

Propuesta de eliminación del apellido paterno en El Salvador

Br. Herbert Mauricio Serafín García

PROPUESTA DE LA ELIMINACIÓN DEL APELLIDO PATERNO EN EL SALVADOR.

Br. Herbert Mauricio Serafin García.

RESUMEN

El artículo pretende demostrar al lector la posibilidad de poder eliminar el apellido paterno biológico a través de una reforma a la Ley del Nombre de la Persona Natural. La investigación se ha realizado sobre la base de un estudio jurídico que ha tenido como motivo de su realización, la sentencia definitiva emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia con referencia 45-2012, la cual permite analizar en uno de sus considerandos, la existencia de dicha posibilidad. Asimismo se ha hecho relación de una sentencia definitiva emitida por la Cámara de segunda instancia de la Ciudad de Azul, Argentina, la cual refleja que en dicho país está regulada la institución jurídica de los “justos motivos”, lo que permite la posibilidad de la eliminación del apellido ya sea paterno o materno.

En el artículo, además se hace relación a la legislación salvadoreña, en la que se demuestra actualmente la imposibilidad de eliminar el apellido paterno, siendo el Código de Familia en su artículo 156 el que impone tal obstáculo, pero también, se ha hecho relación de leyes secundarias salvadoreñas que regulan los fundamentos jurídicos semejantes dados por la Cámara de la Ciudad de Azul, así como tratados internacionales, lo que deja abierta la posibilidad de eliminar el apellido paterno en El Salvador a través de una reforma a la actual Ley del Nombre de la Persona Natural.

PALABRAS CLAVES: Apellidos paterno y materno – Sala de lo Constitucional - Ley del Nombre de la Persona Natural – Legislación argentina – Justos motivos.

PROPOSAL OF ELIMINATING OF PARENTAL SURNAME IN EL SALVADOR.

Br. Herbert Mauricio Serafin García.

ABSTRACT

This article aims to show the reader the possibility to eliminate the biological paternal surname through a reform to the Natural Person Name Law. The research has been performed based on a legal study as a reason of its realization, the definitive sentence issued by the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice with reference 45-2012, which allows to analyze one of its recitals, the existence of that possibility. It has also been made relationship with a definitive judgment issued by the Second Instance Chamber of the Blue City, Argentina, which reflects in that country is regulated legal institution of “fair motives”, allowing the possibility of eliminating of the paternal or maternal surname.

In the article, in addition to Salvadoran law relationship is applied, which is currently demonstrating the impossibility of eliminating the paternal surname, being the Family Code Article 156 which imposes such an obstacle, but also, it has made regarding Salvadoran secondary laws that regulate similar legal basis given by the Chamber of the Azul city, as well as international treaties, which leaves open the possibility of eliminating the paternal surname in El Salvador through a reform the current Name of Natural Person Act

KEYWORDS: Paternal and maternal surnames - Constitutional Chamber - Name of Natural Person Act - Argentina law - Fair motives.

Propuesta de la eliminación del apellido paterno en El Salvador

Br. Herbert Mauricio Serafín García¹

Introducción.

En la sociedad salvadoreña, como en la mayoría de países, la adjudicación del apellido deviene del reconocimiento que el padre o madre realiza en el Registro del Estado Familiar correspondiente. Es así que el apellido es un nombre de familia con el que se distinguen a las personas y que, en su designación, figura a continuación del nombre propio o de pila. Es corriente usar dos apellidos, el del padre y el de la madre por su orden, sin embargo, es una cuestión que varía de acuerdo con las costumbres de cada país.

En El Salvador hay un alto porcentaje de menores abandonados injustificadamente, principalmente por parte del padre. Situaciones como ésta, generan en las madres, cuyos hijos fueron reconocidos por sus padres biológicos pero que éstos desaparecen sin dejar rastro alguno, sentimientos de rechazo y abandono, por lo que se cuestionan: “¿Puedo eliminar el apellido del padre a mi hijo(a)?”. La respuesta es “no”. Por lo que en el presente artículo se estudiará la probabilidad de la procedencia de este tipo de pretensión en el sistema judicial salvadoreño.

