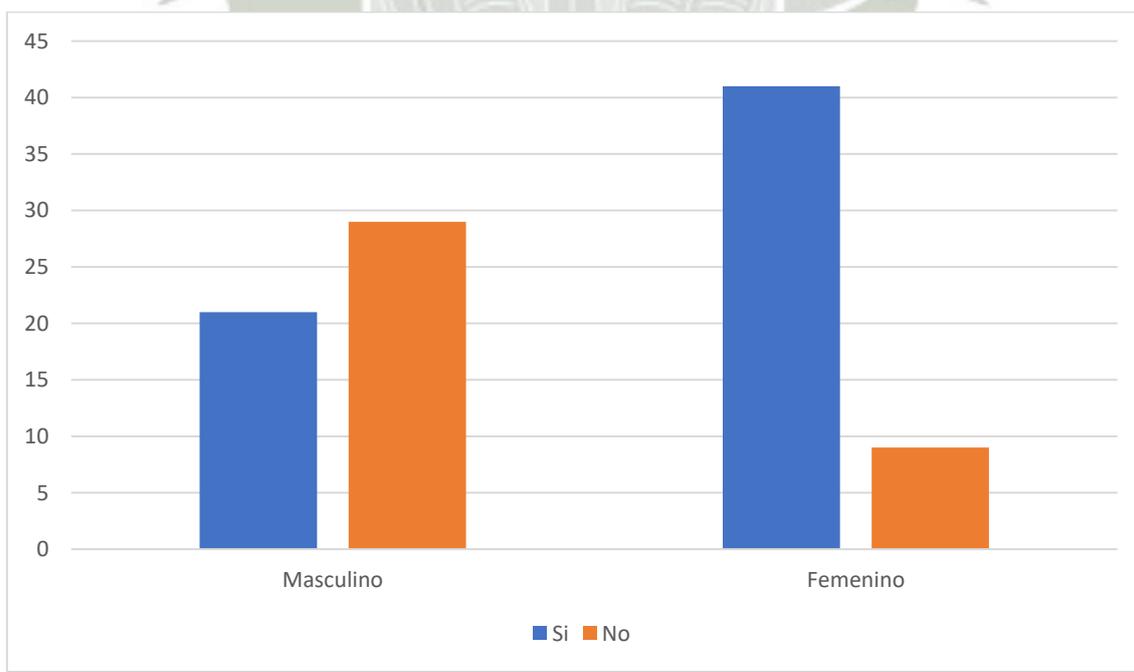
SEGÚN GENERO

Cuadro N°5

Masculino (50 personas)		Femenino (50 personas)		Total
Si	No	Si	No	
21 personas	29 personas	41 personas	9 personas	100 personas
21.00%	29.00%	41.00%	9.00%	100.00%

Fuente: Elaboración Propia

Grafico N°4



Interpretación:

Según lo observado en el cuadro n°5, la mayoría de las personas del género masculino (29.00%), respondieron que no consideran que es discriminatoria la disposición de llevar primero el apellido paterno y en segundo lugar el apellido materno. También se puede observar que la mayoría de las personas del sexo femenino (41.00%), respondieron que, si consideran que es discriminatoria la disposición de llevar primero el apellido paterno y en segundo lugar el apellido materno, esta variación según el género puede suponerse que es porque este grupo es el más perjudicado con esta disposición adoptada en nuestro país, y hace que en el 100.00% de los casos que el apellido familiar se pierda en la siguiente generación.



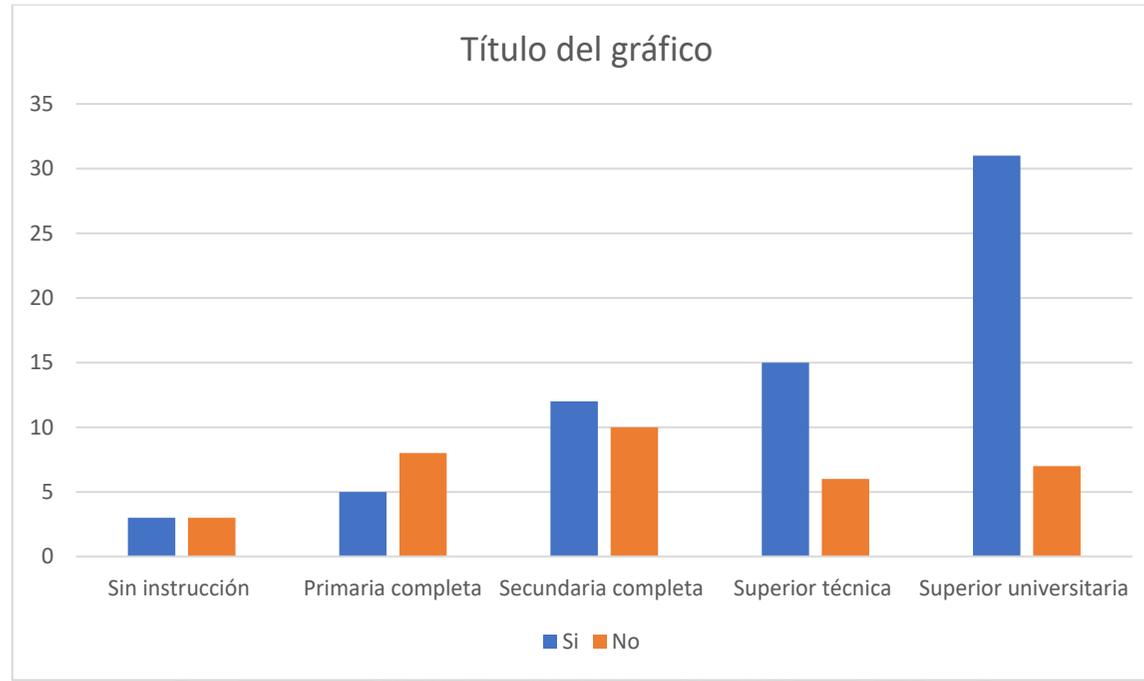
SEGÚN NIVEL DE INSTRUCCIÓN

Cuadro N°6

Sin instrucción (6 personas)		Primaria completa (13 personas)		Secundaria completa (22 personas)		Superior técnica (21 personas)		Superior universitaria (38 personas)		
Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Total
3 personas	3 personas	5 personas	8 personas	12 personas	10 personas	15 personas	6 personas	31 personas	7 personas	100 personas
3.00%	3.00%	5.00%	8.00%	12.00%	10.00%	15.00%	6.00%	31.00%	7.00%	100.00%

Fuente: Elaboración Propia

Grafico N°5



Fuente: Elaboración Propia

Interpretación:

Como podemos observar en el cuadro n°6, la hipótesis planteada anteriormente en la interpretación del cuadro n°4, en la cual el nivel de instrucción influiría significativamente en la respuesta de las personas, es afirmativa, dado que, las personas con nivel de instrucción bajo (sin instrucción, primaria completa y secundaria completa) consideran que no es discriminatoria la disposición de llevar primero el apellido paterno y en segundo

lugar el apellido materno (21.00% frente a 20.00%) mientras las personas con un nivel de instrucción superior (técnica y universitaria), consideran que si es discriminatoria la disposición de llevar primero el apellido paterno y en segundo lugar el apellido materno (46.00% frente a 13.00%).

