

**XVI JORNADA DEL NOTARIADO NOVEL DEL CONO SUR Y  
XXV ENCUENTRO NACIONAL DEL NOTARIADO NOVEL**

Ciudad de Mendoza, Provincia de Mendoza, 23, 24 y 25 de Octubre de 2014.

**TEMA I:**

**Nuevos paradigmas del derecho de familia  
De la Ley de Identidad de Género a la de Matrimonio Igualitario**

**Seudónimo: Setembrino.**

Escs. Iannina Gamarra, Natalí Bustelo, Nicolás García, Diego Fuentes

Dra. Esc. Alicia González Bilche (Coordinadora Nacional – Uruguay)



**50** años | 1964 | *Biblioteca "Prof. Esc. Julio R. Bardallo"*  
2014 | *Asociación de Escribanos del Uruguay*



ASOCIACIÓN DE  
**ESCRIBANOS DEL URUGUAY**

## De la ley de Identidad de Género a la de Matrimonio Igualitario.

**Introducción:** La finalidad del presente es propiciar un acercamiento comparativo entre dos normas que irrumpieron en el ordenamiento jurídico uruguayo recientemente y provocaron cierta conmoción.

La primera de ellas en el tiempo fue la **ley 18.620**: Derecho a la identidad de género y al cambio de sexo en documento identificatorios. Esta ley tuvo por finalidad preservar el derecho a la identidad de género y la posibilidad de que aquellas personas que tienen una identidad de género diferente a la del cuerpo biológico con que han nacido puedan cambiar sus documentos de identidad. Es decir, la norma autoriza a modificar el nombre y el sexo en los registros de estado civil, a aquellas personas que habiendo nacido con un sexo biológico, socialmente han adoptado un género diverso, y es con este último con el cual se identifican y son conocidos en su vida de relación.

La norma arraiga en el derecho que tiene todo ser humano a disfrutar de salud física y mental y a no ser víctima de discriminación de ningún tipo, pues a nadie escapa que subyace la necesidad de erradicar toda práctica homofóbica, como formas de violencia física, verbal y moral.

En este sentido se destaca la influencia que sobre el legislador uruguayo ejerció la “Declaración de Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género” adoptada en la reunión de especialistas llevada cabo en Indonesia en noviembre de 2006.

Así como también el “Primer Seminario sobre diversidad sexual e identidad de género” celebrado en Montevideo en el año 2007, en el marco del MERCOSUR.

Con esta norma se dió matriz en Uruguay a una realidad pujante que pedía a gritos una recepción normativa. Pues esta situación venía planteándose ante los estrados judiciales, debiendo los magistrados brindar soluciones, hijas

todas de la sana crítica, pues no existía normativa que habilitara la efectivización del derecho. Sobre todo por el hecho de que esto se traducía, básicamente, en la posibilidad de emitir nuevos documentos de identidad, lo que implicaba previamente una modificación de las actas de estado civil, normativa rígida y tradicional, si las hay.

A continuación de esta norma, se aprobó la **ley 19.075: Matrimonio igualitario**.

Esta norma, cuyo gran titular es habilitar el matrimonio entre personas de igual sexo, introduce modificaciones a nivel de todo el Derecho de Familia.

Pero su impacto más visible fue el de completar el proceso iniciado por la ley 18.620, al permitir a personas de igual sexo contraer matrimonio entre sí, y que a dicha unión se le aplicaran las mismas normas que se le aplican al matrimonio tradicional definido y regulado por el Código Civil.

## **Sumario e Índice:**

### **I. Análisis de la ley 18.620**

- a) **Ámbito de aplicación**
- b) **Legitimación activa**
- c) **Requisitos de admisibilidad**
- d) **Procedimiento y competencia**
- e) **Efectos**

### **II. Análisis de las principales innovaciones introducidas por la ley 19.075, su relación con la ley 18.620.**

- a) **Modificaciones relativas al matrimonio**
- b) **Modificaciones relativas al divorcio**
- c) **Modificaciones relativas a la filiación**

### **III. Articulación con la normativa extranjera**

### **IV. Conclusiones**

## **I. Análisis de la ley 18.620.**

### **a) Ámbito de aplicación.**

De la exposición de motivos presentada en el Parlamento uruguayo se desprende claramente que la ley tenía como objetivo erradicar situaciones de discriminación a la que se veían sometidas, fundamentalmente las personas transexuales, y en general todas aquellas cuya identidad de género difiere del sexo biológico. Esto se traducía en altos niveles de violencia, en todos los ámbitos, desde el hecho de realizar un trámite ante una entidad estatal o al momento de solicitar un empleo o inscribirse en una institución educativa. Por lo tanto se entendió que el cambio de la documentación, y previamente el cambio registral, era un elemento angular para evitar el rechazo y la discriminación.