1 Estudiante del X ciclo de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, 2016.

I. Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador respecto al uso de los apellidos.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, emitió el día veintidós de julio del año dos mil quince, la sentencia definitiva en cuanto a la inexistencia de inconstitucionalidad de los artículos 14 y 21 de la Ley del Nombre de la Persona Natural. En dicho caso, la parte actora demandó la inconstitucionalidad por vicio de contenido de los artículos en mención.

En cuanto al artículo 14, referido al apellido que llevarán los hijos dentro del matrimonio o los reconocidos por el padre, la demandante señala que éste violenta el principio de igualdad consagrado en el artículo 3 de la Constitución, debido a que no existen bases equitativas entre el padre y la madre. De acuerdo a lo que refleja la demanda, la mayor importancia la reciben los apellidos paternos, discriminando y limitando el uso del apellido de la madre, puesto que al ubicarse primero el apellido paterno, el apellido de la madre no es transferido a sus descendientes.

Además agregó que: *“sería justo y menos discriminatorio para la mujer permitir que tanto la madre como el padre puedan elegir cuál de sus dos apellidos quieren que sus hijos lleven al ser asentados; así como también, el orden en el que desean que aparezcan los apellidos de sus hijos”*.²

En cuanto al artículo 21, referido a las opciones que tiene la mujer de usar el apellido o no de su esposo al momento de contraer matrimonio, la demandante alegaba que *“existe una discriminación sexista en la elección de los apellidos, ya que solo lo concede a la mujer no así al hombre, dando a entender que los apellidos del hombre son los más importantes y los de la mujer no, colocando al hombre en una posición ventajosa y a la mujer en una posición discriminatoria...”*

2 Sentencia definitiva emitida por la Sala de lo Constitucional, ref: 45-2012.-

Por lo que la Sala de lo Constitucional estableció en sus considerandos lo siguiente:

- 1) En cuanto a la posibilidad de inconstitucionalidad del artículo 14, la Sala determinó que el argumento de la demandante se basa en una interpretación histórica de la norma impugnada, que partía de un modelo de familia donde el hombre era el único proveedor y sostén del hogar. La Sala menciona que tal interpretación es inaceptable porque dicho artículo debe estar armonizado con las disposiciones constitucionales, convencionales y legales de igualdad de trato entre mujeres y hombres, de modo que no puede ser entendido como expresión de menosprecio o subordinación de la mujer, sino únicamente como una opción de identificación familiar.
- 2) En cuanto a la posibilidad de inconstitucionalidad del artículo 21, la Sala establece que tal interpretación también es inaceptable, primero, porque no está argumentada; y, segundo, porque el uso del apellido del esposo cuando la mujer contrae matrimonio es de carácter opcional según la ley.

Además en dicha sentencia se cita por parte de la Sala el siguiente considerando, en cuanto a que la demanda no contiene razones para suponer que exista un derecho a que el apellido de la mujer sea preferido como referente de la identificación familiar y tampoco relaciona la distinción reclamada con algún otro derecho fundamental, por lo que establece:

*“El legislador puede considerar los supuestos en que los descendientes de una familia, por razones justificadas y particulares, que no estén dirigidas a evadir responsabilidades jurídicas o a entorpecer el cumplimiento de atribuciones de las entidades públicas, prefieran el apellido materno como elemento de su identidad personal. En tal sentido, en las discusiones constituyentes de 1983 se reconoció la posibilidad de que la ley secundaria “regule el nombre y que los apellidos puedan ser utilizados, a discreción de la persona que va a usarlo, si quiere utilizar los dos, si quiere utilizar solo uno, si los quiere utilizar invertidos, y en esa forma se evitaría esa serie de problemas”.*³

³ Refiriéndose a los usos del apellido familia (versiones taquigráficas de la Discusión y Aprobación del Proyecto de la Constitución de la República de 1983, Tomo III, pág. 243.-

El anterior considerando conlleva a analizar, ¿Da lugar esta sentencia emitida por la Sala a que un hijo que ha sido reconocido por su padre biológico, pero que éste no ejerció ninguna responsabilidad y obligación sobre su hijo, habilita a que su descendiente opte por eliminar el apellido de alguien que nunca ha conocido o que nunca se preocupó por él?