Esto puede darse dado que una mujer a mayor grado de instrucción, mayor percepción de la realidad y empoderamiento jurídico y social.



Pregunta N°2: ¿Usted desearía que ambos progenitores puedan elegir libremente el orden de los apellidos de sus descendientes?

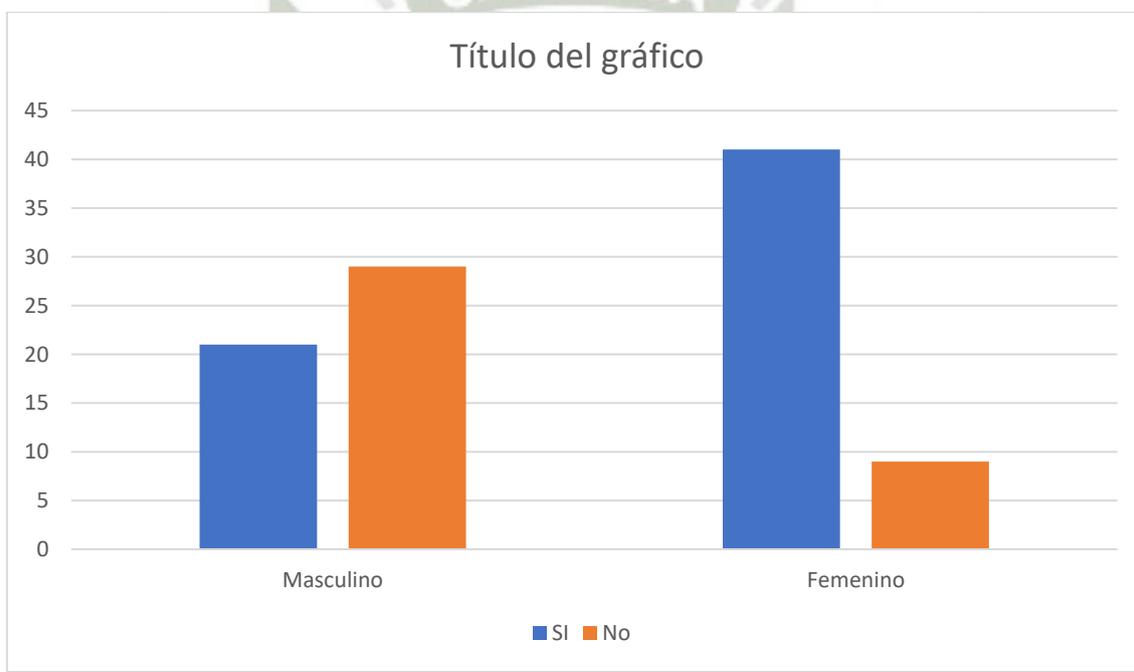
SEGÚN GENERO

Cuadro N°7

Masculino (50 personas)		Femenino (50 personas)		Total
Si	No	Si	No	
21 personas	29 personas	41 personas	9 personas	100 personas
21.00%	29.00%	41.00%	9.00%	100.00%

Fuente: Elaboración Propia

Grafico N°6



Fuente: Elaboración Propia

Interpretación:

Las respuestas a esta pregunta son idénticas a las del cuadro n°5, dado que, las personas que consideraron que es discriminatoria la disposición de llevar primero el apellido del padre y en segundo lugar el apellido de la madre, también desearían que los progenitores puedan elegir libremente el orden de los apellidos de sus descendientes, por lo tanto, este cuadro es una causa-efecto del cuadro n°5.

