

DERECHO A LA IDENTIDAD, FILIACIÓN Y APELLIDOS. PERSPECTIVA DESDE LOS  
DERECHOS DE LA INFANCIA Y DE LA MUJER EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS  
CHILENO Y COLOMBIANO\*

Right to Identity, Filiation and Surnames. Perspective from the Rights of  
Children and Women in the Chilean and Colombian Legal Systems

ROMMY ÁLVAREZ\*\*

*Universidad de Valparaíso*

NATALIA RUEDA\*\*\*

*Universidad Externado de Colombia*

RESUMEN

Este trabajo analiza las reglas de determinación del orden de los apellidos en Chile y Colombia, a la luz del derecho a la identidad y la filiación y propone claves de lectura transversales como la igualdad y la exigencia de no discriminación. Se analiza el derecho español, cuya regulación ofrece elementos ilustrativos para eventuales reformas internas.

PALABRAS CLAVE

Identidad personal, apellidos, igualdad.

ABSTRACT

This paper analyzes the rules for determining the order of surnames in Chile and Colombia, in relation to the right to identity and filiation. It suggests cross-sectional keys as equality and the requirement of non-discrimination. It explores the Spanish law because it offers elements that may be illustrative of eventual legal reforms.

KEYWORDS

Personal identity, surnames, equality.

## 1. Introducción

La identidad, centro desde el cual gravita el desarrollo de la personalidad, sustentado en la dignidad y libertad de las personas, comienza a ser objeto de reflexión sistemática en diversas disciplinas desde la segunda mitad del siglo XX, cuestión que, por cierto, trasciende a la esfera del Derecho y adquiere protagonismo con el reconocimiento de los derechos esenciales inherentes a las personas y la búsqueda de las respuestas que desde el Estado, a través del ordenamiento jurídico, deben ser proporcionadas en una de las labores que lo fundamentan,

---

\* Trabajo desarrollado por la coautora Rommy Álvarez en el marco del proyecto ANID, Chile, Fondecyt de Iniciación N° 11200066 "Nuevo paradigma de la filiación en Chile: Hacia una integración de la voluntad procreacional y la socio-afectividad en perspectiva de infancia" del que es investigadora responsable.

\*\* Doctora en Derecho y Máster en Derecho de Familia por la Universidad Autónoma de Barcelona, España. Magíster en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Profesora adjunta e investigadora de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: rommy.alvarez@uv.cl. orcid id: <https://orcid.org/0000-0002-0447-6394>.

\*\*\* Doctora en Ciencias Jurídicas con énfasis en Derecho Privado por la Università di Pisa, Italia. Docente investigadora de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Correo electrónico: natalia.rueda@uexternado.edu.co. orcid id: <https://orcid.org/0000-0002-0008-1897>.

propiciar el libre y satisfactorio desarrollo de los individuos dentro de la sociedad, partiendo desde su núcleo más básico, la familia -en las variadas formas en que hoy se conforma- construyendo un sistema jurídico basado en la persona, actualizando el brocardo latino *hominum causa, omne ius constitutum est*.

La psicología ha precisado la necesidad fundamental del ser humano de ser consciente de sí mismo como ser único en una permanente evolución que conjuga su pasado, presente y su proyección futura, comprensión que trasciende al individuo pues, la configuración de la identidad encuentra también su sustrato en el grupo que la persona integra y en el que se desarrolla, en una constante interacción, lo que ha llevado a señalar que “[E]sto que conocemos como identidad, se construye evolutivamente en tensión dinámica entre las características centrales de la persona, que la constituyen como ser único, y la influencia del contexto relacional y social, de la mirada que, desde muy temprano, los otros han depositado sobre ella”<sup>1</sup>.

En este contexto, la doctrina distingue las dos esferas o dimensiones que conforman la identidad personal: estática y dinámica<sup>2</sup>, en las cuales desde el Derecho merecen ser efectuados variados reconocimientos, precisiones y, también, proyecciones, una de las cuales se concreta en la materia a que abocamos el presente trabajo. En efecto, la identidad “en su fase estática, se conforma por los signos distintivos de la persona, por regla general, invariables y, los primeros visibles desde el mundo exterior; y, en su sentido dinámico, queda configurada por el patrimonio ideológico-cultural de la personalidad, cambiante, y modificable por las vivencias experimentadas a lo largo de la vida”<sup>3</sup>. En la configuración de la identidad de la persona concurren de una parte, la conciencia que cada persona tiene de sí misma como distinta al resto, atendidos sus propios caracteres, cualidades y sentimientos; y, de otra, el modo y manera que permite a los demás reconocer esa individualidad, lo que queda referido en la identificación de la persona en abstracto<sup>4</sup>.

Teniendo en cuenta estos aspectos, es relevante mencionar una clave de lectura que nos parece esencial para una mejor comprensión de este problema y que, por lo mismo, es transversal a las reflexiones que aquí se plantean: el adultocentrismo como paradigma y sistema de dominio. Dicha transversalidad radica en que la edad ha sido un dato relevante para, de la mano del patriarcado y de los modos de producción en cada momento histórico, atribuir características intrínsecas que contribuyen a la jerarquización arbitraria de la sociedad. En virtud de esta lectura, tanto en un nivel material como simbólico, nuestras sociedades y sus ordenamientos jurídicos se han configurado de manera asimétrica en función de la naturalización de comportamientos y propiedades a determinados sujetos en función del género, la capacidad, el nivel de riqueza, la raza, la nacionalidad, por mencionar sólo algunos<sup>5</sup>. Este fenómeno está intrínsecamente relacionado con la discriminación, pues conduce a la reproducción y reforzamiento de estereotipos, por lo que su estudio en clave de interseccionalidad<sup>6</sup> contribuye a una mejor comprensión de las relaciones sociales y a poner en evidencia patrones socioculturales de dominación que también se reflejan en el derecho. Sin embargo, quedarnos en estas categorías impide ver, ya no en abstracto, el efecto de dichos patrones en la infancia, que termina invisibilizada (diluida) en esas otras categorías.

Así las cosas, este trabajo se enmarca en esa preocupación por analizar el fenómeno de la identidad personal con una mayor detención, en consideración a la parcialidad que genera ese deseo irrefrenable de proteger y tutelar a la infancia únicamente a partir de una lectura adultocéntrica, en la que el derecho establece límites de acceso a ciertas capacidades en función de la edad, pero también gracias a la cual se reproducen imaginarios sobre lo adulto y sobre la

<sup>1</sup> ADROHER Y BERASTEGUI (2000), pp. 255-256.

<sup>2</sup> Ver FERNÁNDEZ (1992), pp. 55 y 113-114; JUNYENT BAS DE SANDOVAL (2016), pp. 32 y ss.; GÓMEZ (2007), p. 94; GETE-ALONSO (2017a).

<sup>3</sup> ÁLVAREZ (2019), p. 140.

<sup>4</sup> GETE-ALONSO (2017a), p. 663.

<sup>5</sup> DUARTE (2015), pp. 88 y ss.

<sup>6</sup> La interseccionalidad ha sido propuesta en las ciencias sociales y humanas ya de tiempo atrás; sin embargo, el derecho aún no ha incorporado de manera decidida los enfoques diferenciales y la interseccionalidad, para profundizar en esto, son de ineludible consulta, entre otras, CRENSHAW (1991); HANCOCK (2016); HANKIVSKY Y JORDAN-ZACHERY (2019).

satisfacción de los intereses de los progenitores como lo valioso y central. Esto es especialmente importante en relación con la identidad, pues es claro que, no obstante sus características, en su determinación juegan un rol preponderante los progenitores, por lo que es esencial que se tenga especialmente en cuenta sus efectos en el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

En síntesis, al orden jurídico corresponden relevantes funciones en la materia: garantizar los diversos aspectos de la identidad personal y los espacios de libertad necesarios para que cada individuo pueda desarrollar plenamente su personalidad “en armonía con la libertad de los demás y el interés social”<sup>7</sup>; y, reconocer un “interés jurídicamente protegido a la afirmación social de [la] propia verdad, y a que no sean alterados los elementos integrantes de [la] identidad, como derecho fundamental de la persona”<sup>8</sup>.

De entre los elementos que sirven a la configuración de la identidad personal, el apellido juega un rol fundamental en la identificación de la persona y en cómo ésta desenvuelve su vida en sociedad, integrando la faz estática del derecho a la identidad, pero su alcance no se agota allí, pues tiene también trascendencia en su esfera dinámica atendida la dimensión relacional que alcanza al incardinarse con el grupo familiar de que se es miembro y las experiencias adquiridas en ese contexto.

La de los apellidos es así una materia que requiere atención, no tan sólo en sus aspectos de organización y registro por parte de la autoridad estatal sino también en su desarrollo como parte integrante de un derecho inherente a las personas en cuya configuración pueden reproducirse imaginarios fundados en estereotipos de género que riñen con la igualdad material y que constituyen un caldo de cultivo de socialización de identidades heteronormativas<sup>9</sup>. Perspectiva, esta última, a la abocaremos el presente trabajo revisando el tratamiento jurídico actualmente vigente en dos realidades latinoamericanas, las de Chile y Colombia, a la que aportaremos el análisis de la evolución normativa en el derecho español, que nos resulta de interés en el tratamiento de la atribución de los apellidos y su orden, con el propósito de contribuir en la vertebración de reconocimientos jurídicos que consideramos pendientes en la materia.

## 2. El derecho a la identidad personal y su reconocimiento

Entre las funciones que corresponden a los ordenamientos jurídicos en torno a la protección y respeto a la identidad personal y sus componentes, quizás la más básica comience por la consideración del derecho a la identidad como una prerrogativa inherente a las personas y su consagración, tanto a nivel interno en las cartas fundamentales de los Estados, como a nivel supranacional en instrumentos internacionales de derechos humanos.

La actual Constitución de la República de Chile<sup>10</sup> no cuenta con una norma expresa que contemple el derecho a la identidad, sin embargo y como lo ha concluido el Tribunal Constitucional chileno<sup>11</sup>, su existencia se comprende y emana de la dignidad humana, consagrada en su art. 1º, correspondiendo a los denominados en doctrina como derechos constitucionales implícitos. En el plano legal, el derecho a la identidad como prerrogativa de la niñez y adolescencia ha sido incorporado en el Art. 26 de la Ley N° 21.430 de 2022. Por su parte, en el sistema jurídico colombiano existe un relativo mayor desarrollo normativo, a partir de la regulación sobre el registro civil, en virtud del cual “toda persona tiene derecho a su individualidad, y por consiguiente, al nombre que por ley le corresponde”<sup>12</sup>, sin que puedan

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ (1992), p. 11.