Por eso esta ley autoriza a modificar en el acta de estado civil el nombre y el sexo, de aquellas personas que al nacer fueron registradas con un nombre y un sexo que en la actualidad difieren de la identidad social que ostentan. De esa forma, una vez modificada el acta de nacimiento, se procederá a modificar todos los documentos identificatorios de la persona.

Debe tenerse presente, que si nos detenemos en la lectura de la discusión parlamentaria, los legisladores siempre se refirieron al transexual, pero esto no quedó reflejado en la ley aprobada. Pues el texto aprobado es más amplio: el art. 1° establece: *Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a su propia identidad de género, con independencia de cuál sea su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro.*

*Este derecho incluye el de ser identificado de forma que se reconozca plenamente la identidad de género propia y la consonancia entre esta identidad y el nombre y sexo señalado en los documentos identificatorios de la persona, sean las actas del Registro de Estado Civil, los documentos de identidad, electorales, de viaje u otros.*

Antes de la promulgación de la ley que nos ocupa, la Suprema Corte de Justicia<sup>1</sup> había sentado un principio jurisprudencial en esta materia. Debe tenerse presente que aun existiendo un vacío normativo, en nuestro país, se presentaron reclamos de personas, fundamentalmente transexuales, que reclamaban una readecuación de sus documentos, a efectos de que armonicen con su identidad de género, y eran los jueces quienes, aun ante el vacío legal, debían fallar sobre el asunto planteado.

En tal sentido, la Suprema Corte de Justicia entendió que la readecuación documentaria solamente correspondía si el gestionante se había sometido a una cirugía de reasignación de sexo. Es decir que la situación de la persona fuere irreversible en cuanto a la identidad de género adquirida.

A continuación reproducimos un extracto de la sentencia Nro. 139 de la Suprema Corte de Justicia de 5 de mayo de 1997, citada por Martha Márquez Garmendia<sup>2</sup>, de la que se desprende el espíritu que venimos reseñando y que luego se plasmó en la ley 18.620: *“... negar la posibilidad de rectificar la partida implica una violación de derechos esenciales de la persona humana, no solo consagrados en la Constitución de la República sino también en Convenciones o Pactos que sobre la materia ha celebrado la República. Entre esos derechos esenciales humanos propios de la dignidad de la persona humana, figuran los derechos de la personalidad entre los cuales es posible distinguir nítidamente el de la propia identidad.”*

La ley 18.620, que ingresó al Senado por iniciativa parlamentaria, en la Comisión de Población, Desarrollo e Inclusión, fue tratada en todo momento como una norma relativa a los derechos humanos esenciales. La norma se promulgó por el Poder Ejecutivo el 25 de octubre de 2009 y se reglamentó el art. 4 por decreto de 21 de junio de 2010. Ambas normas vinculan su aplicación al pronunciamiento de una Comisión Asesora Especializada en la materia.

---

<sup>1</sup> Suprema Corte de Justicia: órgano máximo del Poder Judicial uruguayo

<sup>2</sup> Martha Márquez Garmendia: “Primera Lectura de la ley 18.620. Posibles repercusiones Laborales”. *Derecho Laboral* Tomo 52 Nro. 236 (Oct-dic 2009) pág. 897 a 911.

La norma fue reglada por el Decreto 196/010 de 26 de junio de 2010, el cual reglamentó todo lo relativo a la intervención de un equipo multidisciplinario especializado en identidad de género y diversidad, de conformidad con lo establecido en el art. 4ª de la ley 18.620.

#### **b) Requisitos de admisibilidad.**

El art. 2º de la ley en estudio, refiere a la legitimación activa. Y establece: *Toda persona podrá solicitar la adecuación de la mención registral de su nombre, sexo, o ambos, cuando los mismos no coincidan con su identidad de género.*

En principio la ley aprobada se inclinó por la solución amplia: ***toda persona.***

Esta solución resultó de una modificación introducida por la Cámara de Representantes, que estableció que la acción debe ser promovida personalmente y no a través de representantes. Con lo cual se deja de lado la solución propuesta por el Senado respecto de los menores. En el primer proyecto se admitía que padres o curadores pudieran iniciar la acción en nombre de menores de edad, y el efecto era la rectificación provisoria de los documentos, pues el menor una vez cumplidos 18 años de edad y alcanzada la capacidad plena debía manifestar su voluntad en el sentido de ratificar la acción impetrada por sus padres y/o curadores. Con la norma finalmente aprobada, esta posibilidad no es de recibo. El menor deberá esperar a cumplir 18 años para promover por sí la acción.

Otro problema que se plantea es si la acción puede ser promovida solamente por nacionales o también por extranjeros. En España, se han decantado por la solución restrictiva (solamente nacionales), pero en nuestro caso la expresión *toda persona*, parece permitir la solución contraria.

#### **Procedimiento y competencia**

Jurisprudencia anterior a la sanción de la ley 18.620: algunos elementos tenidos en cuenta por las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia:

- El peticionante debía ser transexual: debía haberse sometido a cirugía de reasignación de sexo
- Se tuvo en cuenta la irreversibilidad de la situación derivada de la intervención quirúrgica. Extremo no contemplado en la ley 18.620; la norma, por el contrario, admite que pasados 5 años pueda pretenderse volver al estado original (art. 4).
- Tampoco la ley tuvo en cuenta la existencia o inexistencia de lazos familiares.
- Se admitió que la cirugía y la rectificación de partida habilitaban a ejercer actos de la vida en sociedad que correspondan al género reclamado, incluso contraer matrimonio. Este extremo estaba expresamente excluido por el art. 7 de la ley en estudio.
- Se consideró como fundamentos la consagración en instrumentos internacionales del derecho a la dignidad, entre los que figura el derecho a la propia identidad.
- Se recurrió al proceso ordinario. En tanto el proceso contemplado por la ley 18.620 es el proceso voluntario (no contencioso).
- De acuerdo a la ley 1430 (11 de febrero de 1879) la rectificación de partida tiene lugar en dos supuestos:
  - a) Casos de falsedad: cuando el suceso no tuvo lugar
  - b) Por enmienda

**Ahora se agrega por disposición de la ley 18.620.**

- obtiene una nueva documentación adecuada al género y en consecuencia es tratado públicamente en tal sentido.
- No es un tema de estado civil

Son competentes, para entender en estos asuntos, los Juzgados Letrados de Primera Instancia de Familia, la ley solamente se pronuncia en relación a la materia y no así a la competencia territorial. O sea que el promotor podrá

impetrar acción ante un juzgado de Familia sea el de su domicilio o sea otro ajeno al mismo. Señala Biurrum que la delicada materia que se ventila en este procedimiento, lleva a quien acciona a promoverlo ante un juzgado fuera de su domicilio, como forma de evitar la difusión que su situación, de cambio de género, pueda tener.

El procedimiento por el cual se da trámite a la solicitud es el llamado procedimiento voluntario, regulado por nuestro Código General del Proceso en los arts. 402 a 405.

Así el art. 402 sienta los principios de la jurisdicción voluntaria: *En todos los caso en que por así disponerlo la ley, se deba acudir ante la Jurisdicción para demostrar la existencia de hechos que han producido o pueden llegar a producir efectos jurídicos, sin causar perjuicio a terceros, se aplicarán las disposiciones del presente Título.*

Por su parte el art. 405 establece cual es la eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria:

*405.1 Salvo disposición legal en contrario, las providencias de jurisdicción voluntaria pueden ser siempre revisadas en el mismo o en otro proceso de igual índole, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros de buena fe.*

*405.2 Todo aquel que considere perjudicial para su interés lo establecido en el proceso voluntario, podrá promover el pertinente proceso contencioso. La sentencia definitiva que se pronuncie en el mismo, prevalecerá, entre las partes, sobre lo resuelto en el proceso voluntario, ya sea que aquel proceso se haya promovido antes, durante o después que este último.*

### **c) Efectos**

El art. 5 de la ley en estudio establece cuales son los efectos de la resolución judicial.

En primer lugar hay que destacar que la resolución tiene efectos constitutivos. Tal como señala la norma, los efectos se despliegan partir del momento en

que se hace efectiva la modificación de la partida, a través de una anotación marginal por parte del Registro de Estado Civil.

De todas formas, frente a terceros la oponibilidad sobreviene con la inscripción en la Dirección General de Registros, quien deberá vincular un acto anteriormente inscripto con el cambio de identidad y de género operado.

En segundo lugar debe destacarse que tal como lo señala el artículo comentado: ***en ningún caso la adecuación alterará la titularidad de derechos y obligaciones jurídicas de la persona cuyo registro se modifica.*** Es decir si el sujeto con identidad masculina era titular del dominio del inmueble padrón 1000 sito en la Ciudad de Montevideo, en virtud de haberlo adquirido por título compraventa y modo tradición, negocio debidamente inscripto en la Dirección General de Registros, el hecho de cambio de identidad no afecta en nada tal hecho: el sujeto ahora con identidad femenina seguirá siendo el titular dominial del inmueble padrón 1000 de Montevideo. El único tema es que cuando pretenda vender, el escribano interviniente deberá, en una cláusula de antecedentes, referir el cambio de identidad y de documentos, de forma de encadenar los hechos, explicando que si bien el inmueble fue adquirido por Luis ahora vende María.

Lo propio si Luis soportaba un embargo genérico de derechos y acciones. Luego del cambio de identidad y documentación, la cual conservará el mismo número de documento de identidad, más allá de que se modifique el nombre, Luis, ahora María seguirá soportando el embargo oportunamente trabado en iguales condiciones.