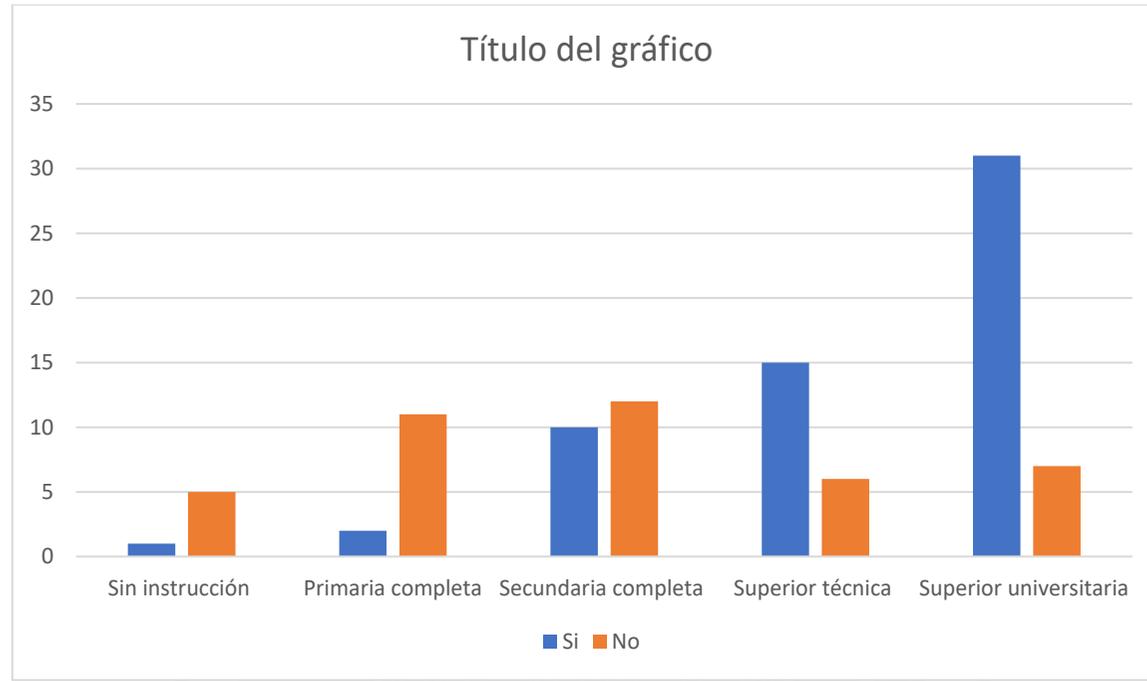
SEGÚN NIVEL DE INSTRUCCIÓN

Cuadro N°8

Sin instrucción (6 personas)		Primaria completa (13 personas)		Secundaria completa (22 personas)		Superior técnica (21 personas)		Superior universitaria (38 personas)		
Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Total
1 personas	5 personas	2 personas	11 personas	10 personas	12 personas	15 personas	6 personas	31 personas	7 personas	100 personas
1.00%	5.00%	2.00%	11.00%	10.00%	12.00%	15.00%	6.00%	31.00%	7.00%	100.00%

Fuente: Elaboración Propia

Grafico N°7

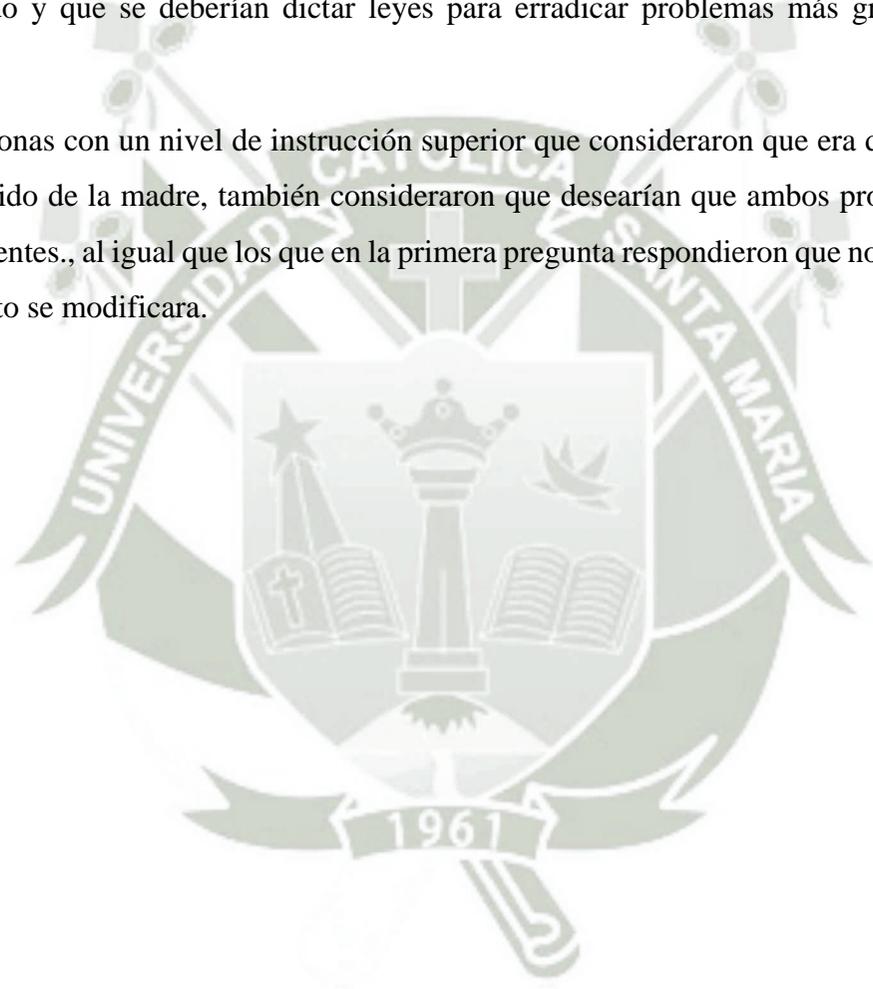


Interpretación:

En la interpretación del cuadro anterior, como mencionamos, los resultados obtenidos fueron causa-efecto entre el cuadro n°5 y el cuadro n°7: aparentemente el presente cuadro es causa-efecto del cuadro n°6, pero no lo es. Con respecto a las respuestas obtenidas por las personas de instrucción baja, tenemos que el 13.00% si desearía que ambos progenitores puedan elegir libremente el orden de los apellidos de sus descendientes,

frente a un 28.00% que no. El tesista pregunto el porqué de esta variación que al parecer es incongruente, dado que, si al inicio las personas encuestadas consideraron que es discriminatoria esta disposición, pero luego no consideran que se debería cambiar esta, la respuesta obtenida fue que ya es algo comúnmente aceptado y que se deberían dictar leyes para erradicar problemas más graves en el país, como por ejemplo la delincuencia, corrupción, etc.

Por otro lado, se observa que las personas con un nivel de instrucción superior que consideraron que era discriminatorio llevar el primer apellido del padre y en segundo lugar el apellido de la madre, también consideraron que desearían que ambos progenitores puedan decidir libremente el orden de los apellidos de sus descendientes., al igual que los que en la primera pregunta respondieron que no les parece una práctica discriminatoria, respondieron que no desearían que esto se modificara.



CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA: La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad contenido en el primer artículo de nuestra Constitución, es la vertiente de la cual derivan los demás artículos reconocidos en esta Carta Magna; las mujeres, niños, ancianos y personas residentes en zonas alejadas de las principales ciudades de nuestro territorio son los grupos mas afectados ya sea por el olvido por parte del Estado o por las leyes y practicas discriminatorias ejecutadas por nuestros operadores jurídicos.

SEGUNDA: Tanto varón como mujer gozan de igualdad ante la ley, por lo tanto, es de justicia que ambos puedan decidir libremente el orden de los apellidos de sus descendientes, sin ningún tipo de preferencia legal de uno sobre el otro.

TERCERA Varios instrumentos y acuerdos internacionales de los cuales Perú ratifico, han reconocido los derechos a la igualdad y a la no discriminación. Estos indican que los Estados partes se comprometen a garantizar tanto a varones como a mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos acordados.

CUARTA: El trato preferencial al varón en la elección del orden de los apellidos paterno y materno, hace que este sea discriminatorio, además que este orden de apellidos se originó por la tradición histórica patriarcal en la cual se consideraba al varón un ser superior a la mujer y luego por razones culturales y estereotipos sociales, esta costumbre fue convertida en una norma tacita, dado que en ningún artículo de nuestro Código Civil especifica el orden que deberán llevar el apellido de los hijos.