<sup>8</sup> HERNÁNDEZ (2005), p. 25.

<sup>9</sup> Este es el fundamento esencial de la Sentencia C-519 de 2019, Corte constitucional de Colombia para declarar inconstitucional la norma que ordenaba *siempre* registrar el apellido del padre seguido del de la madre. Esta decisión se analizará más adelante. En doctrina ver GETE-ALONSO (2017b); SOLÉ (2017).

<sup>10</sup> En etapa inicial el proceso de redacción de nueva constitución.

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional, Rol N° 3364-17-INA, de 14 de septiembre de 2017; Tribunal Constitucional, Rol N° 2955-16-INA, de 28 de julio de 2016.

<sup>12</sup> Art. 3 Decreto 1260 de 1970. El mismo decreto hace referencia, quizá no muy precisa, a la identidad cuando ordena que la inscripción del registro civil deberá contener, entre otros, “el nombre completo y el domicilio de los comparecientes, su identidad” (art. 21), la

confundirse el nombre y la identidad. Sin embargo, a nivel constitucional tampoco existe una norma expresa que reconozca el derecho a la identidad, de esta se habla para hacer referencia a la “identidad nacional” (arts. 70 y 72) y a la “cultural” (arts. 55 [transitorio], 68 y 310) como bienes jurídicos dignos de reconocimiento y protección; mientras que, la identidad personal se menciona sólo respecto de las funciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil (arts. 120 y 266). No obstante, sí se consagran los derechos fundamentales al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 15) y el de niñas y niños al nombre y a la nacionalidad (art. 44). Por su parte, el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) sí consagra el derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes, en virtud del cual “tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley” (art. 25)<sup>13</sup>. La jurisprudencia de la Corte constitucional ha reiterado dichas consideraciones haciendo referencia a su relación intrínseca con la dignidad humana y la individualidad como premisas para el libre desarrollo de la personalidad<sup>14</sup>; pero también a su importancia en materia de registro civil y personalidad jurídica<sup>15</sup>; y, en materia de infancia, al nombre y la identidad de niñas y niños como una garantía constitucional que no puede someterse a trámites o desarrollos legales<sup>16</sup>.

En el plano internacional, encontramos reconocimientos relativos al derecho a la identidad o a algunos de sus componentes esenciales en diversos Tratados Internacionales de derechos humanos, con especial trascendencia en los ordenamientos jurídicos nacionales pues conforme las disposiciones constitucionales de cada Estado<sup>17</sup>, una vez ratificados pasan a formar el bloque de convencionalidad integrante del ordenamiento jurídico interno con aplicación directa, entre estos, la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24.2) que entre sus disposiciones consagran el derecho al nombre y a ser inscrito después del nacimiento; y, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 8)<sup>18</sup> que, aunque referido al respeto a la vida privada y familiar, en la interpretación que de su sentido y alcance ha realizado el TEDH, ha considerado comprendido dentro de él el derecho a la identidad. Sin embargo, es la Convención Internacional de los Derechos del Niño la que lo contiene expresamente en su art. 8º, el que en conjunto con la disposición contenida en su art. 7º, mencionan sus componentes más relevantes: la nacionalidad, el nombre -en que entendemos también integrados los apellidos- y las relaciones familiares.

En el sentido indicado, se ha pronunciado ya sostenidamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, v.gr. en el caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 09 de marzo de 2018, párrafo 359<sup>19</sup>, estableciendo que: “el derecho a la

---

identidad de las personas también se tendrá que indicar, por orden de este decreto, en la manifestación de ánimo de avecindamiento (art. 25); así como en relación con la información que se debe remitir en caso de que se produzcan providencias que afecten la capacidad de las personas, pues de ellas se debe indicar su identidad (art. 23). Esta norma, sin embargo, aunque no fue derogada de manera expresa por la Ley 1996 de 2019, debe entenderse derogada tácitamente, toda vez que, en virtud de esta ley, en Colombia todas las personas gozan de capacidad legal plena, con la única excepción de las niñas y niños (menores de 12 años) y, de manera relativa, las y los adolescentes.

<sup>13</sup> Por vía de interpretación sistemática es un derecho fundamental pues las normas de este código son de orden público irrenunciables y preferentes. Además, el artículo 44 de la Constitución establece como fundamentales “los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”.

<sup>14</sup> Sentencias T-090 de 1995, T-277 de 2002, T-1033 de 2008, T-077 de 2016 y C-519 de 2019.

<sup>15</sup> Sentencias T-090 de 1995, T-963 de 2001, T-678 de 2012, T-623 de 2014, C-114 de 2017 y C-519 de 2019.

<sup>16</sup> Sentencias SU-696 de 2015 y T-196 de 2016, ambas relevantes para este trabajo, pues en ambos casos se permitió a la pareja escoger el orden de los apellidos, con la particularidad de que la primera sentencia, por ser de unificación, tuvo efectos *inter communis* y ordenó a la Registraduría Nacional del Estado Civil implementar cambios en el registro civil que permitieran a las parejas homoparentales hacer efectivo el derecho a escoger el orden de los apellidos. Con estas sentencias se introdujo una discriminación en contra de las parejas heterosexuales, luego reconocida en la sentencia C-519 de 2019, pues la posibilidad de escoger el orden de los apellidos se estableció por el hecho de que en ambos casos se trataba de parejas de personas homosexuales, en la primera dos hombres y en la segunda dos mujeres.

<sup>17</sup> Art. 5º Constitución Política de la República de Chile; Art. 93 Constitución Política de Colombia.

<sup>18</sup> Véase, Tribunal Europeo de Derecho Humanos, *Bensaid vs Reino Unido*, sentencia 44599/1998, de fecha 06 de febrero de 2001, apartado 47.

<sup>19</sup> En el mismo sentido, con anterioridad, *Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones, de fecha 24 de febrero de 2011, apartado 122; y, *Fornerón e Hija vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas, de fecha 27 de abril de 2012, apartado 123.

identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad es un derecho que comprende varios elementos, entre ellos y sin ánimo de exhaustividad, la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares. Si bien la Convención Americana no se refiere de manera particular al derecho a la identidad bajo ese nombre expresamente, incluye sin embargo otros derechos que lo componen. Al respecto la Corte recuerda que la Convención Americana protege estos elementos como derechos en sí mismos”.

### 3. Apellidos y filiación. Elementos incardinados en la identidad personal

El nombre de las personas entendido en un sentido amplio, comprendiendo al nombre propio y los apellidos, constituye un elemento de la personalidad de los individuos de la especie humana en el que podemos apreciar diversas dimensiones que “afectan tanto a cómo la persona se reconoce a sí misma, cuanto a cómo se individualiza en la sociedad [...]”<sup>20</sup>. Considerado un atributo de la personalidad, en tanto componente esencial “necesariamente vinculado a toda persona e indispensable para el desenvolvimiento de ella como sujeto de derechos”<sup>21</sup>, sustenta una facultad a la que el ordenamiento jurídico debe protección en razón de la dignidad humana<sup>22</sup>, reconociéndose así el derecho al nombre como un derecho de la personalidad<sup>23</sup> con el que se busca cautelar la integridad e inviolabilidad de la persona<sup>24</sup>. Condición que lo hace merecedor, por tanto, de protección constitucional, pudiendo hacerse valer “contra los poderes públicos del Estado que pretendan avasallarlos, y no sólo contra los particulares que intenten desconocerlos a otros particulares”<sup>25</sup>. Sin embargo, este derecho primordial no goza de una consagración expresa en el actual texto constitucional chileno, no se encuentra dentro del catálogo de derechos fundamentales señalados por el art. 19 de la actual Constitución y, por tanto, no está comprendido dentro de las garantías constitucionales que, ante su privación, perturbación o amenaza por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, cuenta con tutela reforzada mediante el recurso de protección, conforme el art. 20 de la carta fundamental. No obstante, el derecho al nombre puede considerarse como un derecho constitucional implícito emanado de la dignidad humana (art. 1°), que encuentra además consagración en el orden internacional, como hemos mencionado, en el art. 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>26</sup>; en el art. 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>27</sup>; y, en el Art. 7.1. de la Convención Internacional de los Derechos del Niño<sup>28</sup>, siendo en consecuencia merecedor de garantía y tutela por parte del ordenamiento jurídico, particularmente frente a su perturbación y a los daños que pudieran ocasionarse a su respecto.

En Colombia, el nombre comprende “el nombre, los apellidos, y en su caso, el seudónimo” (art. 3º Dcto. 1260/1970) y goza de protección frente al uso indebido por parte de un tercero, en virtud de lo cual es posible exigir judicialmente que “cese la perturbación y se le dé seguridad contra un temor fundado”, pero además también la indemnización del daño moral y de aquellos daños “a los bienes de su [la] personalidad” (art. 4º, *ibid.*). Esta acción incluso puede proponerla quien tenga un interés legítimo por motivos familiares. Adicionalmente, en virtud de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la consideración del carácter fundamental a la

<sup>20</sup> ÁLVAREZ Y GARCÍA (2013), p. 471.

<sup>21</sup> VODANOVIC (2006), p. 223.

<sup>22</sup> Véase, CORRAL (2018), pp. 351, 352, 362.

<sup>23</sup> “Llámanse derechos primordiales o de la personalidad los que tienen por fin defender intereses humanos ligados a la esencia de la personalidad. También se dice que son aquellos derechos que toda persona física, en la calidad de sujeto jurídico, lleva inseparablemente desde su origen y que no tienen otro presupuesto que la existencia de la persona”, VODANOVIC (2006), p. 257.

<sup>24</sup> Véase, GARCÍA (2013), p. 598.

<sup>25</sup> VODANOVIC (2006), p. 258.

<sup>26</sup> Art. 24.2. “todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”.

<sup>27</sup> Art. 18 “Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

<sup>28</sup> Art. 7.1. “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

personalidad jurídica, hipotéticamente sería posible concebir la reclamación de la indemnización bajo la tipología de lesión a derechos constitucional y convencionalmente protegidos<sup>29</sup>; o, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia, como daño a los bienes jurídicos de especial protección constitucional<sup>30</sup>. Esto en vía hipotética, pues se trata de una tipología de daño que suscita gran controversia y genera muchas dudas en relación con la posible violación del principio general de reparación integral<sup>31</sup>.