El caso, se analiza a continuación.

II. Eliminación del apellido paterno en la legislación Argentina.

En la Ciudad de Azul, Argentina, a los veintiún días del mes de mayo de 2015 se emite sentencia en la que se falla a favor de la menor de edad “M. de los M.B.” por haberse comprobado que existen justos motivos⁴ para la eliminación del apellido paterno y que por lo tanto se le estableciera el materno.

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la Ciudad Azul de Argentina admite recurso de apelación interpuesto por la señora “Á.E.R.”, quien actúa en representación de su hija menor de edad “M. de los M. B.”, con el objeto de lograr el cambio del apellido paterno por el materno en los términos del artículo 15 de la Ley N° 18.248.⁵

La señora “Á. E. R.” menciona que su hija nació con ciertos problemas de salud, y que al tiempo el “Sr. P. D. B.” –padre de la menor- se retiró del hogar, situación que a los pocos meses se tornó total y definitivo. En virtud de ello, la señora “Á.E.R.” promovió juicio de divorcio, obteniendo sentencia favorable.

4 Se entienden como aquellas causas graves, razonables y poderosas capaces de violentar el principio de inmutabilidad del nombre. Esto pone en razón la frase “toda regla general tiene su excepción”. Pagano, Luz María. *El cambio del nombre y los justos motivos en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires, Argentina, 2015. Pág. 2. Véase en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/06/El-cambio-de-nombre-y-los-justos-motivos-...-por-Luz-Mar%C3%ADa-Pagano.pdf>

5 Art. 15 de la Ley 18.248: “Después de asentados en la partida de nacimiento el nombre y apellido, no podrán ser cambiado ni modificados sino por resolución judicial, cuando mediaren justos motivos.” Dicha Ley fue derogada por el Art. 3 de la Ley N° 26994 aprobada el ocho de octubre de dos mil catorce, pero siempre regula lo concerniente al cambio de apellido por justos motivos en el Art. 69.

Continúa diciendo la impetrante que su hija “M. de los M. B.” desde los seis meses de vida no tiene vínculo afectivo con el demandado, el “Sr. P. D. B.”, y que éste ha demostrado un total desinterés y desapego en su rol paterno, asumiendo una actitud de abandono hacia su hija. Asegura además que su hija desde los doce años de edad ha planteado su deseo de querer llevar el apellido materno, y no el de un padre inexistente y desconocido afectivamente que no representa nada para ella.

Por lo que la señora “Á. E. R.” asevera que su hija tiene “justos motivos” para exigir el cambio de apellido, asegura además que su hija conlleva una carga sentimental negativa que le produce diariamente la identificación personal con su progenitor y que no armoniza con su historia personal, dado que la misma nunca tuvo contacto con su progenitor y menos aún lo identifica como tal. Por el contrario, su interés es identificarse con el apellido de su madre y de sus abuelos maternos, quienes fueron su familia durante toda su vida.

Lo anterior fue negado por la juez que conoció en primera instancia, considerando que:

“Las peritos psicólogas dictaminaron que la menor se siente más identificada con el linaje materno, pero que fueron escasas las probanzas tendientes a acreditar el perjuicio emocional – derivado del abandono paterno- que le provocaba a M. continuar portando el apellido de su progenitor.

Pareciera que este proceso tiene más que ver con un deseo de la madre que con una necesidad de la niña, ya que al escucharla, y más allá de verbalizarlo, no se vislumbró un deseo real y consecuente, de acuerdo a su edad.