QUINTA: Si bien es cierto el artículo 20° del Código Civil no impone ningún orden, el Estado tiene la obligación de cumplir los pactos de derechos humanos reconocidos en el derecho internacional y garantizar el cumplimiento del derecho de igualdad ante la ley y el de no discriminación por razón de sexo. La conducta que adopta el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) con respecto a la oposición del orden de los apellidos es contraria a la Constitución y a los pactos ratificados por nuestro país. El fundamento es que la norma suprema tiene que prevalecer sobre cualquier otra norma de jerarquía menor.

SEXTA: Cuando se afecta el derecho a la identidad y el derecho a la igualdad, también se afecta otros derechos. El no permitirles libremente a los padres el designar el orden de los apellidos, también es una grave vulneración al derecho a la identidad; y tal como lo señala María de Aranzazu Novales Alquezar¹³⁴, en la doctrina se ha discutido la naturaleza jurídica del derecho a la imposición del nombre, llegando a decirse que se trata de una imposición arbitraria (...) y puede afirmarse que el derecho al nombre es una manifestación de los derechos de la personalidad.

SEPTIMA: Los progenitores deben de tener el derecho a definir la identidad de sus descendientes y por tanto en igualdad de condiciones elegir libremente el orden que de los apellidos que deberán llevar estos.

OCTAVA: En el Perú la mayoría de familias son monoparentales, es decir solo conformada por los hijos y uno de los dos progenitores, y en situaciones donde la madre es la cabeza de hogar, no es de justicia que los hijos lleven en primer lugar un apellido por el cual no tienen vínculo alguno, solo el biológico.

NOVENA: Según las encuestas realizadas, con respecto a la pregunta N°1: ¿Considera usted discriminatoria la disposición de llevar primero el apellido paterno y en segundo lugar el apellido materno?, el 62% de las personas encuestadas respondieron que, si consideran discriminatoria esa disposición, probablemente en la respuesta influya considerablemente el género, puesto que, del porcentaje ya antes mencionado, el 41% es del sexo femenino.

DECIMA: Con respecto al nivel de instrucción de las personas encuestadas, se observa que mientras más alto es el grado de instrucción de la persona, mayor es la percepción de discriminación y deseo que esta se erradique.

DECIMA PRIMERA: Se confirma la hipótesis planteada en el proyecto de investigación, por lo tanto, luego del análisis realizado por el tesista, se concluye que nuestro ordenamiento jurídico, está realizando una práctica jurídica que atenta contra la dignidad de la persona, además de la discriminatoria por razón de sexo, y vulnera también el derecho a la libertad de los progenitores de poder establecer el orden de los apellidos de sus descendientes, así como el derecho de identidad de un ciudadano de poder elegir el orden de los apellidos éste llevara.

¹³⁴ María de Aranzazu Novales Alquezar, Orden de los apellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un proyecto de ley, Revista Chilena de Derecho, Volumen 30, N°2, PP 321-330.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Aprobar un proyecto de ley para modificar el artículo 20° del Código Civil, para que, en consecuencia, cese la costumbre patriarcal discriminatoria por razón de sexo de imponer que los descendientes lleven en primer lugar, el primer apellido del padre y en segundo lugar, el primer apellido de la madre, que atenta contra la dignidad de la mujer, para que luego de esta modificatoria, ambos progenitores puedan decidir libremente el orden de los apellidos que deberán llevar sus descendientes, aplicándose el mismo orden para los sucesivos.

SEGUNDA: Dar la libertad a la persona mayor de edad en ejercicio de sus derechos civiles y políticos de poder cambiar el orden de sus apellidos, mediante una resolución consentida, emitida por un órgano jurisdiccional competente (Juzgado especializado en lo Civil), o mediante vía Notarial, justificando ante dicho órgano o funcionario, los motivos y circunstancias por los cuales se desea realizar esta modificación. Para esta modificatoria, se recomendaría presentar como anexos o medios probatorios, junto con la demanda de cambio de nombre:

- Acreditar no poseer antecedentes penales ni judiciales.
- Acreditar no poseer ninguna deuda u obligación en el Sistema Financiero.
- Declaraciones testimoniales.

PROYECTO DE LEY**LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 20° DEL DECRETO
LEGISLATIVO No 295, CODIGO CIVIL PERUANO****Artículo 1.- Objeto de la Ley**

La presente ley tiene por objetivo consolidar la igualdad de trato registral, entre el varón y la mujer, respecto al orden de prelación de los apellidos que heredaran los descendientes de estos; estableciendo el derecho de ambos padres a decidir el orden de ubicación del apellido del padre y de la madre.

Artículo 2.- Modificación del artículo 20° del Código Civil

Modifíquese el artículo 20° del Código civil, que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 20.- Apellidos del hijo

1. Al hijo le corresponde el primer apellido de los padres, quienes ambos podrán decidir libremente cuál de los dos primeros apellidos llevara primero el hijo. El orden acordado para el mayor de los hijos registrará en las inscripciones de los siguientes hijos de los mismos padres.
2. El hijo alcance la mayoría de edad, este tendrá la posibilidad de modificar el orden de sus apellidos, haciendo uso de fundamentos sólidos ante el órgano jurisdiccional competente y mediante una resolución judicial firme.

I. EXPOSICION DE MOTIVOS

La Convención de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979 prevé que los Estados signatarios (entre ellos el Perú), tomen las medidas necesarias para hacer desaparecer toda disposición sexista en el derecho del nombre; que el Comité de Ministros del Consejo de Europa, desde 1978, establece en la Resolución 78/37 la recomendación a los Estados miembros de que hicieran desaparecer toda discriminación entre el hombre y la mujer.¹³⁵

En luz al derecho de igualdad ante la ley reconocido en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Perú, nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. En la presente modificatoria, podemos observar que los artículos 20° y 22° del Código Civil, constituye una evidente afectación al derecho a la igualdad por razón de sexo, entre el varón y a la mujer.

Con respecto al derecho a la libertad, también podemos observar que se está siendo vulnerada, puesto que restringen el derecho a los progenitores de decidir el nombre del hijo.