Ahora bien, conforme el análisis efectuado en doctrina, el derecho al nombre en tanto derecho de la personalidad directamente relacionado con la dignidad y el estado civil es un derecho absoluto, no comerciable, uno e indivisible, imprescriptible, irrenunciable y, por lo general, inmutable; que cumple una trascendente función en la vida personal y social, sosteniéndose así que, “[D]esde una perspectiva tradicional quizá pueda decirse que la dimensión más evidente del nombre de las personas físicas haya sido la identificativa de la persona dentro de la sociedad [...]. Se trata de una institución destinada a garantizar la correcta y estable identificación del sujeto, aunque no sea la única”<sup>32</sup>. Cuestión que en los diversos ordenamientos jurídicos se refleja en la indisponibilidad del nombre, cuya modificación se limita sólo a aquellos excepcionales casos determinados en la normativa civil; y, en la articulación de un sistema registral, a cargo de las instituciones de registro civil, en que los apellidos son atribuidos esencialmente acorde con la filiación determinada, como efecto de su establecimiento conforme la ley.

En una materia que excede al ámbito interno de los Estados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos abordando en específico el derecho al nombre, se ha pronunciado a su respecto en el caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, ya referido anteriormente, señalando que: “[E]l derecho al nombre, consagrado de forma autónoma en el artículo 18 de la Convención, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona. El nombre como atributo de la personalidad, constituye una expresión de la individualidad y tiene por finalidad afirmar la identidad de una persona ante la sociedad y en las actuaciones frente al Estado. Con él se busca lograr que cada persona posea un signo distintivo y singular frente a los demás, con el cual pueda identificarse y reconocerse como tal. Se trata de un derecho fundamental inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia. Además, el nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de una familia”<sup>33</sup>.

De lo expuesto, podemos constatar una doble trascendencia atribuible al nombre y apellidos: pública, en tanto impone a la persona el deber de identificarse con arreglo al nombre legal; y, privada, ya que es a través de éstos que proyecta socialmente su personalidad. De ahí que se concluya que el sistema de identificación obedece, sobre todo, a un interés público y que las normas que lo regulan sean de orden público<sup>34</sup>, correspondiendo a los sistemas normativos internos de cada Estado su regulación. Dentro de éstos, las reglas relativas a la filiación y sus efectos inciden directamente en la materia determinando la imposición de los apellidos, de ahí que cualquier modificación que ella experimente generará una alteración en los apellidos. En este sentido, y como lo afirman Gete-Alonso y Solé, “[...] la filiación es una cualidad muy importante de toda persona, a la que no se puede sustraer, no sólo porque todo humano deriva de alguien [...], sino porque interviene decisivamente en la identificación de la persona”<sup>35</sup>.

---

<sup>29</sup> Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, rad. 32988 que define esta tipología como “aquel daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas. Sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos constitucionales y convencionales las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico”.

<sup>30</sup> Sentencia del 5 de agosto de 2014, ref. SC 10297-2014, en ella afirmó que esta tipología consiste en la “lesión de un derecho inherente al ser humano, que el ordenamiento jurídico debe hacer respetar por constituir una manifestación de su dignidad y de su propia esfera individual”.

<sup>31</sup> Véase además de la jurisprudencia ya señalada, DURÁN (2016) y SANTOFIMIO (2017).

<sup>32</sup> ÁLVAREZ Y GARCÍA (2013), p. 474.

<sup>33</sup> Apartado 360.

<sup>34</sup> Véase, BERROCAL (2017), p. 939.

<sup>35</sup> GETE-ALONSO Y SOLÉ (2013), p. 308.

Derecho a la identidad, filiación y apellidos se configuran decisivamente entrelazados<sup>36</sup>. En efecto, la transmisión del apellido entre padres y madres e hijos como efecto de la filiación jurídicamente determinada nos sitúa en el ámbito de las relaciones de familia, grupo referente y primer formador de experiencias constitutivas del desarrollo de la identidad de toda persona.

Respecto las posibles mutaciones aludidas, preciso es plantearnos frente a las consecuencias que de ello pueden derivar, particularmente, si éstas inciden en una persona en desarrollo, un niño, niña o adolescente que ve alterada su propia percepción y la que su grupo tiene de él o ella, como resultado inmediato de una actuación que puede no provenir de su iniciativa y, en la que no han sido considerados su interés prevalente y su derecho a la identidad. Así como lo ha sostenido la CIDH “[...] la identidad si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez”<sup>37</sup>. Esta preocupación fundamental también ha sido considerada por el tribunal constitucional chileno<sup>38</sup>, precisamente en materia de apellidos, al señalar “[P]or eso, es que todo ser humano desde que nace tiene derecho al nombre patronímico que, en lo posible, responda a su origen biológico, para que todo niño sepa la familia a la que pertenece y conocer la historia de sus antepasados”. Continúa la reflexión destacando la importancia que la identidad adquiere en el marco de la cuestión filiatoria y su especial impacto en la niñez y adolescencia “población que puede aumentar su grado de vulnerabilidad cuando carece de las garantías para el ejercicio del referido derecho”.

Así también lo ha entendido la Corte constitucional colombiana cuando afirma el rango constitucional del derecho a la personalidad jurídica de niñas y niños, así como de los atributos que la caracterizan (incluido el nombre y los apellidos que den cuenta de la filiación y el parentesco). La supremacía constitucional hace que su garantía y reconocimiento no puedan someterse a restricciones de tipo procesal o puramente formal<sup>39</sup>.

Sin embargo, mas allá del vínculo biológico, la identidad personal también se construye en base a las experiencias adquiridas en el contexto familiar que aportan en su definición, dimensión dinámica que corresponde integrar a efectos de dotar de efectividad al derecho a la identidad. Reconocimiento que, por ejemplo, podemos apreciar en la consideración de los vínculos paterno y materno filiales de facto a través de la institución de la posesión notoria del estado civil de hijo, sustentada en los elementos de nombre, trato y fama que, en el caso chileno, acreditada que sea, prefiere a la filiación biológica<sup>40</sup>. Es el elemento del nombre y, dentro de éste el apellido, unido a la experiencia de ser tratado como miembro de esa familia los que definen a una persona identificándola con un grupo familiar, de ahí que en afirmación del

<sup>36</sup> Véase, ÁLVAREZ (2019), pp. 159-160.

<sup>37</sup> CIDH, *Fornerón e Hija vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas, de fecha 27 de abril de 2012, párrafo 123.

<sup>38</sup> Tribunal Constitucional, Rol Nº 3664-17-INA, de 14 de septiembre de 2017.

<sup>39</sup> Sentencias T-963 de 2001, T-1008 de 2002, T-329A de 2012, T-212 de 2013 y SU-696 de 2015. En esta última se reiteró que “el derecho a la personalidad jurídica no solo comprende la posibilidad que tienen los individuos de ingresar al tráfico jurídico sino que también incluye todas las características individuales asociadas a su condición de persona. En tal virtud, especialmente en el caso de los menores de edad, el registro civil se convierte en el instrumento necesario para concretar dicho derecho y el Estado debe remover todos los obstáculos, materiales y formales, para garantizar su protección y eficacia. En otras palabras, solo a través del reconocimiento expreso de la relación filial, se concreta el derecho que tiene toda persona a ser reconocido por el Estado. Si no se protege dicha relación, que solo se da en el marco de la familia, la persona queda expuesta a una situación gravosa que atenta contra sus derechos fundamentales”.

<sup>40</sup> El Art. 201 del código civil chileno, dispone: “La posesión notoria del estado civil de hijo, debidamente acreditada, preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico en caso de que haya contradicción entre una y otras.

Sin embargo, si hubiese graves razones que demuestren la inconveniencia para el hijo de aplicar la regla anterior, prevalecerán las pruebas de carácter biológico”.

En Colombia la cuestión es relativamente menos clara, pues la legislación que introdujo la obligatoriedad de la práctica de las pruebas de ADN dentro de los procesos para establecer la maternidad y paternidad (ley 721 de 2001) no derogó las presunciones relativas a la posesión notoria del estado civil de hijo, sustentada en los mismos elementos ya anotados. Esta circunstancia se ha entendido de dos maneras contradictorias en la jurisprudencia, la tendencia de la Corte Suprema de Justicia, según la cual se debe preferir la filiación biológica, y la interpretación de la Corte Constitucional que excluye que exista una suerte de tarifa legal, por lo cual concibe posible admitir otros medios de prueba. *Cfr.* Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil, Expediente 6188, del 10 de Marzo de 2000 y Corte Constitucional, Sentencia C-476 de 2005. VALENCIA CANO (2011) afirma que en la praxis se termina dando prelación a la filiación genética, por lo que la presunción que genera la posesión notoria estaría desueta. Esta conclusión, fundada en un análisis práctico, no excluye que, en todo caso, frente a una hipótesis de posesión notoria debidamente acreditada se debe preferir esta, en aplicación de los arts. 397 y ss. del código civil colombiano y de los arts. 6 y 7 de la Ley 45 de 1936. Además constituye una interpretación sistemática y convencionalmente orientada. Esta consideración parece abrirse paso con la sentencia SC1171-2022 de la Sala de casación civil, del 8 de abril de 2022, que admite la prevalencia de la paternidad social frente a la biológica al declarar la configuración de la posesión notoria del estado civil de hijo extramatrimonial.

derecho a la identidad de esa persona se busque otorgarle trascendencia jurídica, como ha sido resuelto por la jurisprudencia chilena<sup>41</sup>.

#### 4. La atribución de los apellidos en los sistemas jurídicos de Chile y Colombia

El sistema jurídico chileno no cuenta con una disposición que incardine en forma expresa la atribución de los apellidos como efecto de la filiación, como sí podemos encontrar en otros ordenamientos como el español, que en la exposición de motivos de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, declara que “el nombre y apellidos se configura como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento”, y que en su art. 49.2, dispone que “la filiación determina los apellidos”. Sin embargo, hemos de advertir que en Chile con la reforma operada por la Ley N° 21.334<sup>42</sup>, sobre determinación del orden de los apellidos por acuerdo de los padres, modificada por la Ley N° 21.400, el nuevo Art. 58 ter inc. 1° del Código Civil proclama la transmisión de los apellidos de los progenitores a sus hijos, lo que corresponde a uno de los efectos de la filiación jurídicamente determinada.