Concluye afirmando que la supresión del apellido paterno implicaría, en este caso, apartarnos de la normativa vigente (art. 4 de la Ley N° 18.248)⁶ y de la propia

6 Art. 4: “Los hijos matrimoniales de cónyuges de distinto sexo llevarán el primer apellido del padre. A pedido de los progenitores podrá inscribirse el apellido compuesto del padre o agregarse el de la madre. Si el interesado deseara llevar el apellido compuesto del padre, o el materno, podrá solicitarlo ante el Registro del Estado Civil desde los DIECIOCHO (18) años. Los hijos matrimoniales de cónyuges del mismo sexo llevarán el primer apellido de alguno de ellos. A pedido de éstos podrá inscribirse el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregarse el del otro cónyuge. Si no hubiera acuerdo acerca de qué apellido llevará el adoptado, si ha de ser compuesto, o sobre cómo se integrará, los apellidos se ordenarán alfabéticamente. Si el interesado deseara llevar el apellido

historia de la menor, y que aunque el principio de inmutabilidad no es absoluto los justos motivos deberían repercutir grave y nocivamente en el equilibrio psíquico o emocional de los hijos, o que el apellido haya sido públicamente deshonrado, lo cual no surge comprobado en este proceso.”

Por lo cual, la madre de la menor al ver denegada su petición procedió a hacer uso de segunda instancia, “Recurso de Apelación”, en el cual una de las Magistradas de la Cámara hizo recordar que la niña “M. de los M. B.” es hija matrimonial y lleva el apellido de su progenitor “Sr. P. D. B.” tal como lo preveía el artículo 4 de la Ley derogada 18.248. Sin embargo, la referida ley establecía que *“después de asentados en la partida de nacimiento el nombre y apellido, no podrán ser cambiados ni modificados sino por resolución judicial, cuando mediaren justos motivos”*.

Cabe destacar que la Cámara dentro de la citada sentencia en estudio, hace una muy buena y cierta aclaración: *“La pretensión de la solicitante es la eliminación del apellido paterno por el materno, sin que anteriormente se haya seguido un proceso de privación de la patria potestad”*.

Por lo que textualmente dice: *“No es ocioso aclarar que en varios de los precedentes (...) se había dispuesto la privación de la patria potestad respecto del padre abandonador, pero también se aclara que esa sanción no produce per se modificación alguna en el nombre del menor, lo cual es de toda lógica no solo por no estar contemplado en la ley, sino también porque al menor puede interesarle seguir conservando el apellido con el que se identifica y es conocido. A lo que podríamos agregar que el cambio de nombre tiene un asignado y procedimiento específico, previsto en el artículo 17 de la Ley N° 18.248, que se mantiene en el artículo 70 del nuevo código civil y comercial de Argentina. De modo que así como el nombre puede tener cierta autonomía respecto a la filiación, también la tiene en relación a la patria potestad, lo que se traduce –en lo que aquí interesa– en que el hecho de no haberse deducido un planteo de privación de la patria potestad no se erige en un obstáculo para la procedencia de la pretensión.”*

compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido, o el del otro cónyuge, podrá solicitarlo ante el Registro del Estado Civil desde los DIECIOCHO (18) años. Una vez adicionado el apellido no podrá suprimirse. Todos los hijos deben llevar el apellido y la integración compuesta que se hubiera decidido para el primero de los hijos.”

Así mismo, se retoma nuevamente a la sentencia en mención en lo siguiente: *“En relación a las pruebas producidas en primera instancia, obra un informe de la entrevista psicológica mantenida por la Psicóloga del Juzgado de Familia con la menor, en el que da cuenta que “La niña no ha podido establecer un lazo filiatorio que la defina en el linaje paterno ya que su progenitor no ha ejercido la función paterna, ausente en su vida plenamente. En cambio fue el linaje materno y especialmente el abuelo materno quien fue el que ejerció en la vida de la menor la función paterna, adquiriendo así sentido de pertenencia al apellido que éste último porta”.*

Sigue diciendo la sentencia: *“Una vez elevados los autos a esta instancia, el Tribunal tomó contacto personal con la menor, en una audiencia en la que también estuvieron presentes la Auxiliar Letrada del Tribunal, la Perito Psicóloga y la Sra. Asesora de menores e incapaces. Lo escuchado en dicha audiencia persuade a la Magistrada que la menor de edad tiene un firme deseo de reemplazar el apellido paterno por el materno, por sentirse abandonada por su progenitor y contenida por su familia materna.*

Finalmente, es de destacar que la perito psicóloga elaboró un informe a pedido de la Cámara, en el que vierte sus apreciaciones sobre lo acontecido durante el transcurso de la audiencia y en una entrevista ampliadora que la misma profesional realizó, concluye que la menor de edad desde su infancia se ha identificado a sí misma con el apellido materno y es conocida según lo expresado por su entorno socio familiar por el mismo apellido.”

Para ir concluyendo en relación a la sentencia, se estableció que: *“A la luz de todo lo expuesto, entiendo – una de las Magistradas- que en autos ha quedado demostrado que el uso del apellido paterno por parte de la menor de edad afecta su derecho a la identidad en su faz dinámica. Por otro lado, es importante tomar en cuenta la frase final del dictamen emitido por la Perito Psicóloga, en el que se afirma que “... no surgen indicadores de psicopatología en la actualidad...”, lo cual sugiere que las mismas podrían producirse en el futuro de no adoptarse las medidas necesarias, una de las cuales puede ser la autorización judicial de cambio de apellido. De modo que podría verse potencialmente afectado otro derecho personalísimo, como es el derecho a la salud*

psíquica (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 5 inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica; art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; C.S.J.N., “T., S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, del 11.01.01., LL, 2001-A, pág. 188 y sig.).”

En esa misma línea, se señaló en uno de los antecedentes ya citados que: *“Enfocado el tema desde la relación paterno filial, se acepta que los comportamientos de abandono o demostrativos de la falta de interés de los padres hacia sus hijos configuran formas de violencia psicológica que aquellos ejercen sobre éstos, con graves consecuencias para su crecimiento psicofísico y espiritual, e importan, a su vez, un agravio al derecho a la protección del que son titulares”.⁷*

Es así, que en segunda instancia los magistrados declaran ha lugar la eliminación del apellido paterno que solicitaba la madre de la menor, aduciendo los justos motivos que se han comentado.

En el siguiente apartado se sigue analizando la sentencia en comento.

III. Propuesta de eliminación del apellido paterno en El Salvador.

En El Salvador, la legislación impone obstáculos a la pretensión del cambio o eliminación del apellido paterno por el materno, la Ley del Nombre de la Persona Natural⁸ lo evita.

El artículo 15 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, establece:

“Los hijos no reconocidos por su padre, llevarán los dos apellidos de la madre, y si ésta tuviere un solo, el funcionario encargado del Registro Civil le asignará un apellido de uso común, si la madre no se lo asignare escogiéndolo de entre los de sus ascendientes más próximos”.

A juicio personal, estos artículos no permiten que una vez impugnada

7 Sentencia definitiva emitida por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Azul, Argentina. Ref.: FA15010027.-

8 Ley del Nombre de la Persona Natural, entró en vigencia el 3 de agosto de mil novecientos noventa, publicada en el D.O. N°. 103, Tomo 307, del 4 de Mayo de 1990.

la *autoridad parental*, y la pérdida de la misma, el hijo(a) beneficiado con ello, opte por pedir que se le elimine el apellido paterno pese a que sea el de su padre biológico; y el último caso solamente determina qué apellidos llevará el menor cuando no sea reconocido por su progenitor.

Es así que al comparar la legislación salvadoreña con la sentencia definitiva que fue emitida en Argentina, deja entrever que la pretensión del cambio del apellido paterno por el materno es una realidad en aquel país, -y en El Salvador es solo una posibilidad-, siempre y cuando existan “justos motivos”. Esto de los justos motivos es lo que se necesita regular en la legislación salvadoreña, específicamente en la Ley del Nombre de la Persona Natural, porque es una ley especial que regula todo lo concerniente al nombre y apellido de la persona natural en El Salvador.