Muchas legislaciones alrededor del mundo que habían adoptado este criterio de prevalencia del apellido paterno con respecto al apellido materno, han abolido estas disposiciones por considerarlas discriminatorias y sexistas; el sistema español, el cual el Perú adoptó, con respecto a llevar primero el primer apellido del padre y en segundo lugar el primer apellido de la madre, mediante ley 40/1999, en noviembre del año 1999, modificó la ley de Registro Civil, por considerarse que es justo y menos discriminatorio para la mujer permitir que ya inicialmente los padres de común acuerdo puedan decidir el orden de los apellidos de sus descendientes, haciendo que el orden establecido para el primer hijo se aplique también para los hijos futuros.

El artículo 20° de nuestro Código Civil, no especifica taxativamente si la persona deberá llevar en primer orden el primer apellido del padre y en segundo orden el primer apellido de la madre. En el Perú por costumbre se lleva primero el apellido del padre porque es el más importante, siendo este un criterio sexista y discriminatorio hacia la

¹³⁵ Ley 40/1999, exposición de motivos. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/1999/11/06/pdfs/A38943-38944.pdf>. Extraído el 2 de octubre del 2017.

mujer, puesto que cuando se adoptó este criterio, la mujer era considerada inferior al varón.

Con respecto a la modificación del orden de los apellidos cuando el hijo alcance la mayoría de edad, no podríamos enumerar todos los supuestos y parámetros en los que podría darse, dado que, al hacerlo, excluiríamos a muchos otros que son igualmente válidos, complejos y razonables, por lo tanto, el juez evaluando con criterio cada situación, podrá conceder este derecho al justiciado si este cambio no tiene finalidad ilícita alguna.

II. ANALISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto de ley no genera ningún gasto para el Estado.

III. EFECTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACION NACIONAL

El efecto del presente proyecto de ley, en caso de ser aprobado, será la modificación de los artículos 20° y 22° del Código Civil.

BIBLIOGRAFIA

- Amado Mendoza, A. M. (2014) Guía del taller de investigación jurídica. Arequipa: Escuela Profesional de Derecho Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María.
- Apuntes de nobiliario y nociones de genealogía y heráldica, primer curso de la escuela de genealogía, heráldica y nobiliaria, lecciones pronunciadas por Francisco de Cárdenas y Allende, 2da edición, Madrid, 1984.
- Benavides Reverditto. Código Civil comentado. Gaceta Jurídica. Lima
- Bobbio, Norberto. Teoría General del Derecho. Temis. Bogotá, 1992.
- Brieskorn, Norbert, *Filosofía del Derecho* (Traducción de Claudio Gancho), Herder, Barcelona, 1993. Disponible en:
- Cáceres Arce, J. L.; Amado Mendoza, A. M. & Chirinos Pacheco de Rivero, C. P. (2011) Guía académica para la investigación jurídica. Arequipa: Universidad Católica de Santa María.
- Cifuentes, Santos. Los derechos personalísimos. Astrea. Buenos Aires, 1995
- Constitución Política del Perú (2011). Primera edición. Gaceta Constitucional S.A.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Cornejo Chávez, Héctor. Derecho Familiar Peruano. Novena Edición. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima 1998.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Espinoza Espinoza, Juan. Derechos de las Personas. Editorial Huallaga. Lima, 2001.
- Espinoza Espinoza, Juan. Ensayos sobre teoría general del Derecho y los derechos de las personas. Ed. Huallaga. Lima, 1996.
- Fernández Sessaergo, Carlos. La Constitución Comentada, Editorial Gaceta Jurídica. Disponible en:
- Fernández Sessaergo, Carlos. Derecho de las personas. 7. edición. 1ª reimpresión. Grijley. Lima, 1996

- Fernández Sessarego. Derecho de las Personas. Exposición de motivos y comentarios al libro primero del Código Civil peruano, Librería Studlum Editores. Lima, 1996.
- Gran Diccionario de la Lengua Española (2001). SPES Editorial S.L
- Gran enciclopedia Larousse, Barcelona, Editorial Planeta, 1987.
- Gran enciclopedia universal, Bilbao, Editorial Asuri, 1995.
- Iván Díaz García. Igualdad En La Aplicación De La Ley. Concepto, Iusfundamentalidad y consecuencias, Revista Ius et Praxis, Año 18, N° 2, 2012.
- Jiménez Campo, Javier, "La igualdad jurídica como límite frente al legislador", en Revista Española de Derecho Constitucional, 1983.
- Legislación de Alemania
- Legislación de Bélgica
- Legislación de Brasil
- Legislación de España
- Legislación de Estados Unidos
- Legislación de Francia
- Legislación de Holanda
- Legislación de Inglaterra
- Legislación de Irlanda
- Legislación de Islandia
- Legislación de México
- Legislación de Portugal
- Legislación de Serbia
- Legislación de Turquía
- León Barandiarán. Tratado Civil. Tomo 1. WG Editor. Lima, 1991.
- LLAMBIAS, Jorge Joaquín. "Manual de Derecho Civil I", Ed. Perrot, Buenos Aires.
- Malta, Milton. La desigualdad y la discriminación.
- María de Aranzazu Novales Alquezar, Orden de los apellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un proyecto de ley. Revista Chilena de Derecho. Vol. 30. N°2
- Messineo. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo 11. Doctrinas Generales. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires, 1972.

- Onomástica Hispanoamericana por Gutierre Tibon, México, Editorial Uteha, 1961
- Pacheco Gómez, Máximo. Teoría General del Derecho. Editorial Jurídica de Chile Santiago, 1993.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Pierrend Huamancayo, Juan. Persona, Derecho y Libertad. Escritos en Homenaje al profesor Carlos Fernández Sessarego. Primera edición. Editorial Motivensa. Lima, 2009.
- Plataforma de Acción de Beijing y la Declaración del Milenio
- Quismert, Ermo. Derechos de la Personalidad I.
- Ríos, Alvares y Sar. La Constitución Política del Perú comentada. Centro de Estudios de Derecho Constitucional.
- Rubio Correa, Marcial (2014). El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho.
- Rubio Correa, Marcial. El Título Preliminar del Código Civil. PUCP. Lima, 1986.
- Rubio Correa. El ser humano como persona natural. Editorial PUCP. Lima, 1995.
- Tommasini, R. La identidad tras la apariencia de la realidad. Editorial Cedam. Buenos Aires, 2007.
- Torres Vásquez, Aníbal. Derecho Civil. Parte General. Ed. Cuzco. Lima, 1991.
- Varsi Rospigliosi, Enrique. Código Civil Comentado, Segunda edición, Editorial Gaceta Jurídica. Lima 2007.
- Vial del Rio y Lyon Puelma. Derecho Civil. Teoría General de los Actos Jurídicos y de las Personas. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 1985.
- Vidal Ramírez, Fernando. El Derecho Civil en sus conceptos fundamentales. Gaceta Jurídica. Lima, 2000.