En el sistema chileno, con anterioridad, la materia que venimos revisando ni siquiera había sido objeto de reconocimiento propiamente en una ley, sino su muy limitado desarrollo emanaba del Reglamento Orgánico del Servicio de Registro Civil, DFL 2.128 del año 1930, el que en los inc. 2º y 3º de su art. 126, prescribía: “si el nacido es hijo legítimo, se le pondrá a continuación el apellido del padre y en seguida el de la madre. Si se tratare de hijo ilegítimo se le inscribirá con el apellido del padre o madre que hubiere pedido se deje constancia de su paternidad o maternidad, y si ambos lo hubieren solicitado, se procederá como en el caso del hijo legítimo”. La pretérita tipología de hijos -legítimos e ilegítimos-, superada por la modificación operada en el Código Civil chileno por la Ley N° 19.585 de 1998, que declara la igualdad de todos los hijos, además de otras reformas en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado chileno, ya era fundamento suficiente que evidenciaba la necesidad de su actualización, avanzando en un sistema comulgante con las prerrogativas y principios en materia de derechos humanos, de los que se mantenía al margen, lo que parcialmente se alcanza con la reciente Ley N° 21.334 ya mencionada.

La disposición antes transcrita contenida en el DFL 2.128, que entendemos tácitamente derogada trasuntaba de una parte, la tradicional hegemonía del apellido paterno, cuestión que de la mano de los principios de igualdad y no discriminación, reconocidos constitucionalmente<sup>43</sup> urgía de ser corregida; y de otra, probablemente atendida su data, la inexistente consideración al interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a participar y ser escuchado en un tema con incidencia fundamental en su identidad personal que, claramente adopta diversos ribetes a lo largo de su desarrollo, para los cuales la norma resultaba del todo insuficiente.

---

<sup>41</sup> Vgr. Corte Suprema, Rol N° 18.213-2019, sentencia de 05 de abril de 2021.

<sup>42</sup> El Art. 1° de la Ley N° 21.334 intercaló un nuevo párrafo 2 “Nombre de las personas”, en el Título I del Libro I del código civil (Arts. 58 bis y 58 ter). Publicada en el Diario Oficial el 14 de mayo de 2021, vigente desde el 11 de enero de 2022, habiéndose publicado en el Diario Oficial con fecha 10 de enero de 2022 el Decreto Supremo N° 105 de 13 de septiembre de 2021, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que Aprueba el Reglamento que regula las materias a que se refiere el Art. 6° de la Ley N° 21.334 (art. tercero transitorio Ley N° 21.334). Normativa reformada por el Art. 8° de la Ley N° 21.400 que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo, publicada en el Diario Oficial el 10 de diciembre de 2021, para reemplazar el art. 58 ter del código civil, contenido en el numeral 2 del art. 1° de la Ley N° 21.334. Modificación que ha comenzado a regir en la misma fecha de la norma modificada, por cuanto la publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo N° 149, de 21 de diciembre de 2021, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que modifica el Decreto Supremo N° 105 de 2021, fue efectuada también con fecha 10 de enero de 2022 (art. tercero transitorio Ley N° 21.400).

<sup>43</sup> La Constitución Política de la República de Chile, actualmente vigente dispone en su art. 1º: “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”; y la Constitución colombiana dispone en su art. 13 que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica” y ordena al Estado promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”. Adicionalmente, el art. 42 prescribe que “Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja...”.

Frente al primer rasgo enunciado, es menester considerar la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>44</sup>, y los compromisos asumidos por los Estados en orden a asegurar la igualdad entre hombres y mujeres en sus relaciones familiares, específicamente en virtud de su art. 16.1d) al señalar: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: [...] d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial”.

Una primera conclusión ya se nos imponía en relación con el ordenamiento jurídico chileno: la necesidad que la normativa interna se ajustara a los principios y valores declarados constitucionalmente y al orden internacional, ya que no obstante la aplicación que de ellos pudiera haberse venido efectuando a través del bloque de constitucionalidad y convencionalidad, su efectivo desarrollo corresponde al derecho civil interno en orden a incorporar los estándares mínimos en la materia con el objeto de propender al libre desarrollo de la personalidad de los miembros de su comunidad.

En relación con Colombia el panorama no es muy distinto, probablemente gracias a las raíces culturales, históricas y jurídicas comunes; sin embargo, desde 2019 y gracias al activismo característico de la Corte constitucional frente a la “inmovilidad” del legislador el debate por el orden de los apellidos encontró eco. En el plano internacional, para Colombia las fuentes de referencia son las ya mencionadas para el caso chileno; sin embargo, la normatividad nacional ha sido objeto de modificación y de debate en sede de control de constitucionalidad.

En el derecho interno, la norma de referencia es el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas (Decreto 1260 de 1970), cuyo artículo 53, en su redacción original, rezaba “en el registro de nacimiento se inscribirá como apellido del inscrito el del padre, si fuere legítimo, o hijo natural reconocido o con paternidad judicialmente declarada; en caso contrario, se le asignará el apellido de la madre”. Esta norma fue objeto de reforma, además de que se ajustó su interpretación por vía de la garantía de igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos, incluida en el código civil mediante la adición que hiciera el art. 1º de la Ley 29 de 1982 del art. 250 CC y según la cual “los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones”.

No obstante la aparente declaración de igualdad, es susceptible de crítica que una legislación civil pretenda mantener odiosas distinciones entre los hijos, consideración de difícil valoración en el momento de la reforma, pero no tanto en la actualidad. Sin embargo, pese a las múltiples demandas de inconstitucionalidad en contra de disposiciones del código civil por el uso de la expresión “legítimos” en relación con los ascendientes y descendientes<sup>45</sup>, existen aún normas, como el artículo apenas mencionado, que siguen vigentes. En todo caso, por vía de interpretación sistemática es posible afirmar que se trata de una distinción que ya no tiene eficacia y que resulta contraria a la Constitución Política.

Ahora bien, la reforma en virtud de la cual se modificó la redacción del art. 53 del Decreto 1260 de 1970, actualmente vigente, se dio mediante la Ley 54 de 1989. La redacción de entonces fue: “en el registro de nacimiento se inscribirán como apellidos del inscrito, el primero del padre *seguido del* primero de la madre, si fuere hijo legítimo o extramatrimonial reconocido o con paternidad judicialmente declarada; en caso contrario, se le asignarán los apellidos de la madre” (cursivas añadidas). Esta norma persistió en la odiosa distinción entre los hijos, pero además estableció la regla de que *siempre y en todo lugar* el apellido del padre tendría prevalencia

---

<sup>44</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1979, aprobada en Chile mediante Decreto N° 789, publicado en el Diario Oficial con fecha 09 de diciembre de 1989; y en Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

<sup>45</sup> La palabra “legítimos” fue declarada inexecutable en relación con el título XII. “De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos *legítimos*” y del art. 252 sobre derechos de otros ascendientes, mediante Sentencia C-451 de 2016; del art. 253 sobre crianza y educación de los hijos, mediante Sentencia C-1026 de 2004; del art. 260 sobre obligaciones de los abuelos, mediante Sentencia C-105 de 1994; y del art. 266 sobre cesación de los derechos por abandono, mediante Sentencia C-043 de 2018.

respecto del apellido de la madre. Esta redacción supuso la reproducción de una serie de estereotipos concebidos como naturales respecto de las distinciones y jerarquías entre hombres y mujeres; sin embargo, el poder discriminatorio de la norma no se detuvo allí, pues en virtud de la “ilegitimidad” del hijo se perpetuó el estigma que propiciaba la redacción original de la norma. No obstante el artículo sobreviviera intacto hasta 2019, no estuvo libre de controversias.

En 1991 se aprobó la Constitución Política, que consagró no sólo el derecho fundamental a la igualdad, sino que reiteró la igualdad entre los miembros de la pareja. En 1994, mediante sentencia C-152, la Corte constitucional declaró constitucional la regla del orden de los apellidos, con fundamento en que la reforma de 1989 pretendió evitar la discriminación que se generaba por la bastardía y ajustar el ordenamiento jurídico a los usos sociales mediante el uso de dos apellidos en vez de uno, pero sin que la ley pudiera contradecir una práctica ancestral. En aquella ocasión, la Corte fundó su análisis en aspectos como la certeza del nombre y del estado civil; el caos que generaría la posibilidad de que los particulares pudieran decidir el orden de los apellidos en la identificación de las personas, provocado porque hermanos de una misma familia tuvieran apellidos distintos; el hecho de que, en su criterio, *“el orden de los apellidos del hijo, nada significa en relación con sus derechos, ni con los de los padres. Es claro, en consecuencia, que el orden de los apellidos en la inscripción en el registro de nacimiento, nada tiene que ver con la igualdad de derechos y obligaciones. Tiene que existir un orden, y la ley lo ha determinado”* (destacado original).

Es claro que para entonces el principio de igualdad no había sido suficientemente decantado en relación con la perspectiva de género, tampoco se había puesto en entredicho el poder simbólico del lenguaje, así como el impacto de las decisiones judiciales de constitucionalidad en la concreción de la igualdad material. En esa ocasión, la Corte privilegió un enfoque puramente formal y de procedimiento.

Esto se mantuvo así hasta cuando por virtud de dos decisiones de tutela se generó una situación que los más conservadores tildarían de paradójica: en dos casos en los que parejas homoparentales pretendían el registro civil de sus respectivos hijos, la Corte ordenó el registro reconociendo la posibilidad de escoger el orden de los apellidos. En el primer caso, se trataba de una pareja de hombres que pretendía el registro de sus dos hijos, nacidos mediante gestación por sustitución adelantada en el exterior; allí, además de decretar el registro con la prerrogativa de poder escoger el orden de los apellidos, ordenó a la Registraduría del Estado Civil la implementación de “un nuevo formato de Registro Civil de Nacimiento en el que claramente se señale que en las casillas destinadas a identificar al *“padre”* y *“madre”* del menor de edad es admisible incorporar el nombre de dos hombres o dos mujeres, en el orden que voluntariamente señale la pareja para efectos de los apellidos legales de su hijo, si los mismos cumplen con los requisitos generales de ley para ser reconocidos como los padres o madres del niño”<sup>46</sup>. En el segundo caso, se trataba de una pareja de mujeres, una de las cuales se había sometido, también en el extranjero, a una técnica de reproducción heteróloga<sup>47</sup>.