Es importante destacar que al modificarse el acta de nacimiento mediante una nota marginal deberá oficiarse a los diferentes organismos del Estado a efectos de que los mismos expidan nuevos documentos de identidad: cédula de identidad, credencial cívica, pasaporte, etc. Pero estos documentos si bien cambian el género, sexo y fundamentalmente el nombre del titular, mantendrán el número.

Por último deben destacarse dos aspectos:

- a) la ley 18.620 expresamente establece que no se modifica el régimen del matrimonio, que por el contrario respecto del mismo seguía vigente la normativa del Código Civil. Esto suponía que en virtud de esta norma no era posible el matrimonio entre personas de un mismo sexo, aún cuando hubiere mediado cambio de identidad, pues seguía tratándose de personas del mismo sexo y esto estaba expresamente prohibido por el Código Civil, norma a la cual se remite la ley 18.620. O sea, que hasta el advenimiento de la ley 19.075 de Matrimonio Igualitario, no fue posible el matrimonio entre personas de un mismo sexo.
- b) Por otra parte, debe tenerse presente que el acta de nacimiento original, no se destruye ni se archiva bajo un rótulo de documentación reservada, como era el propósito del primer proyecto de ley aprobado en el Senado. El texto vigente elimina la obligación de reserva. Hoy por hoy el acta se conserva con una anotación marginal en la que se refiere el cambio de identidad operado y autorizado judicialmente.

## **II. Análisis de las principales innovaciones introducidas por la ley 19.075, su relación con la ley 18.620.**

La ley 19.075 entró en vigencia a los 90 días de su promulgación ocurrida en mayo de 2013 y antes de ello la ley 19.119 la modificó en algunos de sus artículos.

El objetivo de esta norma fue que las normas del matrimonio heterosexual se aplicaran a las uniones de personas del mismo sexo. Por ello esta ley le dió una nueva redacción al art. 83 del Código Civil uruguayo: *El matrimonio civil es la unión permanente, con arreglo a la ley, de dos personas de distinto o igual sexo. El matrimonio civil es obligatorio en todo el territorio del Estado, no reconociéndose, a partir del 21 de julio de 1885, otro legítimo que el celebrado*

*con arreglo a este Capítulo y con sujeción a las disposiciones establecidas en las leyes de Registro de Estado Civil y su reglamentación*

Esta ley 19.075, modificó otros aspectos, tan relevantes como el que reseñamos, a saber:

- a) el régimen de alimentos
- b) el régimen de filiación
- c) las causales de divorcio
- d) las normas relativas al nombre

**a) Modificaciones relativas al matrimonio y al divorcio:**

Con respecto al matrimonio las innovaciones más significativas tienen que ver con el aumento de la edad requerida para contraer matrimonio:

- Art. 26 sustituye el numeral 1 del art. 91 CC: 16 años en ambos futuros contrayentes. Se consagra una especie de nulidad especial cuando los contrayentes no alcanzan la edad requerida.
- Art. 27 sustituye los arts. 30 y 31 de la ley 17.823 (Código de la Niñez y la Adolescencia): la ley aumenta la edad requerida para reconocer un hijo sin aprobación judicial: de 12 a 16 años.

A partir de la entrada en vigencia de esta ley se dispuso que la edad mínima para contraer matrimonio era 16 años para ambos contrayentes. Con anterioridad, contemplando la llegada a la pubertad y en el entendido que la finalidad primordial del matrimonio era la procreación se había establecido que el varón debía tener mínimo 14 años de edad para poder contraer matrimonio, y la mujer 12 años de edad. Lo propio respecto de la edad requerida para reconocer un hijo sin aprobación del juez competente.

En relación al **divorcio** podemos enunciar las siguientes modificaciones:

1. **Causales de divorcio:** Brevemente diremos que en el derecho uruguayo puede accederse al divorcio por tres vías:

**a) Divorcio por causal:** los cónyuges deberán probar algunas de las causales que el Código Civil enumera en el art., 148, (que son las mismas que para la separación de cuerpos), a saber: *La separación de cuerpos sólo puede tener lugar:*

*1º- Por el adulterio de cualquiera de los cónyuges*

*2º- Por la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, pronunciada la sentencia criminal condenatoria*

*3ª- Por sevicias o injurias graves del uno respecto del otro. Estas causales serán apreciadas por el Juez teniendo en cuenta la educación y condición del cónyuge agraviado.*

*4ª- Por la propuesta del marido para prostituir a la mujer.*

*5ª- Por el conato del marido o el de la mujer para prostituir a sus hijos y por la connivencia en la prostitución de aquéllos*

*6ª- Cuando hay entre los cónyuges riñas y disputas continuas, que les hagan insoportable la vida común*

*7ª- Por la condenación de uno de los esposos a pena de penitenciaría por más de diez años*

*8ª- Por el abandono voluntario del hogar que haga uno de los cónyuges, siempre que haya durado más de tres años.*

*9º- Por la separación de hecho, ininterrumpida y voluntaria de por lo menos uno de los cónyuges durante más de tres años, sea cual fuere el motivo que la haya ocasionado.*

*10ª. Por la incapacidad de cualquiera de los cónyuges cuando haya sido declarada por enfermedad mental permanente e irreversible (artículo 431 y*

*siguientes en cuanto sean aplicables) y siempre que se cumplan los siguientes requisitos:*

- a) Que haya quedado ejecutoriada la sentencia que declaró la incapacidad*
- b) Que, a juicio del Juez, apoyado en dictamen pericial, la enfermedad mental sea de tal naturaleza que racionalmente no pueda esperarse el restablecimiento de la comunidad espiritual y material propia del estado de matrimonio.*

*Ejecutoriada la sentencia, el cónyuge o ex cónyuge en su caso deberá contribuir a mantener la situación económica del incapaz, conjuntamente con todos los demás obligados por ley a la prestación alimenticia según las disposiciones aplicables (artículos 116 y siguientes).*

- c) Divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges:** ambos cónyuges manifestaban conjuntamente su voluntad de divorciarse.
- d) Divorcio por sola voluntad de la mujer:** atendiendo al carácter más reservado de la mujer, reacia a ventilar temas de la intimidad familiar en el ámbito judicial, el legislador propició que la mujer pudiese promover el divorcio sin tener que explicitar causa alguna. Bastaba con que el matrimonio hubiere tenido una duración mínima de dos años y que la mujer acudiera puntualmente a las audiencias señaladas y persistiera en su voluntad de disolver el vínculo matrimonial,

La ley 19.075 modificó las causales de divorcio.

- a) Respecto del numeral 1 del art. 148 antes transcripto, define “Adulterio”: relaciones sexuales mantenidas por uno de los cónyuges con persona diferente del otro. Es causal de divorcio pues es una violación al deber de fidelidad. Ahora bien, debe tenerse presente que este deber cesa al producirse la separación de hecho de los cónyuges, aunque el matrimonio no se hubiere disuelto.

b) En relación al numeral 4 del Art. 148CC: la norma enunciaba como causal de divorcio *la propuesta del marido para prostituir a la mujer*. La ley en estudio lo establece en forma recíproca.

c) Por su parte el numeral 5 establecía: *Por el conato del marido o el de la mujer para prostituir a sus hijos y por la connivencia en la prostitución de aquéllos* Nro. 5: “hijos o menores a cargo”. La ley 19.075 agrega hijos o menores a cargo, haciéndolo extensivo a los casos de hijos del cónyuge/concubino solamente.

d) Se agrega una nueva causal de divorcio: **Cambio de sexo/identidad**: configura causal de divorcio, exista o no reasignación quirúrgica, lo mismo si se retrotrae a la identidad anterior.

También se modificó el llamado ***Divorcio por sola voluntad de la mujer***, el cual conforme a la ley 19.075 pasó a ser **Divorcio por sola voluntad de uno de los contrayentes**. El art. 187 inciso 3 del Código Civil exige que el matrimonio hubiere durado al menos 2 años y establece un procedimiento por audiencias, pero se abreviaron los plazos.

#### **b) Modificaciones relativas al régimen de alimentos.**

En relación a la obligación de servir alimentos el art. 183 CC distinguía la situación de la mujer divorciada o separada de cuerpos no culpable de la separación o divorcio, quien tenía derecho a percibir una pensión alimenticia congrua. La pensión alimenticia congrua era aquella que tenía por finalidad mantener el nivel de vida que la mujer había llevado durante el matrimonio.

La ley 19.075 no distingue según sexo del cónyuge, sino según su función en el matrimonio. A partir de la sanción de esta norma cualquiera de los miembros de la pareja puede reclamar una pensión congrua al otro. Es decir antes solamente podía solicitarla la mujer, ahora tanto el hombre como la mujer, pueden hacerlo, pero conforme a los siguientes requisitos:

**A)** el matrimonio debe durar por lo menos 1 año para que se pueda pedir una pensión congrua;

**B)** Y además establece un límite temporal, un plazo por el cual se servirá esa pensión congrua. La pensión se sirve por un determinado plazo. Para fijar dicho plazo debe considerarse por cuanto tiempo existió matrimonio vigente entre esos cónyuges. La propia ley establece que el plazo a contemplar es el que va desde:

- El momento de celebración del matrimonio
- Decreto judicial de separación provisional.

La Pensión se servirá por el tiempo que hubiere durado el matrimonio.

**C)** Además, quien la pide debe haber sido el encargado de las tareas del hogar. Se contempla la incidencia que el matrimonio tuvo en alejar al accionante de la vida productiva para dedicarse a tareas domésticas.

**D)** La pensión cesará si el beneficiario pasa a vivir en concubinato estable, de un año, (antes se exigía que fuere una Unión Concubinaría declarada judicialmente conforme a lo dispuesto por la ley 18.246), o por el hecho de haber contraído matrimonio nuevamente.

El límite temporal previsto en la norma y al que ya hiciéramos referencia, no se aplicará a aquellos casos cuyas sentencias de divorcio y/o de pensión alimenticia hayan quedado ejecutoriadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 19.075.

Por otra parte debe tenerse presente que al marido o a la mujer culpable de la separación y/o divorcio, sólo se le conceden alimentos necesarios si se encontraren en la indigencia, es decir los mínimos para su manutención.

**c) Modificaciones relativas a la filiación y al nombre:**

Nuestro Código Civil en su art. 214 establece la siguiente presunción: *Viviendo los cónyuges de consuno, la ley considera al marido, padre de la criatura concebida durante el matrimonio.*

No obstante ello, el marido puede entablar una acción de desconocimiento de la paternidad. La cual hoy por hoy tiene una prueba muy eficaz: el análisis de ADN, con un altísimo nivel de certeza.

Sancionada la ley 19.075, se continuó presumiendo que el marido de la madre era el padre de la criatura nacida de la misma si estaban casados. El problema se suscitaba entre cónyuges biológicamente imposibilitados de concebir entre sí. En ese caso no estaríamos ante una presunción filiatoria. Por lo tanto en tal situación no es posible aceptar los mismos medios de impugnación aceptados para casos en los que la presunción existe.

Sobre este tema existe hoy, a poco de haberse sancionado la ley 19.075, mucha polémica, lo que se traduce en una discusión doctrinaria que ha dado lugar a diversas posiciones que preferimos no abordar en este trabajo, pues excede los objetivos del mismo.

No obstante, debemos decir que en este caso no estaríamos ante una presunción, por el contrario, se trata de una ficción, por lo cual corresponde distinguir el caso de las personas que acordaron el pacto expreso y por escrito al que alude el art 214. Lo cual introduce otro tema sensiblemente polémico: los límites del orden público, lo que queda dentro y fuera del alcance de la autonomía privada.

### **Modificaciones relativas al nombre**

En Uruguay tratándose de hijos legítimos, es decir habidos estando sus padres unidos en matrimonio, se inscribían estableciendo como primer apellido el de su padre y segundo apellido el de su madre. Lo propio cuando el niño nacía fuera del matrimonio pero era reconocido por ambos progenitores

Si nacía fuera del matrimonio y era inscripto solamente por su padre llevaba como primer apellido el de su padre y como segundo apellido el de la mujer que figuraba como madre.

Si solamente lo inscribía su madre, el niño llevaría los dos apellidos de la mujer. Si no era inscripto por ninguno de los dos, llevaba como segundo apellido el de la madre si la misma era conocida. Si era hijo de padres desconocidos llevaba dos apellidos de uso común.

A partir de la sanción de la ley 19.075, y siguiendo una corriente de igualdad de derechos, el art. 25 sustituyó lo establecido por el artículo 27 de la Ley N° 17.823 (Código de la Niñez y de la Adolescencia), el cual quedaría redactado del siguiente modo:

*1) El hijo habido dentro del matrimonio heterosexual llevará como primer apellido el de su padre y como segundo el de su madre. Los padres podrán optar por invertir el orden establecido precedentemente siempre que exista acuerdo entre ellos.*

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

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

*4) El hijo habido fuera del matrimonio inscripto por uno solo de sus padres llevará los dos apellidos de este. Si el mismo no tuviere segundo apellido el niño llevará como primero el de quien lo está reconociendo seguido de uno de uso común.*

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

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

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

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

*En los casos de adopción por parte de parejas homosexuales, cónyuges o concubinos entre sí, el hijo sustituirá sus apellidos por los de los padres adoptantes en el orden que ellos opten expresamente. En caso de no existir acuerdo, el orden de los apellidos se determinará por sorteo entre los apellidos de los padres adoptantes realizado por el Juez que autorice la adopción.*

*De ser adoptado por una sola persona sustituirá solamente uno de los apellidos, siguiendo las reglas previstas en los numerales precedentes.*

*Si el adoptado fuese adolescente podrá convenir con el o los adoptantes mantener uno o ambos apellidos de nacimiento.*

*La sentencia que autorice la adopción dispondrá el o los nombres y apellidos con que será inscripto el adoptado.*

*Salvo razones fundadas, se conservará al menos uno de los nombres asignados al niño en la inscripción original de su nacimiento*

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

La modificación sustancial consiste en que las parejas, sean éstas heterosexuales u homosexuales podrán acordar el orden de los apellidos con los que se inscribirá al niño, a falta de acuerdo regirá lo establecido en esta norma.

Con la siguiente limitación: cuando se trate de hermanos hijos de los mismos padres, el orden de los apellidos establecido para el primero de ellos, regirá siempre para los siguientes.

### **III. Articulación con la normativa extranjera.**

En países de la región y en otros, como por ejemplo España, también se han dado cambios como los que venimos exponiendo. Y los mismos se han generado, al igual que entre nosotros, de forma vertiginosa.

La doctrina española<sup>3</sup> señala que en un corto tiempo se han producido cambios profundos, de naturaleza política, social, económica y legislativa, a nivel nacional e internacional, lo que los lleva a decir que se encuentran ante un nuevo ciclo histórico. También nosotros asistimos a un fenómeno similar.

No obstante ello, se escuchan voces de todo tipo.

Entre nosotros, el Prof. Ruben Santos Belandro<sup>4</sup>, profesor de Derecho Internacional Privado de la Universidad de la República, afirma que *el nuevo Derecho de Familia de Uruguay mira con indiferencia el sexo de nacimiento, en cuanto este puede ser alterado con mucha facilidad.*

El autor entiende que las leyes de reciente sanción son el resultado de una exigencia de personas, que durante años han soportado discriminación, y

---

<sup>3</sup> Ponencias recogidas en la publicación *Debate sobre el concepto de familia*, (señalada en la bibliografía) y que se expusieron en la *Primera Jornada sobre Familia* llevada a cabo en la sede de la Universidad CEU San Pablo, a fines de setiembre de 2012

<sup>4</sup> Ruben Santos Belandro *Repercusiones de las leyes Nro. 18.246 (de unión concubinaria) Nro. 18.590 (adopción internacional) y 18.620 (identidad de género) sobre el derecho internacional privado uruguayo*, *Revista Derecho y Tribunales* Nro. 12 Feb. 2010, Montevideo, pág. 55 a 77

piensan lograr la igualación total con el género que se quiere, a través de la sanción de normas legales.

Para Santos estas normas hacen lugar a una ficción jurídica, que evidencia una política activa del gobierno dirigida a equiparar a personas homosexuales y heterosexuales.

En cuanto a la validez internacional de los matrimonios entre personas de un mismo sexo, el autor señala que los países, por ejemplo miembros del MERCOSUR, no podrán oponerse respecto de su eficacia internacional, pues se trata de un principio rector: la atribución del sexo es determinación legal del estado en que el sujeto ha nacido.

La pregunta que surge es en relación, ya no a la ley 18.620, sino a la ley 19.075: ¿es posible aceptar que el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en Uruguay conforme a la ley 19.075, y que tenga plena eficacia y reconocimiento en otros estados? ¿Podría interponerse la excepción de orden público internacional?

Por su parte la Prof. Carmen Sánchez Maílló<sup>5</sup> se muestra muy crítica con las soluciones de la legislación española.

En tal sentido la Prof. Sánchez anota que la institución familiar, basada en el matrimonio tiene carácter universal y se ha manifestado a lo largo de la historia y de los diversos lugares geográficos con idéntica filosofía.

*La familia aparece como una institución que se encuentra en todas las sociedades humanas:* citando a Aristóteles la autora manifiesta que familia se define como: ***la asociación natural que se forma para solventar las necesidades diarias.***

La familia es una institución social, fundamental a lo largo de la historia, en virtud de la cual se edifica cualquier sociedad. Se funda en la mutua confianza y no en un pacto de naturaleza contractual.

---

<sup>5</sup> Sánchez Maílló, Carmen: Matrimonio y familia en España: crónica de una disolución anunciada. Pág 210.

El elemento constitutivo de la familia es el matrimonio, el cual define la autora como **la unión estable entre personas de distinto sexo**. Pues el matrimonio tiene por función esencial: la procreación. Sin embargo, afirma, que tanto la heterosexualidad como la indisolubilidad que para Sánchez son características esenciales del matrimonio, han sido traspasadas con la legislación moderna, prueba de ello es la ley que habilita el divorcio (7 de julio de 1981) y el matrimonio entre personas del mismo sexo (ley Especial 13/2005 y ley 3/2007)). Todo esto, entiende Sánchez ha propiciado un cambio del Derecho contra la realidad. Esta autora sostiene que el matrimonio no es un contrato abierto, por lo cual la solución para otro tipo de uniones no deberá ser a través del matrimonio, que en su opinión desvirtúan la institución matrimonial

#### **IV. Conclusiones.**

Sin lugar a dudas la realidad social ha cambiado. La familia tradicional, como pilar fundamental del Estado y como célula esencial de la sociedad, ha cambiado y el Derecho no puede permanecer ajeno a tales cambios.

Puede aceptarse que se trata de cambios muy profundos y que quizá merecieron una mayor y mejor discusión académica, social, política, con intervención de todos los actores involucrados, quizá pueda anotarse eso en el debe.

Pero también es menester reconocer que no era posible seguir sin decir nada, seguir sin pronunciarse respecto de una realidad que buscaba su espacio.

Podrá discutirse si la solución legislativa a la que arribó nuestro legislador uruguayo, con las normas que hoy articulamos: ley 18.620 y 19.075, ha sido la más acertada, lo que no puede discutirse es la necesidad de legislar al respecto.

Debemos decir que estas normas, conjuntamente con otras que se han sancionado en nuestro Uruguay, son el producto de una filosofía socio-jurídica reinante en nuestro tiempo: la existencia de grupos que han sufrido

por mucho tiempo discriminación y segregación y que ahora buscan su lugar y hacen valer sus derechos, en un escenario más propicio y mucho más benévolo.

A tal extremo que las mencionadas leyes son solamente algunas de las que han sido sancionadas en el último período legislativo, solamente a vía de ejemplo, tenemos:

- Ley 18.246: Unión Concubinaria: por la misma se reconocen las uniones de hecho de aquellas personas que, independientemente de su sexo, conviven configurando una unión afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente. Estableciendo normas relativas al régimen patrimonial de bienes, derechos sucesorios, de carácter laboral y de seguridad social. Más allá de que pueda discutirse muchos aspectos de esta norma, sobre todo lo relativo a su difícil inserción en el sistema del derecho civil y en especial del derecho de familia, debe reconocerse que con la misma se cubre un vacío legal importante, pues hasta ese momento nada decía la ley sobre esta modalidad que había crecido de forma exponencial entre nosotros, dejando sin amparo los derechos de muchas personas.
- Ley 18.590: Modifican normas relativas a la adopción. Agilizando los plazos y procedimientos de adopción, dictando normas respecto de adopciones internacionales y posibilitando que parejas del mismo sexo puedan adoptar. Otra cuestión candente, sin lugar a dudas.

Creemos que respecto de estos temas no se ha puesto punto final ni mucho menos.

En el acierto o en el error, la sanción de estas leyes, en nuestro medio, ha cumplido, entre otros, con poner en la agenda una temática que todos veíamos y que todos entendíamos que necesitaban un tratamiento legislativo.

Por lo tanto creemos que la discusión, sea bienvenida para el mejoramiento de la convivencia social, recién comienza, y a nosotros nos corresponde tomar la palabra.

## **Bibliografía.**

- Bolani Gardiol, Cintia, La identidad de género y el ordenamiento jurídico uruguayo: le ley 18.620. Revista de Derecho y Tribunales Nro. 12 (Febrero de 2010) pág. 129 a 142
- Biurrun, Rafael, Identidad de género (Ley 18.620): adecuación documental y registral. Revista Uruguaya de Derecho de Familia Año 20 Nro. 23 (mayo de 2013), pág. 15-21.
- Cabeza Oriente, Daniel: Análisis comparativo de las modificaciones introducidas por las leyes 19.075 y 19.119, en sede de matrimonio, separación de cuerpos, divorcio, filiación no matrimonial, sociedad conyugal y nombre. La Justicia Uruguaya Tomo 148. Cita on line: UY/DOC/285/2013
- Calvo, Luz: Alimentos entre cónyuges y excónyuges. La nueva redacción del art. 183 del Código Civil. La Justicia Uruguaya Cita on line: UY/DOC/311/2013
- Carozzi, Ema: Análisis de las reformas introducidas por la ley 19.075. Anuario de Derecho Civil Uruguayo Tomo 43 (2012), pág. 867-880.
- Contrera, Francisco J., y otros: Debate sobre el concepto de Familia CEU Ediciones, Madrid 2013.
- Mariño, Andrés: Aplicación en el tiempo de la ley 19.075 de matrimonio igualitario, con especial referencia a la obligación alimentaria entre cónyuges y excónyuges (art. 183 CC). Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones Nro. 1 (2013) pág. 177-190.

- . Márquez Garmendia, Martha: Primera lectura de la ley 18.620, posibles repercusiones laborales – Derecho Laboral Tomo 52 Nro. 236 (10-12/2009) Pág. 897-911
- Rivero, Mabel – Ramos, Beatriz: Los frecuentes cambios legislativos en el derecho de familia y su incidencia en el sistema. Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones
- Rivero, Mabel – Ramos, Beatriz: Acerca de la ley 18.620: derecho a la identidad de género y cambio de nombre y sexo. Anuario de Derecho Civil Uruguayo Tomo 40 (2010) pág. 957-967
- Rivero, Mabel – Ramos, Beatriz: La filiación después de la ley 19.075 (Matrimonio igualitario) La Justicia Uruguayana: Cita on line: UY/DOC/173/2013
- Santos Belandro, Ruben: Repercusiones de las leyes No 18.246 (Uniones concubinarias), No 18.590 (Adopción internacional) y No 18.620 (Identidad de género) sobre el derecho internacional privado uruguayo. Revista de Derecho y Tribunales Nro. 12 (Feb. 2010), pág. 55 a 77.