Pero en este caso, se plantea la posibilidad de la eliminación del apellido paterno de la siguiente forma:

1. En primer lugar se deberá impugnar la autoridad parental, con las causales de pérdida. Se debe comenzar por definir qué es la autoridad parental, para lo que se transcribe el artículo 206 del Código de Familia, que establece:

“Art. 206.- La autoridad parental es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes.

Hijo de familia es quien está sujeto a autoridad parental.”

Ahora, al analizar dicha disposición, la ley es clara al decir “*es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces*”. Al respecto, se trae a colación el artículo 211 Código de Familia que establece: “*El padre y la madre deberán criar a sus hijos con esmero...*” Se puede observar que es taxativa dicha disposición cuando dice “*El padre y la madre*”; pues centrándose en este punto, con el padre, es deber de éste realizar una buena crianza de sus hijos, pero si éste no está, es injusto pensar que a lo largo de los años el hijo crezca, sin nunca tener a su lado una figura paterna biológica que le proporcione el cariño, educación,

alimentación, etc. El mismo artículo continúa diciendo “...Proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, hasta que cumplan su mayoría de edad”. Todo ello refleja la responsabilidad de un padre biológico, misma que llega a ser cuestionada por un individuo que porta el apellido de un progenitor que no ha cumplido con dichas responsabilidades.

Cosa que al no hacer un padre biológico, el hijo tiende a preguntarse ¿Por qué poseo este apellido? –refiriéndose al apellido paterno- con ello no pretendo motivar el odio, sino que es la realidad que se vive por parte de las personas que sufren este tipo de abandono.

Los artículos 212 al 218, 221 y 222 del Código de Familia establecen el desarrollo del artículo 206 del mismo Código.

Ahora nos referiremos a las causales de la pérdida de la autoridad parental, lo cual está regulado en el artículo 240 del Código de Familia, que establece:

“El padre, la madre o ambos perderán la autoridad parental sobre todos sus hijos, por cualquiera de las causas siguientes:

- 1) Cuando corrompieren a alguno de ellos o promovieren o facilitaren su corrupción;*
- 2) Cuando abandonaren a alguno de ellos sin causa justificada;*
- 3) Cuando incurrieren en alguna de las conductas indicadas en el artículo 164; y*
- 4) Cuando fueren condenados como autores o cómplices de cualquier delito doloso, cometido en alguno de sus hijos.*

Ahora bien, los efectos de la pérdida de la autoridad parental genera a su vez la pérdida del ejercicio de los derechos sobre el hijo, pero esto no implica que exime a los padres del cumplimiento de los deberes económicos para con sus hijos.

Traigo a colación la Convención Internacional sobre Derechos del Niño⁹ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica)¹⁰.

9 La Convención Internacional sobre Derechos del Niño, fue ratificada por El Salvador, a través de Decreto Legislativo N° 487, publicado en el Diario Oficial N° 108, Tomo N° 307 de fecha nueve de mayo de 1990.-

10 La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue ratificada por El Salvador a través

El artículo 3 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño establece:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se entenderá será el interés superior del niño”.

Ya que se ha mencionado “el interés superior del niño”, en nuestra legislación lo encontraremos como “Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente” en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA) específicamente en el artículo 12, que establece:

“En la interpretación, aplicación e integración de toda norma, en la toma de decisiones judiciales y administrativas, así como en la implementación y evaluación de las políticas públicas, es de obligatorio cumplimiento el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías.

*Se entiende por **interés superior de la niña, niño y adolescente** toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.*

La madre y padre tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo de la niña, niño o adolescente. Incumbe a la madre y padre o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de la niña, niño o adolescente y su preocupación fundamental será el interés superior de éstos y el Estado lo garantizará.

Para ponderar el principio del interés superior en situaciones concretas, deben ser considerados de forma concurrente los elementos siguientes:

- a) La condición de sujeto de derechos y la no afectación del contenido esencial de los mismos;*
- b) La opinión de la niña, niño o adolescente;*

de Decreto Legislativo N°. 5, publicado en el Diario Oficial N°.113, Tomo N°. 259 del 9 de junio de 1978.-

- c) *Su condición como persona en las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo;*
- d) *El bienestar espiritual, físico, psicológico, moral, material y social de la niña, niño o adolescente;*
- e) *El parecer del padre y madre o de quienes ejerzan la representación legal, según sea el caso; y,*
- f) *La decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por mayor tiempo, y la que menos derechos restringe por el menor tiempo posible. La consideración de este principio es obligatoria para toda la autoridad judicial, administrativa o particular”.*

Ahora bien, traigamos nuevamente a colación la sentencia definitiva emitida por la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la Ciudad de Azul, Argentina; puesto que se emitió la sentencia favorable en virtud del principio del interés superior del niño, textualmente reza:

“...En consecuencia, encuentro elementos legales y motivos reales y razonables para hacer lugar al deseo manifestado por la joven niña.

Finalmente, el Dr. Pettigiani adhirió al voto de la Dra. Kogan –al igual que los otros Magistrados que suscribieron el fallo- pero añadió otras consideraciones que también merecen ser recordadas:

- *Potencia la solución propuesta el hecho de que la misma concilia acabadamente el interés de la menor involucrada en el presente proceso (arts. 3, 9, 12, 21 Convención sobre los Derechos del Niño (...))*
- *La solución que se propone se confirma asimismo a partir de la opinión que posee la niña respecto de la composición de su nombre como atributo y reflejo de su identidad (arts. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, 17, 18, 19, 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica (...))*
- *Opinión que debe ser analizada con un criterio amplio y pasada por el rasero que implican la edad y madurez de los niños, para lo cual le es imprescindible al juez ponderar cuidadosamente las circunstancias que los rodean, y balancearlas mesuradamente en relación con las restantes connotaciones que presenta el*

caso, los dictámenes de los profesionales intervinientes, el Ministerio Público, y particularmente con la índole del derecho en juego (...)

- Por otro lado, es importante tomar en cuenta la frase final del dictamen emitido por la Perito Psicóloga, en el que se afirma que "... no surgen indicadores de psicopatología en la actualidad...", lo cual sugiere que las mismas podrían producirse en el futuro de no adoptarse las medidas necesarias, una de las cuales puede ser la autorización judicial de cambio de apellido. De modo que podría verse potencialmente afectado otro derecho personalísimo, como es el derecho a la salud psíquica (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 5 inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica; art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹) (...)

- Por todo lo dicho hasta aquí, encuentro debidamente acreditado que la utilización de su apellido paterno importa para la menor una afectación de su personalidad **que configura un justo motivo** para su reemplazo por el apellido materno (art. 15 de la Ley N° 18.248 interpretado a la luz del art. 69 inc. "c" del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y de la normativa constitucional y convencional citada a lo largo de este voto).

- En consecuencia, he de propiciar la revocación del decisorio en crisis y el reemplazo del apellido paterno por el materno, librándose desde la instancia de origen los oficios, testimonios y notificaciones que resulten necesarios para efectivizar dicha medida (...)

- Si bien con ello se da respuesta al agravio y se agota el objeto del presente proceso, no podemos dejar de volver una vez más sobre la parte final del dictamen emitido por la Perito Psicóloga, ya que nos consta su solvencia profesional y su compromiso con la función. Recordemos que allí la profesional sugiere que la menor realice un tratamiento psicológico para la tramitación psíquica de hechos de su historia que aún se encuentran sin elaborar. Por lo que se ordena que se realice dicho tratamiento a la menor (...)

11 El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fue ratificado por El Salvador a través de Decreto Legislativo N°. 721, publicado en el Diario Oficial N°. 108, Tomo N°. 391, de fecha 10 de junio de 2011.-

Se Resuelve:

- I) *Admitir el recurso incoado por la madre de la menor M. de los M., y hacer lugar al pedido de reemplazo de su apellido paterno ("B.") por el materno ("R."), librándose desde la instancia de origen los oficios, testimonios y notificaciones que resulten necesarios para efectivizar dicha medida¹²;*
- II) *Encomendar a la madre de la menor la recomendación vertida en el dictamen pericial, donde se sugiere que la menor realice un tratamiento psicológico para la tramitación psíquica de hechos de su historia que aún se encuentran sin elaborar."*

IV. Consideraciones sobre la reforma a la Ley del Nombre de la Persona Natural.

Se recomienda que si se llegase a dar una futura reforma a la Ley del Nombre, debe establecerse una parte procesal que vaya dirigida a esta pretensión de la eliminación del apellido siempre y cuando medien justos motivos.

Debe tomarse muy en cuenta el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente a la hora de que un juez o magistrados tomen la decisión de dar lugar a la eliminación del apellido paterno biológico.

También como requisito para la procedencia de la pretensión debe haberse tramitado un proceso judicial para la pérdida de la autoridad parental, teniendo así una sentencia estimatoria, es admisible posteriormente la pretensión de la eliminación del apellido.

Hacer ver también que se debe ser flexible en este caso, puesto que también hay situaciones en que un hijo que ha sido reconocido por su padre biológico, pero de igual manera no realizó actividades concernientes a cumplir obligaciones, derechos y deberes sobre este hijo y nunca haber estado presente, dicho hijo fue criado por otro hombre que es su padrastro, queriendo el menor eliminar el apellido de su padre biológico y obtener el apellido de su padrastro, sería procedente.

12 Debe entenderse que también se librarán oficios en nuestro caso al respectivo Registro del Estado Familiar, para la respectiva marginación de la Partida de Nacimiento en relación a eliminar el apellido paterno.

Conclusiones.

A partir de lo expuesto y del caso presentado en la legislación argentina, se puede concluir que se encuentran elementos suficientes que reflejan el interés superior de la niña, niño y adolescente para dar a lugar a la eliminación del apellido paterno en la legislación salvadoreña, por producir daños psicológicos a los menores que sufren abandono por parte de sus progenitores y aun así, poseen el apellido paterno que los identifica con el mismo.

Así también, traigo a relación el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica) que establece:

*“Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres **o el de uno de ellos**. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.”*

Y por última vez cito lo expresado en la sentencia definitiva emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ref.: 45-2012 que dice:

*“El legislador puede considerar los supuestos en que los descendientes de una familia, por razones justificadas y particulares, que no estén dirigidas a evadir responsabilidades jurídicas o a entorpecer el cumplimiento de atribuciones de las entidades públicas, prefieran el apellido materno como elemento de su identidad personal. En tal sentido, en las discusiones constituyentes de 1983 se reconoció **la posibilidad** de que la ley secundaria “regule el nombre y que los apellidos puedan ser utilizados, a discreción de la persona que va a usarlo, si quiere utilizar los dos, si quiere utilizar solo uno, si los quiere utilizar invertidos, y en esa forma se evitaría esa serie de problemas” refiriéndose a los usos del apellido familiar.”*

De modo que, la Sala deja abierta la posibilidad a la eliminación del apellido paterno, siempre y cuando sea regulado en la ley secundaria, agregando a esto la protección del interés superior del niño o niña y adolescentes, que sufran abandono por sus progenitores y que puedan optar por suprimir de su

nombre el apellido paterno y resguardarlos de futuros daños psicológicos por ser identificados por el apellido de una persona que nunca conocieron.

Si bien es cierto, el presente estudio a girando en torno a los menores de edad, esto no quiere decir que los mayores de edad que tengan el deseo de la eliminación del apellido de su padre biológico, no puedan hacerlo.

Por último pero no menos importante, es hacer mención del divorcio, ¿Es necesario que medie un divorcio previo entre los padres biológicos del hijo para que proceda la eliminación del apellido de uno de ellos en el nombre del menor?

A mi parecer no es necesario un divorcio previo, basta con que se realice en primer lugar la impugnación a la autoridad parental, dada ha lugar dicha pretensión, es procedente la eliminación del apellido ya sea materno o paterno. Este tema deja abierto la posibilidad del debate para futuras investigaciones.