La peculiaridad que se produjo con estas sentencias es que se estableció la prerrogativa de escoger el orden de los apellidos, en virtud de la protección del interés superior de las niñas y niños involucrados, de sus derechos a la identidad, a la personalidad jurídica, a la nacionalidad, a la filiación, a tener una familia; prerrogativa inadmisibles para las parejas heterosexuales. Así las cosas, las mujeres madres heterosexuales se veían doblemente discriminadas, respecto de los hombres y respecto de las parejas de personas homosexuales. En este sentido, es importante no perder de vista que la heterogeneidad del fenómeno familiar ha generado diversos avances en los ordenamientos jurídicos, nuevos planteamientos que requieren de respuestas que cautelen los derechos inherentes de las personas miembros de las familias y que propendan al fortalecimiento de éstas con independencia de su composición.

En el específico supuesto de hecho que acabamos de plantear, una situación para la que no había existido solución en Chile era la relativa a hijos e hijas de progenitores del mismo sexo

<sup>46</sup> Sentencia SU-696 de 2015. Véase *supra* nota 16.

<sup>47</sup> Sentencia T-196 de 2016.

-frecuentemente dos madres- respecto sus apellidos y el orden de éstos, situación que tampoco encontró respuesta en las reglas legales introducidas por la Ley N° 21.334. En este contexto las incipientes resoluciones judiciales de los tribunales chilenos dictadas en causas relativas a acciones de filiación<sup>48</sup>, o a rectificación de partida de nacimiento<sup>49</sup>, ordenaron la modificación de la partida de nacimiento incorporando el apellido del segundo madre o padre sin aludir al tema del orden de los apellidos. La reciente dictación de la Ley N° 21.400 que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>50</sup> incide en la cuestión planteada, reemplazando el art. 58 ter introducido en el Código Civil por el numeral 2 de la Ley N° 21.334, para aplicar la regla del acuerdo de los “progenitores” en torno al orden de los apellidos; y, para determinar como regla general la de mantener como primer apellido el del progenitor/a que quedó determinado al momento de la inscripción de nacimiento en el caso de una filiación sobrevenida. A este respecto, la Corte Suprema de Justicia en Colombia ha señalado que en estos casos el elemento relevante es la identidad, de manera que si el nombre ya se ha consolidado como parte de la identidad de la persona (niña o niño), la modificación del nombre, aunque haya prosperado la impugnación, es lesiva de los derechos de la niña o niño, por lo que es posible que se mantenga intacto<sup>51</sup>.

Volviendo a la cuestión del desequilibrio entre parejas heterosexuales y homoparentales, este “desapareció” con la sentencia C-519 de 2019, que declaró inexecutable la expresión “seguido del”, según la cual siempre que se registrara una niña o niño el nombre debía conformarse con el apellido del padre primero. Es de anotar que el efecto de la sentencia fue diferido hasta junio de 2022, fecha en la que habrían transcurrido dos legislaturas completas, para que el Congreso expida una legislación que permita la adaptación, bajo el entendido de que si “no expide la regulación de reemplazo dentro del término establecido [...], y mientras no lo haga, deberá entenderse que el padre y la madre de común acuerdo, podrán decidir el orden de los apellidos de sus hijos. Si no hay acuerdo entre los padres, se resolverá por sorteo realizado por la autoridad competente para asentar el registro civil”. Antes de dicha sentencia el Congreso intentó regular sin éxito el orden de los apellidos, pero todos los proyectos fueron archivados por distintos motivos<sup>52</sup>.

Las motivaciones de la Corte para suprimir la expresión controvertida se pueden resumir en que consideró que ella violaba el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres (art. 13 C.P.), a la igualdad de oportunidades para las mujeres (art. 43 C.P.) y el art. 2 de la CEDAW. La Corte reconoció que en este caso existía cosa juzgada formal, dado el pronunciamiento de 1994; sin embargo, enervó la cosa juzgada bajo la idea de la Constitución viviente, pues en el entretanto, se reconoció la existencia de una discriminación histórica basada en el género, que hace necesario que las leyes, sentencias y políticas públicas superen la aparente neutralidad que entraña un trato discriminatorio e impiden alcanzar la igualdad material. Ello exige, entonces, la aplicación del enfoque interseccional de género para eliminar estereotipos que contribuyen a la violencia y a la reproducción de imaginarios sobre las mujeres y la familia. Con fundamento en la profusa jurisprudencia constitucional que ordena la incorporación de la perspectiva de género como obligatoria en la adopción de decisiones judiciales, en la CEDAW, en las Recomendaciones del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (específicamente la Recomendación General n.º 25) y en la Convención Belem do Pará, la Corte encontró que “las

<sup>48</sup> 2º Tribunal de Familia de Santiago, Rol N° 10.028-2019, de 08 de junio de 2020.

<sup>49</sup> 7º Juzgado Civil de Santiago, Reservada, de fecha 05 de julio de 2017.

<sup>50</sup> Véase *supra* nota 42.

<sup>51</sup> Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC 16969-2017, de 19 de octubre de 2017.

<sup>52</sup> En la mayoría de los casos, se archivó por tránsito de legislatura, lo que resulta significativo porque da cuenta de que esta no ha sido una prioridad del legislador colombiano, estos son: Senado N° 41 de 2000; Cámara de Representantes N° 109 de 2000; Cámara de Representantes N° 186 de 2004 y Senado N° 214 de 2004; Cámara de Representantes N° 188 de 2004 (se acumuló con el N° 186); Senado N° 43 de 2008; Cámara de Representantes N° 162 de 2008; Cámara de Representantes N° 43 de 2009; Senado N° 71 de 2012 y Cámara de Representantes N° 314 de 2013; Cámara de Representantes N° 278 de 2018; Cámara de Representantes N° 293 de 2019 (acumulado con el N° 290 de 2019). Fue retirado por su autor: Cámara de Representantes N° 67 de 2002. Fueron archivados en debate: Cámara de Representantes N° 213 de 2004 archivado en primer debate, Cámara de Representantes N° 03 de 2005 archivado en primer debate. En fin, está el proyecto Cámara de Representantes N° 290 de 2019 y Senado N° 298 de 2020, que se convirtió en la ley 2129 de 2021.

costumbres relativas a la condición personal basadas en la identidad perpetúan la discriminación contra la mujer y la falta de libertad individual para elegir la aplicación u observancia de leyes y costumbres concretas agudiza esta discriminación”.

En ese entendido, la regla que impone la prioridad del apellido paterno en la configuración del nombre resulta, a la luz de una interpretación constitucionalmente orientada, irrazonable e innecesaria, además de que “se fundamenta en estereotipos y prejuicios del rol disminuido que deberían jugar las mujeres en la familia”. Según la Corte: “la familia es el primer espacio de socialización y de asimilación de las primeras reglas sociales y que a la mujer se le ha relegado en ese espacio privado, a partir de prejuicios culturales y con base en una supuesta disposición “natural” para el cuidado, y la crianza de los niños y niñas, que fijaron el papel predominante de los hombres al interior de la familia. Especialmente, y a efectos de esta decisión, cómo aquellos se trasladan a la familia y generan un espacio de dominación en los que se naturalizan como propios los privilegios de los hombres y se enervan los derechos desde lo femenino”.

Es de destacar que en esta sentencia la Corte constitucional afirmó que la eliminación de las barreras que obstaculizan la plena realización de la igualdad pasa necesariamente por juicios de constitucionalidad que no se funden en el aval a la tradición. Esto cobra sentido, pues justamente la tradición es la que ha servido de fundamento para la discriminación, con lo cual, apelar a la cultura y a las prácticas sociales termina por invisibilizar y perpetuar la desigualdad. Este cambio de posición no sólo introduce una nueva visión sobre la concreción de la igualdad material en las relaciones de familia, sino que establece una relación entre la identidad y la autonomía privada, en la medida en que comporta la afirmación de que el derecho a la identidad de niñas y niños se puede garantizar también en la medida en que se reconozcan ciertas libertades a sus progenitores, toda vez que la elección del orden de los apellidos estará mediada por un sentido de caracterización de la individualidad de ese sujeto, pero también de la familia. En esa medida, también comporta una superación de la heteronormatividad como regla general para la configuración de la identidad, lo que resulta valioso, pues se rompe con la lógica de que todas las personas deben corresponder y “encajar” en un modelo de sujeto que, justamente en virtud de la tradición, se adecúa a patrones estereotipados basados en jerarquías caprichosas.

En Chile, fundamentalmente basadas en la proscripción de discriminación contra la mujer y el principio de igualdad, a partir del año 2001 fueron planteadas sendas mociones parlamentarias que buscaban eliminar la hegemonía del apellido paterno. A saber, boletín n.º 2662-18, archivado en el año 2003; los refundidos boletines n.º 3810-18 y n.º 4149-18, ingresados a tramitación legislativa en los años 2005 y 2006, respectivamente; y, las iniciativas contenidas en los boletines n.º 10396-18 del año 2015; n.º 1746-07, ingresada con fecha 16 de mayo de 2018; y, n.º 11765-18, de fecha 29 de mayo de 2018.

De todos los proyectos enunciados, las iniciativas refundidas de 2005 y 2006 trascendieron en la dictación de la Ley N° 21.334 de 2021 que, modificando entre otros cuerpos legales el Código Civil y la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, radicó en el acuerdo de padres y madres el orden de atribución de los apellidos a sus hijos e hijas, estableciendo como regla legal subsidiaria la primacía del apellido paterno<sup>53</sup>. Ley que en su plazo de vigencia diferida fue objeto de reforma por la Ley N° 21.400 que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo, reemplazando la referida regla supletoria por la del sorteo. Así, desde la vigencia de esta última disposición<sup>54</sup>, el numeral 1 del art. 58 ter del Código Civil, en lo pertinente, dispone: “En caso de no manifestarse acuerdo al momento de inscribir al primero de los hijos comunes, se entenderá su voluntad de que el orden de los apellidos sea determinado mediante sorteo ante el Oficial del Registro Civil”, el que

---

<sup>53</sup> Artículo 58 ter código civil “El primer apellido de la madre y el primer apellido del padre se transmitirán a sus hijos, conforme el orden que, según los casos, se determine en aplicación de las reglas siguientes:

En la inscripción de nacimiento del primero de los hijos comunes, la madre y el padre determinarán, de común acuerdo, el orden de transmisión de sus respectivos primeros apellidos, que valdrá para todos sus hijos comunes. *En caso de no manifestarse acuerdo al momento de inscribir al primero de los hijos comunes, se entenderá su voluntad de que el primer apellido del padre anteceda al primer apellido de la madre en las partidas de nacimiento de todos sus hijos comunes*” (cursivas añadidas).