INFOGRAFIA

- <http://books.openedition.org/ifea/4449?lang=es#tocfrom1n1>
- <http://books.openedition.org/ifea/4449?lang=es#tocfrom1n1>)
- <http://dle.rae.es/?id=37uMNQV>
- http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-2_SP.pdf
- <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>
- <https://es.wikipedia.org/wiki/Apellido>
- https://es.wikipedia.org/wiki/Pronombre_personal
- <https://www.heraldaria.com/apellidos.php#3>





Universidad Católica de Santa María

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Escuela Profesional de Derecho



**“LA LIBERTAD DE UN CIUDADANO PERUANO PARA PODER ESTABLECER
LA PRELACIÓN EN CUANTO AL APELLIDO PATERNO Y EL APELLIDO
MATERNO, AREQUIPA-2017”**

Proyecto de investigación presentado
por el Bachiller en Derecho:
Esquivel Delgado Augusto Jesús

AREQUIPA-PERU

2017

I. PLANTEAMIENTO TEORICO

1. EL TEMA DE LA TESIS

La reforma en la inscripción en el Registro Civil Peruano

2. EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

a) El problema

El artículo 20° del Código Civil peruano referente a los apellidos del hijo, menciona textualmente que al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre; de este referido artículo surge el problema dada la discriminación por condición de sexo hacia la mujer y la restricción al derecho a la libertad y al nombre del hijo y de los progenitores; el ya antes citado artículo del Código Civil no menciona o aclara que al hijo le corresponde en primer orden, el primer apellido del padre y en segundo orden, el primer apellido de la madre, si no por costumbre y tradición patriarcal, en el Perú se adopta este criterio.

Juan José Díaz Dios, ex congresista de la república en su Proyecto de ley N° 4949/2015-CR menciona: “Podemos observar que el artículo 20° está sustentado en una tradición patriarcal de la vieja data pero ya superada que daba preminencia al varón respecto de la mujer, al regular el nombre del hijo que este debe llevar el primer apellido del padre y el primer apellido de la madre, lo cual constituye no solo un evidente atentado contra el derecho a la igualdad entre el sexo masculino y femenino, sino también en una violación al derecho a la libertad que tienen los progenitores a decidir el nombre del hijo.”

El artículo 16 de la Convención de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979 prevé que los Estados signatarios (entre ellos el Perú) tomen las medidas necesarias para hacer desaparecer toda disposición sexista en el derecho del nombre.

En la actualidad muchas personas acuden al poder judicial a fin de que se les modifique uno o ambos apellidos por distintas

razones, las cuales en su mayoría son por discriminación (Cuando el apellido a cambiar tiene orígenes étnicos o andinos) y también por no sentirse identificados con alguno o ambos apellidos, dándole mayor énfasis al apellido paterno (En familias nucleares conformadas por un solo progenitor, el cual es la madre), puesto que este (el apellido que va en primer orden) adquiere mayor importancia y relevancia, es la presentación de una persona ante el mundo y la sociedad.

La regla general utilizada en el Perú de llevar en primer orden el apellido del padre y en segundo orden el primer apellido de la madre, hace que inevitablemente el apellido de la madre se pierda, esta regla del derecho del nombre podemos calificarla de sexista y discriminatoria hacia la mujer , dado que no permite que el padre y la madre en común acuerdo elijan la prelación de ambos apellidos, por lo tanto es justo que ambos padres libremente puedan decidir el orden de los apellidos de sus hijos, orden también deberá prevalecer para los hijos futuros.

b) La propuesta de solución

La propuesta de solución al problema explicado es que el ciudadano peruano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, pueda interponer una demanda de cambio de nombre a fin de modificar la prelación del apellido paterno con el apellido materno ante un Juez Especializado en lo Civil, señalando los motivos y causas justificadas en un proceso no contencioso; también podrá solicitarse dicho cambio ante Notario Público, para así no aumentar la carga procesal que soporta el despacho, y ser un mecanismo más rápido y eficiente. No se podría interponer la ya mencionada demanda de cambio de nombre ante un Juez de Paz Letrado, dado que este solo tiene facultades cuando el cambio de nombre se debe a errores materiales como por ejemplo un pre nombre o apellido mal escrito (En este último caso se constatará con la partida de nacimiento del padre o de la madre).

La segunda propuesta de solución es que, al nacer el hijo primigenio de una determinada pareja, estos puedan elegir y acordar libre y voluntariamente el orden de prelación del apellido paterno y el apellido materno, luego de esto los descendientes posteriores al hijo primigenio mantendrán el mismo orden que se estableció con el primer descendiente.

3. JUSTIFICACIÓN

a) Justificación:

Como lo señala María de Aránzazu Novales Alquezar “El derecho al nombre es una manifestación de los derechos de la personalidad”.

En el mismo sentido, el inciso 24° del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, señala que toda persona tiene derecho a la libertad, esto debe entenderse como aquella posibilidad que tiene todo individuo a elegir o decidir sobre cuestiones de carácter familiar o personal (en este caso, el nombre), siempre que dicha decisión no vaya contra el bien común; además de que el artículo 16 de la Convención de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979 prevé que los Estados signatarios (entre estos el Perú) tomen las medidas necesarias para hacer desaparecer toda disposición sexista en el derecho del nombre, con respecto al tema observamos que al no permitirle a un ciudadano peruano poder elegir la prelación en cuanto a sus apellidos, se está violando su derecho a la libertad y su derecho al nombre.

Juan José Díaz Dios, ex congresista de la república en su Proyecto de ley N.º 4949/2015-CR menciona: “Podemos observar que el artículo 20° está sustentado en una tradición patriarcal de la vieja data pero ya superada que daba preminencia al varón respecto de la mujer, al regular el nombre del hijo que este debe llevar el primer apellido del padre y el primer apellido de la madre, lo cual constituye no solo un evidente atentado contra el derecho a la igualdad

entre el sexo masculino y femenino, sino también en una violación al derecho a la libertad que tienen los progenitores a decidir el nombre del hijo.”

b) Relevancia Jurídico/Social

Jurídica: Una de las finalidades supremas del Estado es armonizar las relaciones de las personas en la sociedad, dentro de las cuales tal como se señala en el artículo 2° inciso 24, de la Constitución Política del Perú que toda persona tiene derecho a la libertad y no se permite forma alguna de restricción a la libertad personal, salvo en los casos previstos por una ley, además, el artículo 19° del Código Civil señala que toda persona tiene derecho a llevar un nombre, incluyéndose el apellido. Los derechos anteriormente citados (Libertad y de llevar un nombre) son una manifestación del derecho a la identidad, la costumbre patriarcal y arbitraria de llevar primero el apellido de padre es discriminatoria hacia la mujer puesto que es una exhibición de predominio o mayor autoridad del varón con respecto a la mujer en la sociedad, cabe enfatizar que el artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política del Perú señala que todos somos iguales ante la ley y nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, **sexo**, idioma, religión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Social: En el Perú a diferencia de unas décadas atrás, en donde la familia nuclear era la conformada por padre, madre e hijos, las familias nucleares en su gran mayoría son las conformadas por un solo progenitor e hijos menores de edad. Es común ver solo a unos de los progenitores criar y educar a los hijos (generalmente la madre), luego con el pasar de los años los hijos menores de edad se preguntan por qué llevar el apellido paterno en primer orden (En caso de que el padre hubiera reconocido al hijo y luego dejado el hogar), si

el padre siempre estuvo ausente y fue la madre quien lo crió, educo y cubrió todas sus necesidades de él y sus hermanos (si los tuviese); y luego este apellido paterno en el futuro cuando este hijo tenga descendientes tendrá que ser transmitido a ellos y el apellido de la familia de la madre con la cual este hijo se identifica, quedara en segundo plano y se perderá con el tiempo.

c) Originalidad

El presente proyecto de investigación es original, no se cuenta con investigaciones referentes al tema, cabe mencionar que el único antecedente es el Proyecto de Ley N°4994/2015-CR presentado por el ex congresista de la republica Juan José Diaz Dios.

d) Viabilidad

La propuesta – solución a este problema jurídico es viable, porque no genera ningún costo al Estado y ayuda a erradicar la discriminación por razón de sexo, así como fortalecer el derecho a la libertad, al nombre y a la identidad.

4. INTERROGANTES

4.1 Interrogante principal

1. ¿Dar preferencia legal en la inscripción al apellido del varón, sobre el apellido de la mujer, atenta contra su dignidad?
2. ¿Es discriminatoria la tradición de llevar siempre en primer lugar, el primer apellido del padre y en segundo lugar el primer apellido de la madre?
3. ¿Por qué el ciudadano peruano no puede elegir la prelación del apellido paterno y el apellido materno?

4.2. Interrogantes secundarias

1. ¿Es recomendable que los progenitores puedan elegir libremente el orden de los apellidos de sus descendientes?
2. ¿Es recomendable que los progenitores tengan la libertad de elegir la prelación del apellido paterno y el apellido materno?
3. ¿Es justo que un ciudadano peruano pueda elegir la prelación respecto a su apellido paterno y su apellido materno?
4. ¿Es justo que mis descendientes hereden un apellido por el cual no me siento identificado?

5 Objetivos de la investigación

5.1 Objetivos generales

- Demostrar que dar preferencia legal en la inscripción de los apellidos al varón sobre la mujer, atenta contra la dignidad de esta última.
- Demostrar que el restringir a los progenitores el elegir el orden de los apellidos de sus descendientes, vulnera el derecho a la libertad.
- Demostrar que es discriminatorio por razón de sexo que el apellido paterno sea siempre el que perdure de generación en generación.
- Demostrar la importancia de que un ciudadano peruano tenga la libertad de elegir la prelación de su apellido paterno y materno.

5.2 Objetivos específicos

- Establecer que, en base al derecho a la identidad, es de justicia que en caso en el cual un ciudadano peruano no se sienta identificado con el primer apellido del padre, pueda elegir llevar en primer orden

el primer apellido de la madre y en segundo orden el primer apellido del padre.

- Establecer que se debe tener la libertad de poder elegir la prelación respecto a su apellido paterno y su apellido materno.
- Establecer que no es de justicia que mis descendientes hereden un apellido por el cual no me siento identificado.

6 Hipótesis

Dado que, uno de los objetivos de la Constitución Política del Perú es el de reconocer, defender y garantizar los derechos fundamentales de la población, tales como: Defensa de la persona humana y su dignidad (Artículo 1), el derecho a identidad (Artículo 2, inciso 1), el derecho a la igualdad ante la ley (Artículo 2, inciso 2) y el derecho a la libertad personal (Artículo 2, inciso 24b);

Es probable que, se deba de suprimir la restricción de los progenitores de poder elegir libremente el orden de los apellidos de sus descendientes y la de un ciudadano peruano de poder elegir el orden de prelación del apellido paterno y el apellido materno, a fin de llegar a un equilibrio entre lo expresado en la Carta Magna y lo realizado por el Registro Civil Peruano.

7 Antecedentes de la investigación

- Proyecto de ley N° 4949/2015-CR propuesto por el ex congresista Juan José Díaz Dios el 4 de noviembre del 2015. (<http://laley.pe/not/2898/orden-de-los-apellidos-seria-indiferente-para-el-registro-del-menor/>; consultado el 10 de mayo del 2017).

-

8 UNIDADES DE ESTUDIO

8.1 DOCUMENTOS:

8.1.1 Legislación peruana referente al tema

- a) Constitución Política del Perú

b) Código Civil peruano

c) Ley 28720 “Ley que modifica los artículos 20 y 21 del Código Civil”.

8.1.2 Legislación extranjera referente al tema:

a) Legislación de México

b) Legislación de Brasil

c) Legislación de Uruguay

d) Legislación de Alemania

e) Legislación de Bélgica

f) Legislación de España

g) Legislación de Portugal

h) Legislación de Serbia

i) Legislación de Turquía

j) Legislación de Inglaterra

k) Legislación de Estados Unidos

l) Legislación de Francia

m) Legislación de Holanda

n) Legislación de Irlanda

ñ) Legislación de Islandia

9. MARCO CONCEPTUAL

9.1 CONCEPTOS BASICOS

9.1.1 NOMBRE

1. El nombre es la designación o denominación verbal (las denominaciones no verbales las estudian la iconología y la iconografía) que se le da a una persona, animal, cosa, o concepto tangible o intangible, concreto o abstracto,

para distinguirlo de otros. Como signo, en general es estudiado por la semiótica, y como signo en un entorno social, por la semiología.¹³⁶

2. El nombre es un atributo de la personalidad, el modo de individualizar a una persona dentro de una comunidad determinada, para el ejercicio de sus derechos. En las personas naturales, el nombre es uno de los derechos fundamentales, desde el nacimiento, y se integra al sujeto de derecho durante toda a su existencia y continúa incluso después de su muerte.¹³⁷
3. El nombre de las personas es el elemento de la identificación Sirve para individualizar a la persona dentro de la familia y la sociedad. También para que se le atribuya derechos y deberes. Y en tercer lugar tener responsabilidades¹³⁸.

9.1.2 APELLIDO

1. El Apellido es la información Histórico - Genética del ser humano. El apellido es la parte del nombre con la que se definen las raíces de procedencia de una persona. El apellido es aquella palabra que sigue después del nombre de pila, dicha palabra es heredada de generación en generación hasta que finalmente pierde el linaje.¹³⁹

9.1.3 DIGNIDAD

La dignidad humana es el derecho que tiene cada uno de ser valorado como sujeto individual y social, en igualdad de circunstancias, con sus características y condiciones particulares, por el solo hecho de ser persona.¹⁴⁰

¹³⁶ (Bosque, Ignacio (1999). El nombre común». En Ignacio Bosque; Violeta Demonte. Gramática descriptiva de la lengua española.

¹³⁷ Nombre civil: un derecho fundamental, CARMO, Suzana J. de Oliveira

¹³⁸ MACHICADO, Jorge, "El nombre de las Personas ", Apuntes Jurídicos, 2012

¹³⁹ Disponible en <http://conceptodefinicion.de/apellido/>. Extraído el 23 de julio del 2017.

¹⁴⁰ Disponible en www.milenio.com/firmas/derechos.../dignidad-derecho-humano_18_867093361.html. Extraído el 22 de junio del 2017.

9.1.4 IDENTIDAD

1. Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás. (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española)
La identidad es el conjunto de los rasgos propios de un individuo o de una comunidad. Estos rasgos caracterizan al sujeto o a la colectividad frente a los demás.¹⁴¹

9.1.5 DISCRIMINACION

2. La discriminación es toda aquella acción u omisión realizada por personas, grupos o instituciones, que produce y reproduce desigualdades en el acceso a recursos y oportunidades como la salud, la alimentación, la educación o el empleo en favor o en contra de un grupo social y sus miembros, con base en la pertenencia a una determinada categoría social en lugar de las cualidades o méritos individuales.¹⁴²
3. La discriminación es hacer distinción en el trato por motivos arbitrarios como el origen racial, el sexo, el nivel socioeconómico, etc.¹⁴³

9.1.6 BIEN COMUN

1. El bien común es un concepto que en general puede ser entendido como aquello de lo que se benefician todos los ciudadanos o como los sistemas sociales, instituciones y medios socio económicos de los cuales todos dependemos que funcionen de manera que beneficien a toda la gente.¹⁴⁴

¹⁴¹ Disponible en definición.de/identidad. Extraído el 22 de junio del 2017.

¹⁴² Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española (2014). «discriminación». Diccionario de la lengua española (23.ª edición). Madrid: España.

¹⁴³ Disponible en <http://www.definicionabc.com/social/discriminacion.php>. Extraído el 24 de julio del 2017.

¹⁴⁴ Definición de “bienes comunes” que ofrece la RAE

2. Ciertas condiciones generales que son de ventaja para todos.¹⁴⁵
3. Por bien común se entiende, en filosofía en general, aquello que es compartido por y de beneficio (en el sentido de un mejoramiento general, no solo físico o económico) para todos los miembros de una comunidad: "El bien común abarca el conjunto de aquellas condiciones de la vida social, con las cuales los hombres, las familias y las asociaciones pueden lograr con mayor plenitud y facilidad su propia perfección."¹⁴⁶

10. ESTRATEGIA

REVISION CONCEPTUAL: Recolección de información por el tesista de las siguientes fuentes:

- a) Biblioteca Nacional de la Universidad Nacional de San Agustín
- b) Biblioteca de la Universidad Católica de Santa María
- c) Biblioteca del Colegio de Abogados de Arequipa
- d) Biblioteca Personal
- e) Biblioteca Virtual Personal
- f) Páginas de Internet

11. FINANCIACION: Se financiará completamente por el tesista.

¹⁴⁵ Renate Mayntz: Common Goods and Governance, en ng European and international governance] p 15

¹⁴⁶ Juan XXIII: " Pacem in terris", citado en Concepto del Bien Común

12. CRONOGRAMA DE TRABAJO:

ITEM	2017				
	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SET	OCT
Aprobación del proyecto	X				
Recopilación de información		X	X		
Elaboración de borrador			X	X	
Presentación de borrador					X

13. INDICE PROVISIONAL

INTRODUCCION

RESUMEN

ABSTRACT

MARCO TEORICO

CAPITULO I

- 1.1 Historia del nombre
- 1.2 El pre nombre
- 1.3 Los apellidos
- 1.4 Evolución a través del tiempo

CAPITULO II

- 2.1 Análisis de la Constitución Política del Perú referente al tema.
 - 2.1.1 Defensa de la persona humana y el respecto a su dignidad.
 - 2.1.2 Derecho a la Identidad
 - 2.1.3 Derecho a la igualdad ante la ley
 - 2.1.4 Derecho a la Libertad
- 2.2 Análisis del Código Civil Peruano referente al tema.
- 2.3 Jurisprudencia aplicable
- 2.4 Antecedentes

CAPITULO III

3.1 Legislación comparada

CAPITULO IV

4.1 Resultados de las encuestas realizadas

CAPITULO V

5.1 Resultados de la investigación

CONCLUSIONES

SUGERENCIAS

PROPUESTA

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS

3 BIBLIOGRAFIA BASICA

- a) FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. La Constitución Comentada, Editorial Gaceta Jurídica.
- b) FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Derecho a la identidad personal. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1992.
- c) DIAZ DIOS, Juan José. Proyecto de ley 4949/2015-CR.
- d) VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Derecho Genético. Cuarta edición, Grijley, Lima 2001.
- e) DE ARANZAZU NOVALES ALQUEZAR, María. Orden de los apellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un proyecto de ley, Revista Chilena de Derecho.

ANEXOS

a) Ficha bibliográfica

Ficha Bibliográfica N°	
Autor	
Título	
Editorial	
Lugar	
Año	
Biblioteca	