<sup>54</sup> Véase *supra* nota 42.

deberá efectuarse conforme las indicaciones contenidas en el Decreto Supremo N° 149 de 2021 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que modifica el Decreto Supremo N° 105 de 2021.

Las observaciones con anterioridad a la dictación y vigencia de la Ley N° 21.400 no se hicieron esperar incidiendo en similares críticas a la situación experimentada en la legislación española en su período intermedio, a la que más adelante nos referiremos pues, la regla legal subsidiaria adoptada transitoriamente en Chile ante el silencio o falta de acuerdo de los padres, perpetuaba la discriminación existente contra la mujer relativa a decidir sobre el orden de atribución de los apellidos a sus hijos en los mismos términos que los hombres. Como ya había señalado Novales, “[Un] ejemplo de proyección en el ámbito del Derecho Civil del principio constitucional de igualdad podría ser la modificación del régimen jurídico de los apellidos en Chile, en el sentido de dar igual intervención en la facultad de decidir acerca de este asunto al padre y a la madre, controlando, claro está la real intervención de la misma a estos efectos”<sup>55</sup>, objetivo al que no se daba cumplimiento ya que ante la inercia en la toma de decisiones mantenía el criterio tradicional de preeminencia patriarcal recogido como regla supletoria.

En relación con la situación de niñas y niños, de relevancia es mencionar que la nueva normativa que venimos comentando pasa en silencio la directriz del interés prevalente del hijo o hija, principio rector consagrado en el art. 3º de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en una decisión que incide directamente en su identificación y en su derecho esencial a la identidad, cuya intensidad puede estimarse como más tenue en el caso de un recién nacido, pero que adquiere la mayor relevancia en la ponderación de los efectos de una nueva filiación determinada en el transcurso de su vida. Para estos casos, la consideración de los otros principios centrales contenidos en la Convención, como el derecho del niño a ser escuchado y que su opinión sea tenida en cuenta en función de su edad y madurez<sup>56</sup>, también resultan de radical importancia. Valga recordar lo expuesto por el Comité de los Derechos del Niño que en su Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, respecto al alcance de ese interés superior, señala “[L]a plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana”<sup>57</sup>.

Respecto niños, niñas y adolescentes con determinación de filiación sobrevenida con posterioridad a su inscripción de nacimiento, la ley del año 2021 prescribe en el numeral 3 del nuevo art. 58 ter del Código Civil, reemplazado por el Art. 8º de la Ley N°21.400: “En la inscripción de nacimiento de un hijo cuya filiación al tiempo de la inscripción quede determinada sólo respecto de uno de los progenitores, se inscribirá al nacido con el respectivo primer apellido de dicho progenitor. En este caso, cuando con posterioridad obrare determinación de la filiación no determinada al tiempo de la inscripción de nacimiento, si hubiere otro u otros hijos comunes de dichos progenitores, se estará al orden de los apellidos fijado en la inscripción de nacimiento del primero de sus hijos comunes. Si, por el contrario, no hubiere más hijos comunes de dichos progenitores, el primer apellido del progenitor que quedó determinado al momento de la inscripción de nacimiento antecederá al otro apellido, a menos que, no habiendo el hijo alcanzado la mayoría de edad, los progenitores manifiesten, de común acuerdo, su voluntad de que se proceda con el orden inverso”. Disposición que debe incardinarse con el modificado numeral 3 del Art. 31 de la Ley N°4.808 sobre Registro Civil<sup>58</sup>.

Un par de observaciones merecen ser planteadas respecto las normas en comento. La primera, nos vincula con los hijos de filiación indeterminada por una de sus vías, generalmente

---

<sup>55</sup> NOVALES (2003), p. 330.

<sup>56</sup> Art. 12 Convención Internacional de los Derechos del Niño.

<sup>57</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (2013), parágrafo 5, p. 2.

<sup>58</sup> Art. 31. “Las partidas de nacimiento deberán contener, además de las indicaciones comunes a toda inscripción, las siguientes:

3º El o los nombres del nacido, que indique la persona que requiere la inscripción, y el o los apellidos del nacido que correspondan, de conformidad con las disposiciones del Párrafo 2 del Título I del Libro I del Código Civil. Tratándose de la inscripción de un nacido cuya filiación no se encuentre determinada, se inscribirá con el o los apellidos que indique la persona que requiere la inscripción”.

la paterna, y una práctica usual en Chile, que recurría ya sea a la reiteración del apellido asignado, evidenciando así la ausencia de un padre, generando con ello indeseables consecuencias en el desarrollo del niño o niña; o, a la imposición de un apellido cualquiera a elección del o la requirente de la inscripción de nacimiento sin vinculación alguna con la identidad del niño o niña. Una aproximación preliminar nos lleva a concluir que el legislador chileno se ha pronunciado en orden a erradicar la práctica de repetir el apellido del padre o madre que determina la filiación en única vía o, la de asignar un apellido aleatorio, por cuando sustituye la regla de consignar en la partida de nacimiento el apellido que indique la persona que requiere la inscripción, debiendo registrarse, en lo tocante al apellido, por las disposiciones del Párrafo 2 del Título I del Libro I del Código Civil.

La segunda reflexión atiende a la mutación del apellido con el que el niño, niña o adolescente ya se identifica producto del establecimiento de una filiación sobrevenida. La disposición incorporada adopta la regla de mantener como primer apellido el que ha llevado desde su inscripción de nacimiento, salvo acuerdo de los padres para proceder en el orden inverso, asignando así como primer apellido el que se impone con la nueva filiación. Si bien la regla general contemplada parece incardinarse de mejor manera con el derecho a la identidad, menester es hacer presente, una vez más, la falta de consideración en la norma del interés superior del niño, niña o adolescente para el caso de existir acuerdo entre los padres pues, tratándose de una decisión que incide directamente en un elemento de su identidad personal debiera ésta considerar no sólo la voluntad de los padres sino, fundamentalmente su interés prevalente; su opinión conforme su grado de madurez; y los mayores beneficios que esa alteración pudiere aportar en su desarrollo.

En Colombia, como se tuvo ocasión de demostrar, en la determinación del orden de los apellidos ocurrió un fenómeno *sui generis*, pues en virtud de la inactividad del legislador, para quien evidentemente este no era un tema prioritario, la solución tuvo lugar por vía de la jurisprudencia de constitucionalidad, reproduciendo un fenómeno característico del ordenamiento jurídico colombiano, esto es, el de que la Corte constitucional adopte decisiones contramayoritarias para resolver la situación de indeterminación y, por ende, el déficit de protección de garantías y libertades fundamentales de las personas. Ocurrió, por ejemplo, con la despenalización del aborto en tres causales, con el llamado matrimonio igualitario, con la adopción por parte de parejas de personas del mismo sexo. El debate se mantiene, estas son materias cuya relevancia exigiría una intervención del legislador, pues en principio goza de la legitimidad fundada en el principio democrático. Sin embargo, este razonamiento entraña la falacia de que un cuerpo de mayorías difícilmente se va a (pre)ocupar de las necesidades de minorías o de grupos históricamente discriminados, justamente porque la tradición y la cultura son la estructura que permite dicha discriminación<sup>59</sup>. Sin embargo, esto no deja de ser discutible a la luz de la exigencia de seguridad y certeza del derecho, además de que es problemático si se considera la composición, esencialmente política, de la Corte constitucional.

Luego de la intervención de la Corte, el legislador finalmente aprobó la ley 2129 de 2021, que estableció las reglas para la determinación del orden de los apellidos, siguiendo los razonamientos de la Corte Constitucional. Esta ley modifica el artículo 53 del Decreto 1260 de 1970, señalando que se registrará el orden que dispongan los progenitores de común acuerdo y, a falta de este, el funcionario (administrativo) resolverá por sorteo, cuya reglamentación estará a cargo de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que cuenta con seis meses a partir del 4 de agosto del 2021 para definir dicha reglamentación. Mientras que en los casos de falta de reconocimiento se ordena registrar el apellido de quien asiente el registro civil de nacimiento, norma que rige para “los hijos matrimoniales, extramatrimoniales, adoptivos, de unión marital de hecho, de parejas conformadas por el mismo sexo o con paternidad o maternidad declarada judicialmente”. De igual manera, se reconoce la posibilidad para las personas que actualmente estén inscritas con un solo apellido de adicionar el segundo, así como la de cambiar el nombre

---

<sup>59</sup> Véase, RUEDA (2016), pp. 92-93.

según las reglas que ya existen por modificación de la identidad personal. En fin, para los casos cuya filiación se determine por vía judicial, también se acepta el mutuo acuerdo en la determinación del orden de los apellidos, pero en caso de no existir acuerdo, la ley ordena inscribir primero el de quien reconoció a su hija o hijo, y luego el de quien perdió el proceso. Estas soluciones que parecieran relativamente más neutras que las del caso chileno, dejan de lado consideraciones respecto del interés superior de la hija o hijo, preservando reglas que están en función de un enfoque adultocéntrico, según el cual lo que importa es la situación de los padres, quién de ellos denunció el nacimiento, quién de ellos resultó vencido en el proceso, sin que se mencione siquiera en la ley el interés superior o se señale como un criterio de ponderación de la solución aquello que más beneficie a la hija o hijo.

Los ejemplos de Chile y Colombia demuestran, pues, que las herramientas que ofrece la democracia representativa pueden resultar insuficientes frente a las necesidades ciudadanas.

## 5. Una mirada a la evolución normativa en el ordenamiento español

En la búsqueda de aportaciones provenientes de sistemas que compartan tradición jurídica con Chile y Colombia, la legislación española se nos presenta como un referente que puede orientar contribuciones en la materia, particularmente respecto la solución legal adoptada frente al silencio o desacuerdo de los progenitores en el orden de transmisión de sus apellidos. Constatamos en el sistema español una regulación inicial que traducía la misma situación de preponderancia del apellido paterno que pudimos también apreciar en los sistemas chileno y colombiano, la que fue experimentando sucesivas modificaciones hasta concluir la regla de la determinación del orden de los apellidos de hijos e hijas por acuerdo de los progenitores, relevando la autonomía privada y, estableciendo una regulación subsidiaria ante su desacuerdo u omisión, introduciendo expresamente la directriz del interés superior del niño o niña como centro de atención en tal caso. Sin embargo, el cambio de paradigma que podemos observar no fue automático, sino es el resultado de una paulatina recepción de los principios y derechos fundamentales involucrados, la cual nos resulta de interés recabar, en consideración a que la de los apellidos es una materia en que la tradición más arraigada se ha impuesto históricamente en las regulaciones legales.

Como señala De la Iglesia “De todos es sabido que los primeros registros que tomaron nota de los apellidos fueron los libros bautismales en las diferentes parroquias que recogían la práctica consuetudinaria de establecer el doble apellido: primero el paterno y después el materno”<sup>60</sup>, tradición recogida en la Ley de Registro Civil de 1870 que con más de 80 años de aplicación fue derogada por la Ley de 08 de junio de 1957 sobre el Registro Civil, con vigencia desde el 01 de enero de 1959, plazo en que ordenaba la aprobación del nuevo Reglamento del Registro Civil. Teniendo de base ambos cuerpos normativos y el Código Civil que, en el ordenamiento español también incide en la regulación del orden de los apellidos, sustentaban un sistema basado en la hegemonía del apellido paterno.

La Ley de 13 de mayo de 1981, de reforma al Derecho de Familia en España, adaptando la normativa del Código Civil a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, contenidos en el art. 14 de la Constitución española de 1978, morigeró el sistema facultando al hijo, al alcanzar la mayoría de edad, para solicitar la alteración en el orden de sus apellidos. El próximo avance se produjo mediante la Ley 40/1999, de 5 de noviembre sobre nombres y apellidos y orden de los mismos, en vigor a partir del 02 de febrero de 2000. En su exposición de motivos, teniendo en vistas el principio de igualdad y distintas decisiones en el ámbito internacional, particularmente el art. 16 de la Convención de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979 y, orientada a hacer desaparecer toda disposición sexista en el derecho al nombre, concluía que “es mas justo y menos discriminatorio para la mujer permitir que ya inicialmente puedan los padres de común acuerdo decidir el orden de los apellidos de sus hijos”,

---

<sup>60</sup> DE LA IGLESIA (2015), p. 2217.

para lo cual introdujo una nueva modificación en el art. 109 del Código Civil. El mencionado cuerpo normativo contempló igualmente la posibilidad para el hijo, alcanzada la mayoría de edad, de solicitar la alteración del orden asignado; e, introdujo la regla que “El orden de apellidos inscrito para el mayor de los hijos regirá en las inscripciones de nacimiento posteriores de sus hermanos del mismo vínculo”. El Real Decreto 193/2000 de 11 de febrero, en consideración a la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, modificó el art. 194 del Reglamento del Registro Civil para, dejando a salvo la opción prevista en el art. 109 del Código Civil, establecer la regla legal subsidiaria que insistió en la preponderancia del apellido paterno.

Finalmente, es la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que deroga la Ley de 8 de junio de 1957 del Registro Civil, cuya completa entrada en vigor fue modificada al 30 de abril de 2021<sup>61</sup>, la que erradica todo vestigio en la regulación legal del automatismo en la instauración del apellido paterno en la determinación de los apellidos del hijo o hija, consolidando en la materia los principios de igualdad, no discriminación y autonomía privada en la esfera personal. El art. 49.2, cuya entrada en vigor, conforme la disposición final décima se postergó al 30 de junio de 2017, para el caso de hijo que cuente con filiación determinada por ambas líneas, establece que los progenitores acordarán el orden de transmisión de su primer apellido. Para luego disponer “En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor”. Mantiene además la regla de que el orden de apellidos adoptados para el primer hijo determina el mismo para los otros hijos o hijas de idéntica filiación. Destacable en la exposición de motivos de este cuerpo legal, en lo que ahora nos atañe, su apartado V que menciona el nombre y apellidos como un elemento de la identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y que refiere el propósito de prescindir de la prevalencia del apellido paterno frente al materno, con el fin de avanzar en la igualdad de género.

En síntesis, podemos advertir como tópicos centrales que integran el actual cuerpo normativo español, la efectiva igualdad entre hombres y mujeres; la autonomía privada y los acuerdos colaborativos en el ámbito familiar; y, el interés superior del niño. Último éste de radical importancia en el resguardo de los derechos inherentes de la persona en quien trascenderá la decisión, señalado expresamente por el inciso 3º del art. 49.2, que toma aún mayor relevancia en caso de desacuerdo o silencio de los progenitores. Principio rector que exige una interpretación dinámica y flexible que adaptándose a la situación concreta conduce a una solución que supone la protección de los derechos fundamentales del hijo<sup>62</sup>.

La normativa adoptada, sin embargo, no está exenta de observaciones, particularmente en caso de silencio o desacuerdo de los progenitores en que traslada la decisión al Encargado del Registro Civil, desvaneciéndose con ello la simpleza y rapidez del trámite administrativo en comparación con un sistema judicializado, ya que esta autoridad tendrá que entrar a conocer el fondo del asunto. En este sentido, Torrelles ha señalado que “indagar cual es el interés superior del menor, a veces, puede obligar al Encargado del Registro civil a asumir competencias que quizás escapen de su función y son más propias de deliberarlas en un juicio ordinario”<sup>63</sup>, cuestiona así si no sería más adecuado confiar esta labor al juez, como se ordena por otras reglas del Código Civil español que entregan la determinación del criterio adaptado a la circunstancia concreta a la autoridad judicial. La doctrina agrega además el riesgo de que la autoridad administrativa al tener que delimitar la eficacia del interés superior del niño o niña, siga un criterio puramente subjetivo; sugiriendo su complementación con parámetros más objetivos para limitar ese posible exceso.

<sup>61</sup> La Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, modificó la disposición final décima, entrada en vigor, de la Ley 20/2011, excepcionando el art. 49.2 y 53 del texto legal, cuya entrada en vigor se determinó el día 30 de junio de 2017.

<sup>62</sup> TORRELLES (2017), pp. 331-332.

<sup>63</sup> TORRELLES (2017), p. 333.

Tanto desde la doctrina, como dentro del desarrollo de la tramitación parlamentaria de la ley fueron propuestos también otros posibles criterios para resolver la hipótesis planteada como el sorteo; el orden alfabético; la anteposición del apellido menos frecuente; la anteposición del apellido del ascendiente de mayor edad; la prevalencia del apellido que tuviera más riesgo de desaparecer; o, la decisión judicial. Sin embargo, se adoptó el criterio único del interés superior del niño, en este caso un recién nacido, circunstancia que parece redundar más que en el hijo, en el interés de los progenitores que quieren ver prevalecer su apellido.

A este respecto es de considerar la situación de niños, niñas y adolescentes que pudieren experimentar un cambio sobrevenido en su identificación producto del establecimiento de una filiación con posterioridad a su nacimiento, en que la directriz del interés superior del hijo despliega su mayor significación, decisión que debe complementarse con la opinión del niño y su derecho a ser oído y participar en el proceso que le afectará, conforme su autonomía progresiva.

No obstante las observaciones planteadas, el objetivo de abordar el progreso en la solución alcanzada en el sistema español, apunta a prospectar otras alternativas diversas a la regla legal subsidiaria adoptada en Chile o Colombia, que han seguido la opción del sorteo ante el Oficial del Registro Civil o ante funcionario administrativo, conforme la reglamentación que sea dictada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, respectivamente.

## 6. Conclusiones

La vertebración jurídica del derecho a la identidad y sus componentes esenciales dentro de ordenamientos jurídicos como el chileno o el colombiano se encuentran lejos de concluir. Preciso es que en su desarrollo se logren integrar armónicamente las prerrogativas de infancia y adolescencia; y, la perspectiva de género que dé efectividad a la declarada igualdad entre hombres y mujeres. Por ello, es necesario incorporar la interseccionalidad con otros enfoques diferenciales, como el étnico o de nacionalidad, de los que no nos ocupamos, pero que pueden nutrir las consideraciones sobre este tema allí donde en virtud de diferencias culturales la regla de dos apellidos y su orden pueda entrar en crisis.

Los apellidos de una persona, además de cumplir una función identificatoria dentro de la sociedad, constituyen un elemento de la identidad personal que, en el contexto de las relaciones familiares se vincula en forma directa con la filiación legalmente establecida que determina su transmisión desde ascendientes a descendientes, plano en que los derechos de padres y madres deben ser regulados superando la histórica hegemonía de la línea paterna.

Corresponde además a la regulación legal dar coherencia a la protección y resguardo de los derechos de niños, niñas y adolescentes y su interés prevalente en todas aquellas decisiones que le afecten directamente, como podría ser la alteración en sus apellidos producto de una determinación tardía de filiación por la vía voluntaria o judicial.

Los ordenamientos internos deberían contemplar normas que, superando la rigidez integren armónicamente los principios de infancia y adolescencia, posibilitando respuestas adecuadas a las circunstancias específicas que pudieren generar menoscabos en la identidad personal, de particular importancia, para las personas en etapa de desarrollo. Es relevante construir normas jurídicas que incorporen como sustratos el interés superior de niños, niñas y adolescentes y su derecho a ser oídos conforme su autonomía progresiva, los que ponderados en cada situación concreta permitan adaptar la decisión en caso de que la aplicación de las reglas jurídicas generales pudieran incidir negativamente en la vida de un niño.

En fin, valga señalar que las experiencias de Chile y Colombia demuestran las dificultades que enfrenta el derecho para adaptarse a los cambios sociales, así como las reservas y timidez de los cuerpos legislativos para asumir retos históricos en relación con la posibilidad de ofrecer desde la configuración de las normas, un lenguaje que no discrimine amparado en neutralidades aparentes. De allí que las normas que se elaboren en relación con la identidad de niñas, niños y adolescentes deben, necesariamente, incorporar un cambio sustancial de paradigma. No se

trata, claro está, de que la ley deba prever el futuro o que el legislador actúe como vidente, pero sí sería útil y efectivo que hiciera una valoración sobre las implicaciones prácticas y excluyentes de no considerar que las personas no son realmente iguales, por lo que conviene renunciar a modelos heteronormativos de imposición de identidades.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

ÁLVAREZ, ROMMY (2019): Daños en las relaciones familiares y el derecho a la identidad en la filiación (Santiago, Thomson Reuters).

ÁLVAREZ, SANTIAGO Y GARCÍA, MARÍA (2013): “El nombre de las personas físicas”, en: María Gete-Alonso y Judith Solé (Coords.), Tratado de derecho de la persona física (Cizur Menor, Aranzadi), tomo I, pp. 469-521.

ADROHER, SALOMÉ Y BERASTEGUI, ANA (2000): “La adopción internacional: una nueva migración”, en: Revista Migraciones (Nº 8), pp. 251-284.

BERROCAL, ANA (2017): “La identidad personal. El nombre y los apellidos. El interés superior del menor”, en: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (Vol. 93, Nº 760), pp. 937-975.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (2013): “Observación General Nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG14.pdf> [visitado el 06 de mayo de 2021].

CORRAL, HERNÁN (2018): Curso de derecho civil. Parte General (Santiago, Thomson Reuters).

CRENSHAW, KIMBERLÉ (1991): “Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color”, en: Stanford Law Review (Vol. 43), pp. 1241-1299.

DE LA IGLESIA, MARÍA (2015): “El principio del interés del menor y el orden de los apellidos”, en: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (Vol. 97, Nº 750), pp. 2213-2234.

DUARTE, CLAUDIO (2015): El adultocentrismo como paradigma y sistema de dominio. Análisis de la reproducción de imaginarios en la investigación social chilena sobre lo juvenil, tesis doctoral (Barcelona, Universitat Autònoma de Barcelona).

DURÁN, EILYNN (2016): “El daño extrapatrimonial en Colombia por vulneración a bienes y derechos constitucional y convencionalmente protegidos”, en: Revista Ratio Luris (Vol. 11, Nº 23), pp. 189-211.

FERNÁNDEZ, CARLOS (1992): Derecho a la identidad Personal (Buenos Aires, Astrea).

GARCÍA, MARÍA (2013): “Los derechos de la personalidad”, en: María Gete-Alonso y Judith Solé (Coords.), Tratado de derecho de la persona física (Cizur Menor, Aranzadi), tomo II, pp. 595-631.

GETE-ALONSO, MARÍA Y SOLÉ, JUDITH (2013): “La filiación”, en: María Gete-Alonso y Judith Solé (Coords.), Tratado de derecho de la persona física (Cizur Menor, Thomson Reuters), pp. 307-369.

GETE-ALONSO, MARÍA (2017a): “Expresiones jurídicas del ejercicio de la identidad personal y de la autodeterminación”, en: Espaço Jurídico Journal of Law (Vol. 18, Nº 3), pp. 661-678.

GETE-ALONSO, MARÍA (2017b): “Identidad e identificación de la persona”, en: Teodora Torres (Dir.), Construyendo la igualdad. La feminización del derecho privado. Carmona III (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 83-144.

GÓMEZ, BLANCA (2007): Derecho a la identidad y filiación (Madrid, Dykinson).

HANCOCK, ANGE-MARIE (2016): Intersectionality. An Intellectual History (Oxford, Oxford University Press).

HANKIVSKY, OLENA Y JORDAN-ZACHERY, JULIA (Eds.) (2019): *The Palgrave Handbook of Intersectionality in Public Policy. The Politics of Intersectionality* (Cham, Palgrave Macmillan).

HERNÁNDEZ, MARÍA (2005): “Notas sobre el derecho a la identidad del niño y la verdad biológica”, en: *Revista de derecho privado* (Vol. 89, Nº 4), pp. 19-74.

JUNYENT BAS DE SANDOVAL, BEATRIZ (2016): *Fecundación asistida e identidad personal* (Buenos Aires, Astrea).

NOVALES, ARÁNZA (2003): “Orden de apellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un proyecto de ley”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 30, Nº 2), pp. 321-330.

RUEDA, NATALIA (2016): *La noción jurídica de la familia en Colombia: una categoría en construcción entre restricción y libertad* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).

SANTOFIMIO, JAIME (2017): *Compendio de derecho administrativo* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).

SOLÉ, JUDITH (2017): “El orden de los apellidos, ¿una cuestión de imagen?”, en: Teodora Torres (Dir.), *Construyendo la igualdad. La feminización del derecho privado. Carmona III* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 317-328.

TORRELLES, ESTHER (2017): “¿Algún resquicio discriminatorio en la actual regulación del orden de los apellidos? La nueva regulación en la Ley de Registro Civil de 2011”, en: Teodora Torres (Dir.), *Construyendo la igualdad. La feminización del derecho privado. Carmona III* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 329-348.

VALENCIA CANO, ESTEBAN DE JESÚS (2011): “La vigencia de la posesión notoria de estado civil de hijo extramatrimonial frente a la práctica de la prueba de ADN”, en: *Revista Diálogos de Derecho y Política* (Vol. 7, Nº 2), pp. 60-78.

VODANOVIC, ANTONIO (2006): *Manual de Derecho Civil, Parte Preliminar y General* (Santiago, Lexis Nexis), tomo I.

#### JURISPRUDENCIA CITADA

##### JURISPRUDENCIA CHILENA

CARRASCO CON CARRASCO (2016): Tribunal Constitucional 28 de julio de 2016 (requerimiento de inaplicabilidad), en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>.

RESERVADA CON RESERVADA (2017): 7º Juzgado Civil de Santiago 05 de julio de 2017 (rectificación de partida de nacimiento), en: <https://2019.vlex.com/#vid/tras-presentar-reparos-registro-845717653>.

VIDAL CON RAMÍREZ (2017): Tribunal Constitucional 14 de septiembre de 2017 (requerimiento de inaplicabilidad), en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>.

DI GIAMMARINO CON DE RAMÓN (2020): 2º Juzgado de Familia de Santiago 08 de junio de 2020 (reclamación de filiación), en: <http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2020/07/30/2020073003211.pdf>.

RESERVADA CON RESERVADA (2021): Corte Suprema 05 de abril de 2021 (recurso de casación en el fondo), en: <https://westlawchile.cl/maf/app/search/run/multi>.

##### JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

SENTENCIA, C-105 de 1994, Corte Constitucional.

SENTENCIA, C-152 de 1994, Corte Constitucional.

SENTENCIA, T-090 de 1995, Corte Constitucional.

SENTENCIA, Sala de casación civil, Expediente 6188, del 10 de Marzo de 2000, Corte Suprema de Justicia.

SENTENCIA, T-963 de 2001, Corte Constitucional.

SENTENCIA, T-277 de 2002, Corte Constitucional.

SENTENCIA, T-1008 de 2002, Corte Constitucional.

SENTENCIA, C-1026 de 2004, Corte Constitucional.

SENTENCIA, C-476 de 2005, Corte Constitucional.

SENTENCIA, T-1033 de 2008, Corte Constitucional.

SENTENCIA, T-329A de 2012, Corte Constitucional.

SENTENCIA, T-678 de 2012, Corte Constitucional.

SENTENCIA, T-212 de 2013, Corte Constitucional.

SENTENCIA, T-623 de 2014, Corte Constitucional.

SENTENCIA, Sala de Casación Civil Sc10297-2014, de 5 de agosto de 2014, Corte Suprema de Justicia.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN de 28 de agosto de 2014, rad. 32988, Consejo de Estado.

SENTENCIA, SU-696 de 2015, Corte Constitucional.

SENTENCIA, C-451 de 2016, Corte Constitucional.

SENTENCIA, T-077 de 2016, Corte Constitucional.

SENTENCIA, T-196 de 2016, Corte Constitucional.

SENTENCIA, C-114 de 2017, Corte Constitucional.

SENTENCIA, 16969-2017, Corte Suprema de Justicia.

SENTENCIA, C-043 de 2018, Corte Constitucional.

SENTENCIA, C-519 de 2019, Corte Constitucional.

SENTENCIA, Sala de Casación Civil SC1171-2022 de la Sala de casación civil, del 8 de abril de 2022, Corte Suprema de Justicia.

#### JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

SENTENCIA, BENSaid VS REINO UNIDO, Tribunal Europeo Derechos Humanos, 06 de febrero de 2001.

SENTENCIA, FONDO Y REPARACIONES, GELMAN VS. URUGUAY, Corte Interamericana Derechos Humanos, 24 de febrero de 2011.

SENTENCIA, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS, FORNERÓN E HIJA VS. ARGENTINA, Corte Interamericana Derechos Humanos, 27 de abril de 2012.

SENTENCIA, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS, RAMÍREZ ESCOBAR Y OTROS VS. GUATEMALA, Corte Interamericana Derechos Humanos, 09 de marzo de 2018.

## NORMAS JURÍDICAS CITADAS

DECRETO 100, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial, 22 de septiembre de 2005.

CÓDIGO CIVIL. Texto refundido D.F.L. N°1, Ministerio de Justicia. Diario Oficial, 30 de mayo de 2000.

LEY N° 4.808, Sobre Registro Civil. Texto refundido por D.F.L. N°1, Ministerio de Justicia. Diario Oficial, 30 de mayo de 2000.

LEY N° 21.334, Sobre determinación del orden de los apellidos por acuerdo de los padres. Diario Oficial, 14 de mayo de 2021.

LEY N° 21.400, Modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo. Diario Oficial, 10 de diciembre de 2021.

LEY N° 21.430, Sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia. Diario Oficial, 15 de marzo de 2022.

DECRETO SUPREMO N° 105 de 2021, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Diario Oficial, 10 de enero de 2022.

DECRETO SUPREMO N° 149 de 2021, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Diario Oficial, 10 de enero de 2022.

DFL 2.128, Reglamento Orgánico del Servicio de Registro Civil. Diario Oficial, 28 de agosto 1930.

LEY 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Boletín Oficial del Estado, 22 de julio de 2011.

LEY 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, Boletín Oficial del Estado, 19 de septiembre de 2020.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991. Gaceta Constitucional N° 116, 20 de julio de 1991

LEY N° 1098, Código de Infancia y Adolescencia. Diario Oficial N° 46.446, 8 de noviembre de 2006.

LEY N° 29. Diario Oficial N° 35.961, 9 de marzo de 1982.

LEY N° 54. Diario Oficial N° 39.046, 31 de octubre de 1989.

DECRETO 1260, Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas. Diario Oficial N° 33118, 5 de agosto de 1970.

LEY N° 1996. Diario Oficial N° 51.057, 26 de agosto de 2019.

LEY N° 2129. Diario Oficial N° 51.756, 04 de agosto de 2021.

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER.