



Universidad Centroamericana José Simeón Cañas
Rectoría

R-032/17

Antiguo Cuscatlán, 14 de febrero de 2017.

Señor
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Presente.

En atención a su amable nota de fecha 6 de diciembre de 2016, a través de la cual brinda a este centro de estudios la distinción de opinar en la consulta efectuada por el Estado de Costa Rica, con referencia Opinión Consultiva-OC-24, a usted brindamos nuestras consideraciones en nuestra calidad de organización educativa de utilidad pública, con personalidad jurídica conferida por Acuerdo Ejecutivo, en el Ramo del Interior, número 1787, de fecha 6 de septiembre de 1965.

Esperamos que los argumentos incluidos en la opinión realizada a través del Departamento de Ciencias Jurídicas de esta Universidad, sean de utilidad para el sistema interamericano de derechos humanos.

Agradecemos, sinceramente, la apertura de la Corte al convocarnos para participar a través de este espacio.

Atentamente,


Andreu Oliva de la Esperanza, S.J.
Rector



AOE/gca.

***OPINIÓN EMITIDA POR LA UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA JOSÉ SIMEÓN CAÑAS CON
RESPECTO A LA OPNIÓN CONSULTIVA CDH-OC-24/134 REALIZADA POR EL ESTADO DE
COSTA RICA EL 18 DE MAYO DE 2016¹***

FEBRERO, 2017.

¹ Esta opinión fue realizada por la docente a cargo de las materias de Derecho de Familia y Derecho Procesal de Familia de la Universidad, Maestra Silvia Cristina Pérez Sánchez.



Contenido

INTRODUCCIÓN	3
I) SOBRE LA IDENTIDAD DE GÉNERO	5
1. ¿Contempla la protección de la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas de acuerdo con la identidad de género de cada una?	5
1.1 ¿Se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?	13
1.2 ¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo a la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional ahí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?	16
II) Sobre los derechos patrimoniales derivados de vínculos entre personas del mismo sexo	21
2. Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?	21
Consulta 2.1 ¿Es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas de mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se deriven de esta relación?	24
BIBLIOGRAFÍA	34

INTRODUCCIÓN

"El único Estado estable es aquel en que todos los ciudadanos son iguales ante la ley."

Aristóteles

No es una novedad que los derechos humanos a pesar de haber sido proclamados para todas las personas, en la práctica los mismos obedecen únicamente a una pequeña parte de la población a nivel mundial. Siempre han existido colectivos marginados y vulnerados, desde la esclavización de las personas afroamericanas, a la primacía del hombre caucásico por sobre la mujer, hasta una de las más recientes luchas en contra de la discriminación en razón de identidad de género y orientación sexual. En la actualidad, organismos como la Organización de los Estados Americanos buscan eliminar esa brecha de desigualdad, marginación y vulneración a los derechos humanos, a través de la creación de diversos instrumentos como la Convención Americana de Derechos Humanos.

En este sentido, mecanismos como la Opinión Consultiva permiten a los Estados Parte tener un mejor panorama con respecto a la interpretación que se debe dar a diversos instrumentos internacionales, con la finalidad de evitar la perpetuación de violaciones a los derechos humanos producto de apreciaciones herméticas.

En la presente Opinión, se desarrollará primeramente, la protección del cambio de nombre en función de la identidad de género desde una visión jurídica bastante amplia e interpretativa de Ley del Nombre de la Persona Natural, ley que regula el establecimiento de los nombres y su modificación en la sociedad salvadoreña, para que el alcance de la misma pueda proteger a las personas con una identidad de género diferente a la que les fue impuesta al nacer y responda a los principios tan fundamentales para alcanzar el respeto e igualdad en derechos desarrollados en los artículos 1.1 y 24 de la CADH. Consecuentemente, se retoma la poca jurisprudencia creada por los Tribunales salvadoreños al respecto, para permitir al lector hacerse un panorama del contexto actual salvadoreño en esta materia. Cabe mencionar que se hace una especial acotación al artículo 11.2 de la CADH en relación a la privacidad, la identidad de género y el deber del Estado de regular las relaciones intersubjetivas de los ciudadanos.



Finalmente, se desarrolla el apartado II de la Opinión Consultiva del Estado de Costa Rica sobre el vínculo entre personas del mismo sexo y el reconocimiento objetivo de los derechos patrimoniales que del mismo derivan. Tal como se expresa en el cuerpo de esta opinión, si bien es cierto, El Salvador es parte de la Organización de los Estados Americanos, y está obligado a cumplir las normativas internacionales ratificadas a favor de los derechos humanos; en nuestro país, no existe legislación alguna que actualmente permita establecer los derechos patrimoniales surgidos de una relación entre personas del mismo sexo, peor aún, las relaciones entre personas del mismo sexo no son reconocidas legalmente por el Estado Salvadoreño y tal como se desarrollará más adelante, lejos de buscar alcanzar el ideal de justicia e igualdad en derechos para todos los salvadoreños, El Salvador incluso podría ratificar una reforma a la Constitución -y es que precisamente ya dio inicio a los trámites correspondientes- para que esta rece expresamente la prohibición de establecer legalmente, es decir matrimonio y unión no matrimonial, los vínculos entre personas del mismo sexo.

I) SOBRE LA IDENTIDAD DE GÉNERO

1. ¿Contempla la protección de la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas de acuerdo con la identidad de género de cada una?

La teoría de género en general, es un tema sumamente delicado y de mucha controversia no solo en América, sino a nivel mundial. Si bien es cierto, el derecho a la identidad de género ha sido reconocido como un derecho humano por la CIDH², y es protegido por el artículo uno de la Convención Americana de Derechos humanos, el mismo no ha sido jurídicamente avalado por muchos de los países integrantes de la Organización de los Estados Americanos, o simple y llanamente ha sido invisibilizado por medio del silencio estatal. Consideramos pertinente, previo a entrar al análisis de la primera consulta realizada por el Estado de Costa Rica, realizar una acotación sobre ¿Qué es la identidad de género?, mejor aún, ¿Qué es identidad? ¿Qué es género? Al respecto, existen diversas definiciones que varían de acuerdo a la persona o institución que la promueven. Para el caso se retoman las siguientes concepciones:

Marcela Lagarde, en síntesis, define la identidad como la experiencia de un individuo en torno a su ser y a su existir, se trata de una concepción heterogénea, ya que posee *elementos descriptivos, interpretativos y elementos sin elaborar*, conformada por las experiencias culturales que el individuo adquiere e interpreta para sí.³

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud, ha establecido como *género los conceptos sociales de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres*⁴.

Al tratarse de términos relacionados a la conducta humana, es sumamente complicado darles solo una definición concreta, cerrada y específica ya que responden a la subjetividad de la sociedad, cultura e incluso momento histórico en el que se desarrollan.

Los principios de Yogiakarta definen la identidad de género de la siguiente manera:

² La OEA si bien es cierto, no ha establecido expresamente el derecho a la identidad de género en ningún instrumento internacional, la CIDH lo ha retomado en diversa jurisprudencia y no ha dejado lugar a dudas que se trata de una categoría jurídica protegida, verbigracia el caso Atala Riffó y niñas vs. Chile; o Duque vs Colombia.

³ Marcela Lagarde, Identidad de Género y Feminismo, (Costa Rica, Instituto de Estudios de la Mujer, Universidad Nacional, 1997)14

⁴ Sitio Oficial de la Organización Mundial de la Salud, (consultada el 15 de noviembre de 2016). Disponible en: <http://www.who.int/topics/gender/es/>



“vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”⁵

Se refiere entonces a que la identidad de género desarrolla la visión interna que una persona tiene de sí misma en razón del sexo con el que se identifica. Esta categoría está estrechamente vinculada con la identidad personal, entendida según jurisprudencia salvadoreña como:

“Conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. La idea de la identidad de las personas entraña no solo una visión estática, sino que también dinámica como el ser mismo”⁶. De la dicotomía entre una visión estática y una dinámica, la Sala de lo Constitucional establece que serán elementos de la visión estática aquellos que otorgan una inmediata visión del sujeto, entre ellos, la identificación de la persona; mientras que la visión dinámica recae sobre *“un despliegue histórico-evolutivo de la personalidad construido por los atributos y características de cada persona en relación con las demás”⁷*.

Se trata entonces, la identidad de género y la identidad personal, de un conjunto de derechos derivados de un mismo génesis que su esencia es la individualidad misma del ser humano como tal, que permiten, entre ambos derechos, la concreción del ideal de una persona entre su “yo interno” y el reflejo del mismo en la sociedad, alcanzando de esta forma la realización total del individuo con respecto a la imagen de sí mismo.

⁵ Principios de Yogiakarta, principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (consultada el 15 de noviembre de dos mil dieciséis) Disponible en: http://www.yogyakartaprinciples.org/wp/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf

⁶ Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia: 55-2012 (El Salvador, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2013) Esta sentencia surge como consecuencia de una supuesta vulneración al derecho al sufragio de los ciudadanos que no cuentan con su Documento Único de Identidad ya que nuestra legislación no permite ejercer el sufragio con un documento diferente al referido, pues es el mismo el que permite identificar e individualizar a cada ciudadano de nuestra nación, de ahí que la Sala de lo Constitucional relacionara y definiera el derecho a la identidad personal.

⁷ Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia: 55-2012 (El Salvador, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2013)

De las concepciones anteriores se deduce que la identidad de género es una imagen interna, que la identidad personal en su acepción dinámica es la personalidad de un individuo exteriorizada, y en su vertiente estática se engloban los elementos que identifican al individuo frente a terceros, y es entre ellos en los que la Sala de lo Constitucional incluye el nombre de la persona. De tal suerte que si se retoma el literalismo puro de estos conceptos, se podría caer en el equívoco de dividir tajantemente ambos derechos, y establecer que el derecho al nombre únicamente se desarrolla en la vertiente estática del derecho a la identidad personal. Caer en esta hipótesis devendría en un yerro que lejos de unificar el derecho a la identidad como un derecho humano que protege en su totalidad la individualidad y el sentido de ser de cada persona, podría agudizar la prevalencia que el Estado salvadoreño le da al derecho a la identidad personal sobre el derecho a la identidad de género.

Ahora bien, en El Salvador, no existe legislación alguna que garantice expresamente el derecho a la identidad de género, y por extensión, el derecho al cambio de nombre derivado de ella, sin embargo, el mismo ha sido reconocido vía jurisprudencia haciendo uso de la interpretación del art. 23 inciso segundo de la Ley del Nombre de la Persona Natural, que reza de la siguiente manera:

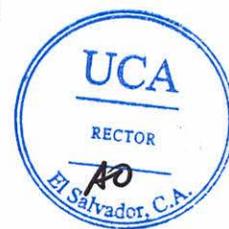
"CAMBIO DE NOMBRE PROPIO Y DE APELLIDO":

*Art. 23.- También procederá el cambio del nombre propio o del apellido, por una sola vez, **cuando fuere equívoco respecto del sexo**, impropio de persona, lesivo a la dignidad humana, extranjero que se quisiera castellanizar o sustituir por uno de uso común"⁸ (negrita y subrayado es nuestro)*

El juzgado de familia de ____, en el año 2011, fue el primer tribunal salvadoreño en reconocer el derecho al cambio de nombre por no coincidir con el género actual de la peticionaria. Si bien es cierto se trató de una resolución bastante laxa, en ella el juzgador estableció que para dar una solución justa, esta debe ser conforme al respeto a los derechos fundamentales y derechos humanos⁹, entendiendo que su centro es la persona humana como

⁸ Decreto N° 450 Ley del nombre de la persona natural, Diario Oficial de la República de El Salvador, San Salvador, El Salvador 4 de mayo de 1990

⁹ Es pertinente diferenciar entre derecho humano y derecho fundamental. Mientras que los derechos fundamentales son los que han sido reconocidos constitucionalmente por un Estado, es decir, que ese Estado ha decidido positivizarlos en su constitución y normas internas, los derechos humanos tienen un carácter internacional, una especie de indicativo para que los Estados parte de organismos internacionales puedan alcanzar, de ahí que se entienda que no todos los derechos humanos son derechos fundamentales.



origen y fin de la actividad del Estado, el cual debe asegurar a los ciudadanos el goce de todas las libertades, y ya que el derecho a la identidad es un derecho dinámico, se concedió el cambio de nombre y cambio de sexo, y como consecuencia de ello, la inscripción de una nueva partida de nacimiento.¹⁰

En abril del presente año, el Juzgado segundo de familia de San Salvador, se pronunció en una segunda sentencia estimatoria a favor del cambio de nombre en razón de la identidad de género. En lo medular, el honorable Tribunal, estableció que a falta de normativa expresa que regule esta situación, es necesario, a la luz del artículo 144 de la Constitución de la República que da rango de ley a los tratados internacionales ratificados por El Salvador, realizar una interpretación legal en concordancia con ellos, y con el derecho social, y en ese sentido, el Tribunal estableció que “(...) *la identificación sexual no se agota con la auto-aceptación psíquica y física del sexo al que cree pertenecer, sino que se requiere de un trámite legal que procure adecuar el sexo legal (partida de nacimiento) al sexo real(...)*”¹¹ De tal manera, que en El Salvador, a la luz de ambas sentencias estimatorias, a pesar que no existe disposición legal, el Órgano Judicial ha procurado la protección de la identidad de género de las peticionarias.

Sin embargo, no toda la jurisprudencia al respecto ha sido uniforme, ya que *contrario sensu* a dichas resoluciones fue un proceso de exequátur llevado ante la Corte Suprema de Justicia en pleno¹², en el cual trece de los quince magistrados denegaron a la justiciable el reconocimiento de una sentencia dictada por la Corte de Distrito 135, Distrito de Stanford, Estado de Connecticut, Estados Unidos de América, en la que se autorizaba a cambiar su nombre de género masculino por uno de género femenino.¹³ En el proceso de exequátur paradójicamente a las sentencias *supra* citadas, los magistrados se valieron de una visión literalista del artículo 23 inciso segundo y del art. 11 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, de la cual se cita textualmente el siguiente extracto:

¹⁰ Sentencia pronunciada por el Juez de Familia de San Miguel, donde decidió sobre el cambio de sexo y nombre.

¹¹ Diligencias de cambio de nombre y sexo, ref. 05900-15-FMDF-2FM1/6, (El Salvador, Juzgado Segundo de Familia de San Salvador, 2016)

¹² La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal salvadoreño, ante el cual solo se resuelven algunos procesos que requieran del conocimiento de la Corte en Pleno, está constituido por los 15 magistrados de las cuatro salas del país: Sala de lo Constitucional, Sala de lo Civil, Sala de lo Penal y Sala Contencioso-Administrativo.

¹³ Sentencia de Exequátur, ref. 33-P-2013, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia en pleno, Corte Suprema de Justicia, 2015)

“Nuestro orden jurídico interno, que organiza la forma de identificar a los miembros de nuestro conglomerado social, contiene una norma imperativa en sentido negativo, porque rechaza la inscripción de nombres propios que no pueden ser asignados a personas, entre ellos, los que sean equívocos respecto al sexo(...)”. “En tal sentido, el exequátur solicitado no puede ser otorgado (...)”¹⁴

Ciertamente, el artículo 23 inciso segundo de la Ley del Nombre de la Persona Natural, no se redactó con una visión de género, ya que todo el conglomerado de la legislación salvadoreña tiene una connotación ideológica sumamente conservadora y restrictiva.¹⁵ Sin embargo, bajo la premisa de que ni la normativa legal, ni la Constitución misma son estáticas, es deber de todo el Órgano Judicial, interpretarlas conforme las situaciones y el tiempo lo requieran; y es que permitir que un derecho humano quede completamente invisibilizado por el literalismo normativo y el prejuicio social, no solo atentaría contra ese derecho particularmente, sino que devendría en todo un ordenamiento jurídico indiferente a las necesidades actuales de la sociedad que está regulando, peor aún, resulta ser la deliberada desobediencia a principios de carácter internacional, como el principio *pro homine* que busca interpretar las normas de la forma más favorable al ser humano, y para el caso citado, lo más favorable hubiese sido autorizar el exequátur, ya que incluso existía un precedente del Tribunal de Familia que reconocía el cambio de nombre por ser equívoco del sexo debido a una intervención quirúrgica. De igual forma, la Corte en Pleno obvió los tratados internacionales ratificados por El Salvador, como la Declaración Universal de Derechos Humanos o la Convención Americana de Derechos Humanos que exigen el respeto a los derechos humanos y la igualdad ante la ley.

Cabe mencionar, que dicho artículo no establece expresamente que el sexo de la persona que es equívoco, debe haber sido adquirido de forma “natural”, es decir, no impone que sea hombre o mujer de nacimiento quien ostente un nombre equívoco, por lo que aún siguiendo la visión literal de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, la justiciable efectivamente tenía un nombre equívoco con respecto a su sexo actual, ya que se había sometido a una cirugía de reasignación de sexo masculino al femenino, razón por la cual, cumplía con el requisito del

¹⁴ Sentencia de Exequátur, ref. 33-P-2013, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia en pleno, Corte Suprema de Justicia, 2015)

¹⁵ En páginas subsiguientes, específicamente en el apartado sobre el vínculo entre personas del mismo sexo, se desarrollará la falta de legislación que existe en El Salvador con respecto a la identidad de género y orientación sexual, el estigma y discriminación que existe para todo el colectivo LGBTI.



artículo 23 inc. Segundo de la mencionada ley. Es más, si la peticionaria ya cumplía con la causal regulada en dicha disposición legal, la Corte en Pleno vulneró los artículos 1 y 3 de la Constitución de la República, el mismo artículo 23 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, y 1 y 24 de la CADH.

Más acertada fue la argumentación de los votos disidentes de dos magistrados que no estuvieron conformes con la resolución en comento; de los que uno de ellos, plantea una vinculación legal entre el derecho a la *identidad sexual*¹⁶ y el derecho a poder identificarse legalmente de la forma en la que desee, una vez reasignado el sexo de esa persona.

Art. 11.2 CADH: Protección de la honra y dignidad en relación a la vida privada de la persona.

La Consulta del Estado de Costa Rica, hace referencia al artículo 11.2 de la CADH que regula y protege el derecho a la intimidad y privacidad de los seres humanos. Sobre este punto es necesario diferenciar entre la potestad que se le ha otorgado al Estado para regular las relaciones intersubjetivas entre los ciudadanos¹⁷ y el abuso que podría desarrollarse de parte del mismo en contra de los administrados. ¿Cuál es la línea divisoria entre el poder regulador del Estado y la intromisión abusiva en las esferas privadas del ser humano? Este límite encuentra su fin en el derecho a la protección jurisdiccional.

La Constitución salvadoreña, establece en el artículo 2 la protección en la conservación de los derechos, o lo que es igual, una habilitación al ciudadano para poder instar los procesos judiciales o administrativos pertinentes para proteger sus derechos, en tal sentido, el derecho a la protección judicial se vale del proceso o mejor dicho, del debido proceso para poder efectivizarse. Al respecto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de ref. 469-2009, estableció que existen cinco aspectos a través de los cuales se manifiesta la protección jurisdiccional:

“De lo anterior se advierte que la protección jurisdiccional se manifiesta, principalmente, en cinco grandes aspectos: (a) el derecho de acceso a la jurisdicción; (b) el derecho a un juez

¹⁶ El magistrado Edward Sidney Blanco confunde los términos “identidad sexual” e “identidad de género”, sin embargo, de la lectura del voto disidente, se observa que el magistrado busca dotar de significado a este último, razón por la cual debemos entender que se refiere a la identidad de género.

¹⁷ En este sentido, es pertinente remitirse a la teoría del pacto social, que Hobbes, Locke y Rousseau, con ciertas diferencias cada uno, desarrollaron, y que en síntesis establece el pacto que los seres humanos hacen con la creación del Estado, en el que se sacrifica una parte de la libertad que tenían en un estado natural, a cambio de derechos y regulación de los conflictos intersubjetivos.

*previamente establecido por ley, independiente e imparcial; (c) el derecho a que se siga un proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; (d) el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y (e) el derecho a la ejecución de las resoluciones...*¹⁸ Se trata entonces de un proceso que se realiza no solo por el simple capricho del juzgador de realizar una suerte de intromisión en la vida privada de los administrados, sino que dota de protección y efectividad a los derechos de estos. Es entonces, el Estado a través del proceso judicial y los procedimientos administrativos, quien ha sido habilitado por los ciudadanos, para poder normar los conflictos de carácter intersubjetivo entre los seres humanos siempre y cuando exista un procedimiento legalmente configurado que le habilite a involucrarse.

En este sentido y aplicándolo al caso, es la ley la encargada de regular la inviolabilidad de la vida privada de los individuos y que limita al Estado y a los otros ciudadanos a no corromper la esfera jurídica de lo privado, pero ¿qué entendemos por privado? Se trata entonces, de delimitar hasta qué punto el Estado está facultado para poder interferir en la vida privada de las personas, privacidad que es protegida por el derecho a la intimidad personal. Bajo esta línea, la Sala de lo Constitucional, ha establecido los límites del derecho a la intimidad de la siguiente forma:

*"(...) es preciso manifestar que el contenido de tal derecho hace referencia al ámbito que se encuentra reservado ad intra de cada persona, en el que se originan los valores, sentimientos, etc., vinculados a la propia existencia de su titular y cuyo conocimiento importa únicamente a éste y en su caso, a un círculo concreto de personas seleccionadas por el mismo. Por tanto, en dicho ámbito opera la voluntad del individuo para disponer de todos aquellos aspectos que puedan trascender al conocimiento de los demás. A pesar de que el derecho a la intimidad parte de la esfera privada del individuo, el mismo no se puede alejar del contexto social donde se ejerce; es decir, que no se desliga completamente del entorno social en el cual adquiere sentido y se relaciona con los otros miembros del colectivo social en forma individual o agrupada, lo que implica que el ejercicio de tal derecho puede encontrarse limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos (...)"*¹⁹

¹⁸ Proceso de Inconstitucionalidad, referencia: 469-2009 (El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 2012)

¹⁹ Proceso de Inconstitucionalidad, de referencia 118-2002 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 2004)



La Sala de lo Constitucional ha establecido que el derecho a la intimidad no puede absolutizarse por el simple hecho que la persona vive en sociedad, y como parte de la misma prevalecerán los intereses públicos. En este sentido, el cambio de nombre de una persona bajo cualquiera de las causales reguladas en la ley no puede verse como un supuesto completamente privado, menos aún cuando no se está cambiando únicamente el nombre, sino también el género de esa persona, ya que, como se estableció previamente, la misma vive y se relaciona en una sociedad de la cual es parte, y ante la cual tiene derechos pero también obligaciones.

El cambio de nombre, en razón de la identidad de género, conlleva prácticamente la creación de una persona completamente diferente a como se había identificado hasta ese momento, es por ello que es imprescindible que este proceso sea avalado por la fe pública que ostenta el Órgano Judicial. Decir que la función del Estado atenta contra la vida privada por regular el cambio de nombre en razón de la identidad de género de una persona, significaría perder de vista el objetivo principal que el Estado como tal posee, que es la de regular la conducta y los problemas intersubjetivos que puedan surgir entre los ciudadanos.

Alcance de la CADH en relación al cambio de nombre en función de la identidad de género

Es de nuestra opinión, que tanto el derecho a la identidad personal como el derecho a la identidad de género son inherentes el uno al otro, pues los mismos, abarcan en su conjunto la totalidad de la identidad del ser humano, en el supuesto que el ideal de toda persona es poder exteriorizar su “yo interior” y ser aceptado, moral y legalmente, por la sociedad.

Es por ello que es pertinente que la identidad de género coincida con el nombre con el cual esa persona se identifica frente a terceros, de tal suerte que si bien el derecho a un nombre no está expresamente protegido por el derecho a la identidad de género (ya que el mismo recae en un ámbito interno del ser humano), sí es fundamental para la realización misma del ser humano que sean concordantes, razón por la cual el derecho a modificar el nombre con respecto al género con el cual se identifica la persona sí es una categoría protegida como parte de la esencia misma del derecho a la identidad de género. Y es que el derecho a la identidad personal es el pilar sobre el que recae la libertad de la persona de poder ser e identificarse de forma tal que la exteriorización de sí mismo en la sociedad coincida en todos sus puntos con la imagen interna, de ahí que el derecho a la identidad de género sea una arista más del derecho a la identidad personal, y es precisamente esa libertad de la persona una categoría protegida por el

artículo uno de la CADH. Sin embargo, el mismo no puede ser absolutizado sino que debe estar en armonía con los derechos de todos los ciudadanos por lo que no se puede ver como una injerencia de parte del Estado, la regulación judicial que existe para poder modificar el nombre de una persona.

El Salvador como un Estado parte de la Organización de los Estados Americanos y en cumplimiento de la Constitución de la República principalmente y de los instrumentos internacionales como la CADH, debe reformar la normativa interna para proteger expresamente los derechos que surgen en razón de la identidad de género, o en su defecto, uniformar el criterio de los tribunales con respecto al cambio de nombre en razón de la identidad de género, de tal forma que se evite esa inseguridad jurídica de los ciudadanos en función de la interpretación que cada tribunal le otorgue al artículo 23 inciso segundo de la Ley del Nombre de la Persona Natural.

1.1 ¿Se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?

La consulta del Estado de Costa Rica, está encaminada a si el proceso judicial atenta contra el derecho a la identidad de género protegido por la CADH por no existir una vía administrativa. Primeramente es necesario recordar que tanto los procesos judiciales como los procedimientos administrativos se rigen por el principio de legalidad, principio constitucional regulado en el artículo 86 de nuestra Carta Magna, que dota de seguridad jurídica a los ciudadanos y que en lo medular prohíbe al Estado proceder si esas actuaciones no están previamente reguladas en alguna normativa legal.

En El Salvador, la única forma legal establecida para cambiarse el nombre es la señalada por el art. 23 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, que evidencia los diferentes supuestos válidos para realizar el cambio. Esta figura, es una atribución reservada únicamente al órgano judicial, al cual se deberá presentar una solicitud conforme a los requisitos establecidos en la ley,²⁰ para que se realice el proceso judicial correspondiente y el juez resuelva en una sentencia estimatoria o denegatoria.

²⁰ La Ley del Nombre de la Persona Natural, establece como requisitos para poder acceder a las diligencias de cambio de nombre, no solo que se cumpla con uno de las causales del artículo 23 para habilitar el cambio de nombre, sino también se deberá presentar constancia de solvencia de antecedentes policiales, y deberá ser la primera vez que se busque el cambio de nombre.



Para no afectar una serie de derechos y obligaciones derivados del nombre de una persona, la ley establece que la sentencia judicial estimatoria deberá dar como consecuencia una cancelación de la partida de nacimiento primigenia y consecuentemente el asentamiento de una nueva, tal como ocurrió en las sentencias judiciales antes relacionadas, y es más garantista aún cuando en el artículo 28 establece literalmente: "*El cambio de nombre no extingue ni modifica las obligaciones ni los derechos de una persona*"²¹. Y es que, como ya se estableció supra, el nombre es una cualidad fundamental de los seres humanos para poder ser individualizados en la sociedad, que no solo se limita a proteger a su propietario, sino que es esa individualización la que nos permite hacernos acreedores de derechos y obligaciones intersubjetivas de carácter jurídico en prácticamente todas las áreas del derecho y de la vida cotidiana (civil, registral, familia, derechos políticos etc.), de tal suerte que para modificarlo o cambiarlo se requiere que el solicitante realice todo un trámite o diligencias judiciales, esto en virtud de la seguridad jurídica que el nombre otorga.

El legislador reservó esta atribución al Órgano Judicial en virtud de la vinculación y seguridad jurídica que las sentencias judiciales contienen. En este sentido, es pertinente hacer una acotación sobre los actos y procedimientos administrativos para analizar si resultaría idóneo y procedente habilitar una vía administrativa para modificar el nombre de una persona natural en función de la identidad de género con la cual se identifica.

Prima facie, la Administración Pública podría regular el cambio de nombre de una persona, ya que la misma también se sujeta al principio de legalidad y seguridad jurídica de los que están investidas las sentencias judiciales, tal como lo estableció la Sala de lo Contencioso Administrativo, que literalmente expresó: "*la Administración Pública se encuentra sometida al principio de legalidad, en virtud del cual solo puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda actuación administrativa debe presentarse como un poder atribuido previamente por la ley, por ella delimitado y construido*".²² Sin embargo, para considerar que pudiese existir una vía administrativa se debe partir de la posibilidad de encuadrar esta figura en un procedimiento administrativo y de la idoneidad del mismo para realizar una pretensión de tal envergadura como lo es el cambio de nombre de una persona en razón de su identidad de género.

²¹ Decreto N° 450 Ley del nombre de la persona natural, Diario Oficial de la República de El Salvador, San Salvador, El Salvador 4 de mayo de 1990

²² Sentencia de referencia 35-D-96 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2000)

Henry Mejía divide los tipos de procedimientos en diversas ramas o clasificaciones, entre ellas, destacan *“los procedimientos de primer grado o procedimientos constitutivos de derechos subjetivos;”* que realizan una potestad administrativa con el fin de otorgar el ejercicio de un derecho.²³ Y ya que el cambio de nombre es una habilitación para ejercer el derecho a la identidad personal y de género, esta podría ampararse en este tipo de procedimientos. Ahora bien, suponiendo que se pudiese enmarcar el cambio de nombre en los procedimientos administrativos de primer grado, cabe la interrogante siguiente: ¿Es la vía idónea o pertinente para realizar un cambio de nombre, y en el caso que nos ocupa, también el cambio de sexo? En este punto, conviene remitirse a los principios rectores del derecho administrativo, específicamente al principio de oficialidad.

El principio de oficialidad obedece a que, mientras en los procesos civiles se debaten intereses privados, en los procedimientos administrativos se responde esencialmente a intereses públicos, lo cual exige que el impulso no dependa de los intereses particulares.²⁴ Esto es así porque la actividad de la administración no solo satisface el interés privado sino que antes que sustenta y satisface principalmente el interés público. Y es que la finalidad del derecho administrativo es precisamente regular la relación entre el Órgano Ejecutivo y sus dependencias por un lado, y los administrados por el otro, pero carece de competencia para emitir resoluciones que trasciendan a los derechos humanos y fundamentales de los individuos de forma privada.

Es por ello que habilitar una vía administrativa para regular el cambio de nombre en razón de la identidad de género, si bien es cierto podría a primera vista agilizar la diligencia de cambio de nombre ya que es una resolución más expedita, también supondría una desnaturalización del derecho administrativo, debido a que esto implicaría la modificación de la situación jurídica de una persona, otorgándole atribuciones que corresponden al Órgano Judicial, transgrediendo las facultades establecidas para cada órgano estatal. En este sentido, el hecho que solo exista una vía jurídica para acceder al cambio de nombre no resulta contrario a la CADH ya que no se está prohibiendo la realización de tal supuesto, sino únicamente se está procurando conservar la competencia establecida para cada órgano del estado.

Cabe mencionar, que en la práctica, para que se pudiese realizar el cambio de nombre vía administrativa, sería necesario primeramente realizar una reforma legal, ya que esta

²³ Alexander Mejía, Manual de Derecho Administrativo (El Salvador, Editorial Cuscatleca, 2014) 214

²⁴ Alexander Mejía, Manual de Derecho Administrativo (El Salvador, Editorial Cuscatleca, 2014) 218



potestad está reservada únicamente al órgano judicial, y no solo eso, sino que supondría la creación de todo un procedimiento administrativo a seguir para poder dar paso a esta pretensión. Sin embargo, lo verdaderamente inoportuno de este procedimiento resultaría ser la facilidad con la que cualquier persona podría acceder a la modificación de su nombre, ya que el mismo, por su propia naturaleza, correspondería incoarlo ante la Procuraduría General de la República, institución que no posee las atribuciones legales que un tribunal judicial tiene para dictar una sentencia y que la misma tenga carácter de cosa juzgada.

1.2 ¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo a la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional ahí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?

La CADH es un instrumento internacional que tiene como fundamento la protección y respeto de los seres humanos en general, sin discriminación alguna, así lo establece el artículo 24 de la misma y lo retoma la Constitución salvadoreña en el artículo 3. Este derecho a la igualdad debe reflejarse en que al mismo cuadro fáctico deberá aplicársele una misma solución jurídica, sin hacer distinciones entre los casos similares, ejemplo de ello es la doctrina legal. La igualdad ante la ley obedece al principio universal de que todos *los seres humanos nacemos libres e iguales en derechos*²⁵ y por tal razón, todos debemos tener igual protección de ley, siempre y cuando se trate de la misma situación. Al respecto, la Sala de lo Constitucional en la sentencia de referencia 317-97 estableció lo siguiente:

*"(...)es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, abarcando también la igualdad en la aplicación de la ley(...)"*²⁶

En este punto es necesario retomar el artículo 23 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, que regula todas las diversas causales para la modificación del nombre y no

²⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, (Naciones Unidas, 1948) artículo 1

²⁶ Proceso de amparo de referencia 317-97, ac 318-97 ac 410-97 ac 412-97 (El Salvador: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1998)

únicamente la que establece que se autorizará el cambio de nombre cuando este sea equívoco al sexo. Estas son:

1. Cuando exista homonimia
2. Cuando fuere equívoco del sexo
3. Cuando fuere impropio de una persona o lesivo a la dignidad humana
4. Cuando sea extranjero que se quiera castellanizar

De la lectura de las causales admitidas por el artículo 23 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, se denota que todas derivan del derecho a la dignidad humana, ya que plantean una situación de lesividad o agravio a la persona misma, y es precisamente esta situación la que avala el cambio de nombre. En este sentido, y retomando el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, cabe preguntarse ¿Cuál de estas causales puede ser tratada de forma privilegiada por sobre el resto?

Para Habermas la dignidad humana ha sido un concepto cambiante a lo largo de la historia, y permite *“conectar la moral del respeto igualitario de toda persona con el derecho positivo y el proceso de legislación democrático.”*²⁷

Sin embargo, a pesar de estar positivizada tanto en normativa interna como en instrumentos internacionales, la dignidad entendida como una cualidad propia, es sumamente subjetiva ya que responde al pensamiento, ideología y valores de cada individuo. Lo que para una persona es indignante, puede que para otra no lo sea, y en este sentido, resulta sumamente difícil jerarquizar la gravedad de la vulneración que una u otra causal regula.

¿Quién decide que es más lesivo a la dignidad de una persona que el nombre sea equívoco al sexo o que a una persona se le discrimine en razón de que su nombre es de un país musulmán por ejemplo?

Si bien es cierto, la identidad de género es una categoría jurídica protegida por la CADH, también lo es el derecho a la honra y a la dignidad humana, y esta no se limita ni agota únicamente en el derecho a la identidad de género. Es decir, que la protección de un derecho humano no implica la desprotección hacia otros, o lo que es lo mismo, la primacía de unos por

²⁷ JÜRGEN HABERMAS, El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos (consultado el 18 de noviembre de 2016) Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/dianoia/v55n64/v55n64a1.pdf>



sobre otros. En este sentido no se puede otorgar prevalencia alguna por razón del género con el que la persona se identifica por sobre las otras situaciones de lesividad que el artículo en comento ha regulado ya que todas las causales buscan evitar la vulneración a la dignidad de la persona. La consulta del Estado de Costa Rica se refiere a un proceso administrativo en función de la identidad de género de la persona solicitante, sin embargo permitir esta diferenciación y establecer un procedimiento administrativo para el cambio de nombre únicamente por esta causal nos alejaría de la igualdad en derechos que busca primigeniamente la CADH y se crearía cierta prevalencia en razón de proteger el derecho a la identidad de género, que también implica el derecho a la dignidad, por sobre el derecho a la dignidad cuando una persona tenga un nombre impropio de persona exista homonimia o sea extranjero. Por lo que habilitar una vía administrativa exclusiva para el cambio de nombre en razón de la identidad de género, supondría discriminar al resto de ciudadanos que desean cambiar su nombre y no entran ese supuesto.

Para no dar paso a confusiones, conviene retomar el principio de la igualdad por diferenciación. Este principio, permite realizar un trato preferencial a ciertos grupos de personas que por cualidades especiales, no pueden ser tratados como el resto de la población, verbigracia, una mujer embarazada, para, de esta forma, alcanzar una verdadera igualdad material. Al respecto, cito a Rodríguez Zepeda:

“La exigencia de igualdad de trato es necesaria para la vigencia social de la no discriminación, pero no es un criterio absoluto ni excluyente. Junto a esta idea de igualdad es admisible otra forma de igualdad, capaz de admitir tratos diferenciados positivos o preferenciales, y que en ocasiones es tan necesaria que justifica la suspensión temporal del criterio de igualdad de trato”²⁸

Siguiendo esta línea, la Sala de lo Constitucional de El Salvador, ha establecido que para hacer efectivo el derecho a la igualdad, el mismo debe verse desde cuatro aristas diferentes, a saber:

“De la igualdad, como principio constitucional, se deducen las siguientes obligaciones: (i) tratar de manera idéntica las situaciones jurídicas idénticas; (ii) tratar de manera diferente las

²⁸ Miguel Carbonell, Jesús Rodríguez Zepeda y otros, “Discriminación, Igualdad y Diferencia Política” (México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2007) Consultado el 18 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27899.pdf>

*situaciones jurídicas que no comparten ninguna característica; (iii) tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son más relevantes que las diferencias; y (iv) tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes que las similitudes (...)*²⁹

Para identificar que situaciones pueden ser tratadas de forma diferente, la Sala de lo Constitucional, en la misma sentencia citada en el párrafo anterior, establece que se debe realizar un *juicio de igualdad* que permita realizar una comparación entre dos personas o situaciones y a partir de ello, analizar si existe una diferenciación válida en relación al trato que la ley les da.³⁰

En ese sentido, como ya se estableció *supra*, las causales reguladas en el artículo 23 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, si bien es cierto que regulan situaciones diferentes, todas ellas parten de la idea que la persona propietaria de ese nombre, no se siente cómoda con él y es en virtud de ello que ha decidido cambiarlo. Si bien es cierto, a lo largo de la historia han sido un grupo completamente discriminado y vulnerado, lo que se debe buscar en su completa incorporación y aceptación como personas completamente iguales al resto de la sociedad y en ese sentido, realizar una diferenciación en una situación que bien podría afectar en igual medida otras personas, no permitirá una verdadera aceptación.

Todas las causales, buscan proteger la dignidad del ser humano, por lo que bajo esa premisa, habilitar una vía administrativa para que las personas que deseen cambiar su nombre en razón de la identidad de género lo hagan, lejos de normalizar su situación para que sea aceptada por la sociedad, podría agudizar la idea colectiva de discriminación en el sentido de que son personas diferentes y por ello se les trata de forma diferente.

Cabe mencionar que las diligencias a seguir para el cambio de nombre vía judicial, en El Salvador, son gratuitas ya que pueden incoarse a través de la Procuraduría General de la República, y si bien es cierto, no es un proceso sumamente rápido, ya que, en el caso del cambio de nombre en razón del género, se han realizado peritajes físicos y psicológicos a las peticionarias, más los plazos establecidos en la ley, sí se trata de un proceso garantista e incluso quedan habilitadas las posibilidades de apelación ante Cámara de Familia y posiblemente la vía

²⁹ Sentencia de Inconstitucionalidad de referencia 2-2006 (El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2011)

³⁰ Sentencia de Inconstitucionalidad de referencia 2-2006 (El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2011)



de Casación ante Sala de lo Civil. En este sentido, retomando la consulta realizada por el Estado de Costa Rica, no es necesario permitir un trámite administrativo para ejercer el derecho humano al cambio de nombre, ya que lejos de vulnerar el derecho al cambio de nombre, con el proceso judicial se están protegiendo derechos inclusive de terceros.

II) Sobre los derechos patrimoniales derivados de vínculos entre personas del mismo sexo

2. Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?

Entendemos como derechos patrimoniales *“aquellos que sirven para la satisfacción de las necesidades económicas del titular y que son apreciables en dinero. Tradicionalmente se dividen en dos grandes categorías: reales y personales”*.³¹ En el entendido, que serán derechos reales cuando recaigan directamente sobre el bien y personales cuando faculten a su titular para exigir de un tercero su cumplimiento.

Ahora bien, los derechos patrimoniales surgen de todo tipo de relaciones jurídicas de las personas en la sociedad; sin embargo en este apartado nos limitaremos a los derechos patrimoniales que se pueden adquirir del vínculo legal de una relación interpersonal, *verbigracia* de ello son los alimentos (recíprocos), pensión compensatoria, pensión alimenticia, pensiones de vida, derecho a la sucesión abintestato, régimen patrimonial (elección, disolución, liquidación) etc.

Para que una persona pueda acceder a beneficiarse de los derechos patrimoniales derivados de su relación interpersonal, es necesario que dicha relación esté legalmente constituida, sin embargo, las uniones homosexuales (matrimoniales o no) no han tenido el mismo reconocimiento que las heterosexuales, y algunas sociedades más que otras, se han opuesto inclusive a su reconocimiento³², sin embargo, esto volvería nugatoria la satisfacción del

³¹ Guillermo A. Borda, Manual de Derecho Civil, Parte General (Argentina: Editorial Emilio Perrot, 1996) 359

³² En El Salvador, se ha intentado hacer una reforma constitucional en el tema, para prohibir el matrimonio entre personas del mismo sexo. La discusión estriba, en que la Constitución no restringe el matrimonio en un carácter homosexual, pero la ley secundaria sí, entonces –contrario a todo orden jerárquico y a para que no se entre en colisión con la Supremacía Constitucional- se ha propuesto esa reforma en la Constitución, para que la distinción heterosexual del matrimonio entre hombre y mujer “así nacidos” tenga su génesis desde la Carta Magna, lo cual vedaría la posibilidad del matrimonio igualitario en El Salvador. Sin embargo, cabe mencionar que se han interpuesto demandas de inconstitucionalidad sobre este punto, por lo cual el referido Decreto no ha entrado en vigencia. Más información en: <http://www.laprensagrafica.com/2015/04/17/aprueban-reforma-que-blinda-matrimonio-entre-hombre-y-mujer-asi-nacidos>



plexo de Derechos Humanos que la Constitución y los Tratados Internacionales como la CADH, garantizan.

Al punto, Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos, no se han pronunciado expresamente sobre los derechos patrimoniales surgidos de estas relaciones, sin embargo, ambos organismos han hecho declaraciones en las que establecen que la comunidad LGBTI posee los mismos derechos que las personas heterosexuales.³³

La Organización de los Estados Americanos, en el año 2008 se pronunció por primera vez sobre los actos de violación de los derechos de las personas en razón de su orientación sexual³⁴; fue desde ese momento en que posteriormente se pronunció en diversas declaraciones sobre el tema, hasta llegar a las resoluciones de la CIDH a favor de la igualdad de derechos en relación a la identidad de género y a la orientación sexual.

En la práctica, la CIDH en dos sentencias específicamente, Atala Riffo y Niñas vs Chile³⁵ y Caso Duque vs Colombia³⁶, se ha pronunciado con respecto a la igualdad, la orientación sexual y la igualdad de derechos. En ambos casos la Corte ha establecido que ninguna norma puede atentar contra los derechos que, por ser humanos, les corresponden de igual forma a la comunidad LGBTI que a las personas heterosexuales, por lo que resulta discriminatorio y contrario a la CADH que los Estados en alguna medida, busquen limitar o interferir en el ejercicio de sus derechos, personales o patrimoniales.

En el caso Atala Riffo y Niñas vs Chile, la CIDH se pronunció sobre el respeto a los derechos humanos establecido en el artículo 1.1 de la CADH de la siguiente manera:

"(...) Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribire la discriminación, en

³³ Naciones Unidas se pronunció por primera vez sobre este tema en el caso Toonen vs Australia, en el que conoció el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 1994, en el cual Naciones Unidas dijo que el artículo dos, inciso primero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye, en la categoría de sexo, la orientación sexual de la persona, por lo que al tenor del Pacto, se deben respetar todos los derechos y libertades independientemente de la orientación sexual del ser humano.

³⁴ Resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) (Organización de los Estados Americanos, 2008) Consultado el 19 de noviembre de 2016. Disponible en: http://www.acnur.org/index.php?id=872&tx_news_pi1%5Bnews%5D=10118&tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=ce3d0abb04950be267ad750c4374c126

³⁵ http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

³⁶ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

*general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención”.*³⁷

En el caso Duque vs Colombia, la CIDH retomó que: “(...) *la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona.*”³⁸

De la lectura de ambas sentencias, se colige que la CIDH ha dotado de una amplia interpretación al artículo 1.1 de la CADH, en el sentido que, negar a una persona derechos humanos por su orientación sexual no solo es discriminatorio a sus derechos, sino que denota de parte del Estado una postura pasiva en la protección de los derechos de los ciudadanos y violatoria de la CADH.

Establecer criterios restrictivos en base a diferencias que son propias de la vida privada del ser humano, como lo es la orientación sexual, no solo vulnera el artículo 1.1 de la CADH sino que también es contrario al derecho a la privacidad de cada persona establecida en el artículo 11.2 de la CADH, y a la igualdad ante la ley regulada en el artículo 24 del mismo instrumento internacional. En este punto, es pertinente realizar una acotación con respecto a la consulta planteada, que hacía referencia al cambio de nombre en razón de la identidad de género. Sobre ese supuesto se estableció que la regulación judicial del Estado para realizar el cambio de nombre no era una intromisión en la vida privada de las personas ya que se trataba de un cambio que no solo afecta a la persona solicitante sino que tiene efectos jurídicos ante terceros en la sociedad. Mientras que en la segunda consulta, la orientación sexual de un individuo no tiene, de ninguna forma, un carácter público o de afectación a terceros, ni de los derechos que pueda adquirir al tener una relación estable, ya que la misma no define o individualiza a una persona, sino que es solo un aspecto más de todo el entramado de supuestos que constituyen a una persona y que no lo hacen tener menos derechos que otros, pues de lo contrario no serían fundamentales.

Por su parte, Naciones Unidas, ha establecido que si bien, no se puede obligar a los Estados parte a reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, los mismos deberían

³⁷ Caso Atala Riffó y Niñas vs Chile, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012) párr. 93

³⁸ Caso Duque vs Colombia, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016) párr. 104



proteger los derechos de las parejas del mismo sexo que no están casadas y recibir las mismas prestaciones que los convivientes heterosexuales.³⁹

De tal manera, que tanto la Organización de los Estados Americanos, como Naciones Unidas, han expresado que debe existir igualdad de derechos independientemente de la orientación sexual de una persona. Es por ello, que la CADH debe interpretarse de forma amplia, inclusiva e integral, de tal suerte, que la misma exige que se reconozcan todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo entre personas del mismo sexo. Interpretarla en el sentido opuesto, supondría una continuación de la exclusión y discriminación que ha existido a nivel global hacia la comunidad LGBTI.

A pesar que aún existen diversos países que condenan de diversas formas y con diversas penas las relaciones homosexuales⁴⁰; los vínculos legales entre personas del mismo sexo son figuras cada vez más reconocidas y aceptadas por diversos Estados del mundo. En El Salvador; sin embargo, si bien no es una conducta aceptada social ni jurídicamente, pues tanto la unión no matrimonial como el matrimonio civil están únicamente regulados a favor de las parejas heterosexuales, lo cual es un error puesto que son derechos reconocidos a cualquier persona independientemente de la forma en que decida organizar su vida familiar⁴¹.

En conclusión de lo establecido, tal como lo establece el Estado de Costa Rica, sí, la protección de la CADH, contempla que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo, sin necesidad de un reconocimiento adicional, ya que tanto los derechos personales como patrimoniales se encontrarían concebidos dentro de esta protección.

Consulta 2.1 ¿Es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas de mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se deriven de esta relación?

³⁹ Naciones Unidas, Nacidos Libres e Iguales, Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos (Naciones Unidas, 2012) 53

⁴⁰ Naciones Unidas, Nacidos Libres e Iguales, Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos (Naciones Unidas, 2012) 29

⁴¹ Andrés Gil Domínguez, et al, Derecho Constitucional de Familia, Tomo I, (Argentina, Editorial Ediar, 2006), p. 140.

Previo a responder esta interrogante, cabe mencionar la regulación de los derechos implícitos y explícitos en un ordenamiento jurídico. Esta concepción empezó a generarse con el afamado caso Madison vrs Carbury, en el cual se podía colegir que no es necesario la existencia expresa de un derecho si este podía desprenderse del catálogo de derechos fundamentales ya establecidos. Según la Sala de lo Constitucional de El Salvador, al hablar de derechos fundamentales y de la definición de la Cn. establece que:

“(…) es un conjunto sistemático de disposiciones de igual valor, rango y trascendencia, que no están subordinadas unas con otras; sin embargo, es válido aceptar que sus contenidos son variados y, con ello, también son variados sus grados de eficacia y sus peculiaridades interpretativas”⁴².

A partir de esa perspectiva se puede mencionar que los derechos no tienen un carácter estático sino que son dinámicos y que dicho dinamismo dependerá de la pauta interpretativa que se les dé a los mismos por el tribunal constitucional, y con ello extender los ámbitos de protección hacia supuestos originalmente no previstos por el derecho en cuestión.

En términos de Miguel Carbonell,⁴³ de ese carácter evolutivo es que surge el concepto de “Constitución viviente” (“*living constitution*”, en inglés), lo cual implica –citando a Strauss– que una Constitución evoluciona, conforme el paso del tiempo y que debido a ello va adaptándose a nuevas circunstancias.

Es decir, así como existen derechos explícitos, hay derechos que aunque no estén enumerados en la Cn. ni en los tratados hay que darles un contenido mediante la vía de la interpretación⁴⁴. En esa misma línea la Sala de lo Constitucional ha establecido:

“(…) Así, aquella regulación que comprenda una ampliación del ámbito de protección mínimo que la Constitución otorga a los derechos fundamentales –v.

⁴² Sentencia de inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de referencia 8-97, de fecha 23 de marzo de 2001.

⁴³ Miguel Carbonell, *Sobre la Constitución viviente*. *Revista de Estudios Constitucionales*. (Chile: Universidad de Talca, 2012), p. 609.

⁴⁴ Germán J. Bidart Campos, *Los derechos “no enumerados” en su relación con el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional*, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/342/6.pdf>, (fecha de última consulta 15 de marzo de 2016).



gr., en cuanto a sus manifestaciones y alcances, o en cuanto a los medios destinados a asegurar la protección en su conservación y defensa– puede bien hacerse mediante cláusulas generales o conceptos jurídicos indeterminados que habrán de ser interpretados y aplicados por los operadores jurídicos – especialmente los jueces– dentro de un amplio margen de posibilidades, para abarcar otros supuestos de protección no expresamente comprendidos, atendiendo al carácter expansivo de los derechos fundamentales, así como ser adaptados a los cambios en la realidad normada, asegurando así su permanencia en el tiempo y arraigo en la colectividad”⁴⁵.

Existen derechos que a pesar de no estar contemplados de manera expresa, gozan del reconocimiento y protección del Estado⁴⁶. Los derechos implícitos son aquellos derechos que todavía no están consignados de forma expresa, es decir, de manera clara o certera en la Cn., y por lo tanto, necesitan una especial argumentación ya que al no estar especificados o sustentados, necesitan ser avalados para que puedan ser reconocidos como derechos fundamentales. Dicha interpretación va de la mano con la idea establecida desde el preámbulo de la Cn. el cual establece a la dignidad de la persona humana como la base en la cual se inspira la Cn. y también en el art. 1 Cn. –antes mencionado– que establece a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado.

Tal como lo estableció Naciones Unidas, los Organismos Internacionales no pueden obligar tajantemente a un Estado a establecer nuevas figuras legales o modificar las actuales para crear vínculos legales entre personas del mismo sexo, a pesar que los tratados internacionales sean de obligatorio cumplimiento, no pueden interferir en la soberanía de cada país. En El Salvador este vínculo legal solo se adquiere a través del matrimonio, o la unión no matrimonial, ambas instituciones reguladas por la Constitución de la República, en los artículos 32 y 33 respectivamente, que rezan de la siguiente manera:

⁴⁵ Sentencia de inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de referencia 8-97, del 23 de marzo de 2001.

⁴⁶ En ese mismo sentido la sentencia de inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con referencia 5-93/2-96/3-96/9-96/11-96/12-96 Ac., del 2 de julio de 1998.

“Art. 32.- La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia⁴⁷.

Art. 33.- La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer⁴⁸.

Como cualquier otra figura legal, para que el Estado autorice un matrimonio o declare una unión no matrimonial, los contrayentes o convivientes deben cumplir con los requisitos establecidos en la carta magna y en las leyes secundarias.

En ambas figuras, se ha establecido como uno de los requisitos *sine qua non* la heterosexualidad de los contrayentes o convivientes. Mientras que este requisito, para el matrimonio es dado únicamente por ley, ya que el artículo 32 de la Constitución no lo establece, para la unión no matrimonial el mismo sí ha sido establecido por nuestra Constitución.

El Código de Familia que regula ambas figuras, también lo hace desde una perspectiva heterosexual, bloqueando completamente el acceso a las relaciones del mismo dichos artículos que rezan de la siguiente manera:

CONCEPTO DE MATRIMONIO. Art. 11.- El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida.⁴⁹

CONCEPTO Y EXTENSIÓN. Art. 118.- La unión no matrimonial que regula este código, es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio

⁴⁷ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Constituyente, 1983)

⁴⁸ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Constituyente, 1983)

⁴⁹ Código de Familia de El Salvador, (República de El Salvador, 1993)



*entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de uno o más años.*⁵⁰

Sin necesidad de analizar más profundamente las citadas normas legales, de la simple lectura se denota que ambas imponen una tajante negativa al matrimonio y declaración de unión no matrimonial entre personas del mismo sexo, ya que de forma literal establecen que estos solo se constituirán entre un hombre y una mujer. En este sentido, y retomando la idea que solo gozan de los derechos patrimoniales de su pareja las personas que tengan un vínculo legal establecido, se entiende que a las uniones del mismo sexo, en El Salvador se les ha vetado categóricamente el reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de su relación, contrayendo el artículo uno de la CADH.

Si bien es cierto, las relaciones entre personas del mismo sexo en El Salvador, no están prohibidas, ello conforme al artículo 8 de la Constitución que establece que "*Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe*"⁵¹ las mismas no pueden terminar de ejercer plenamente sus derechos o, como mínimo, tener la opción de decidir si desean adoptar una figura legal para formalizar legalmente su relación, quedando completamente vulnerables en relación a la seguridad jurídica que un vínculo legal otorga a las parejas así conformadas.

La Constitución de la República, como ya se expresó supra, en el artículo 3 establece la igualdad de las personas ante la ley. Sin embargo, la misma Carta Magna en el artículo 33 prohíbe expresamente la unión no matrimonial entre personas del mismo sexo, lo cual se considera es una exclusión sumamente lesiva y discriminatoria en contra de todo un colectivo de la sociedad. En este sentido, la Constitución de la República cae en una contradicción entre sus mismas disposiciones, ya que al restringir la unión no matrimonial solo para las personas heterosexuales invisibiliza los derechos humanos de la comunidad LGBTI que de ninguna forma podrán acceder a establecer legalmente su relación interpersonal, privando a dicha comunidad del acceso a todo un catálogo de derechos, incluidos los derechos patrimoniales derivados de una relación legalmente establecida. Es por ello que para poder alcanzar verdaderamente una igualdad de ley en El Salvador, es necesario tomar las medidas necesarias para que se cree o se modifiquen las figuras legales con el fin de incluir a todos los ciudadanos.

⁵⁰ Código de Familia de El Salvador, (República de El Salvador, 1993)

⁵¹ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Constituyente, 1983)

Al respecto, cabe aclarar que los derechos patrimoniales derivados de un vínculo legal, únicamente pueden ser ejercidos completamente por las personas que han optado por el matrimonio. Esto es así porque para la unión no matrimonial el legislador ha establecido una serie de restricciones en relación a los derechos que gozan los matrimonios, ya que la ley establece que para los convivientes: la imposición del régimen patrimonial de participación en las ganancias regulado en el artículo 119. El resto de derechos a los que no tienen acceso, está regulado en forma exclusiva para el matrimonio, ya que de su lectura, todos ellos hablan de los “cónyuges” o del “divorcio” de tal manera que la lógica dicta que por descarte se han excluido a los convivientes. Estos derechos son: el derecho a adoptar, regulado en el artículo 169, el derecho a una cuota alimenticia conforme al artículo 248, pensión compensatoria regulada en el artículo 113 o pensión alimenticia especial establecida en el artículo 107⁵². De tal suerte que si aún, entre vínculos legales entre parejas heterosexuales aún existe una gran brecha con respecto al derecho a la igualdad, la protección a los derechos entre personas del mismo sexo es prácticamente nula.

En este sentido, si bien es cierto no es necesario que exista una figura jurídica que establezca los vínculos legales entre personas del mismo sexo, puesto que es un derecho que existe pese a su no reconocimiento en un ordenamiento jurídico, sí es necesario que para ejercer derechos personales y patrimoniales, se estableciera alguna figura en el ordenamiento jurídico para reconocer la unión (matrimonial o no) entre personas del mismo sexo y los derechos y deberes que surgen de estos, porque –lamentablemente- hasta que no exista una norma positiva que rijan dichas relaciones, las mismas quedarán completamente desamparadas de la ley.

Ahora bien, no es fundamental que dicha figura jurídica sea específica para regular las relaciones del mismo sexo, basta con que la institución del matrimonio o la unión no matrimonial por ejemplo, estén establecidas en la norma interna de una forma abierta e inclusiva, en la que se incluirían las parejas del mismo sexo, quienes consecuentemente adquirirían los mismos derechos patrimoniales o personales que las parejas heterosexuales. O en su defecto, pudiera existir un pronunciamiento del máximo intérprete de la Constitución, que en nuestro ordenamiento es la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quien podría pronunciarse en similitud a como lo hizo la Corte Constitucional Colombiana, la cual a partir del año dos mil siete ha reconocido jurisprudencialmente a parejas del mismo sexo

⁵² Código de Familia de El Salvador, (República de El Salvador, 1993)



derechos patrimoniales, específicamente los beneficios de pensión, seguro social y derechos de propiedad. Asimismo, la Corte Constitucional determinó que la cobertura del sistema de seguridad social en salud del régimen contributivo también admitía la cobertura de las parejas del mismo sexo y que, para el efecto, la comprobación de dicha calidad y de la vocación de permanencia de la pareja debía regularse por el mismo mecanismo que aplica a las parejas heterosexuales.

La Sala de lo Constitucional de El Salvador, en la sentencia de ref. 18-2004, estableció que el derecho a la igualdad debe verse también desde una óptica imperativa de prohibición a cualquier tipo de discriminación, entendiéndose que también incorpora la discriminación por orientación sexual⁵³, sin embargo, en la práctica aún no hay pronunciamientos ni de la Asamblea Legislativa, ni del Órgano Judicial que avalen o protejan los derechos patrimoniales resultantes de una relación entre personas del mismo sexo.

Sin embargo, es loable el esfuerzo que el Órgano Ejecutivo ha realizado para tratar de alguna forma, dirimir la invisibilidad, marginación y discriminación de los derechos de la comunidad LGBTI al pronunciar en el año 2010 un decreto presidencial con el que prohíbe a toda la Administración Pública discriminar o incentivar a la discriminación en razón de la identidad de género u orientación sexual de los usuarios de toda la Administración Pública⁵⁴.

En este sentido, a nivel legal, cabe mencionar que la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar⁵⁵, es la única normativa legal salvadoreña que de alguna forma, dota de protección y reconoce la existencia de las relaciones entre personas del mismo sexo. Esto se observa en el artículo uno, inciso final, que delimita la aplicación de la ley en comentario:

“Para los efectos de esta ley se entienden por familiares las relaciones entre cónyuges, ex-cónyuges, convivientes, ex-convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales

⁵³ Sentencia de Amparo de referencia 18-2004 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2009)

⁵⁴ Decreto Presidencial n° 56, Disposiciones para evitar toda forma de discriminación en la Administración Pública, por razones de identidad de género y/o de orientación sexual (El Salvador, 2010)

⁵⁵ La Ley Contra la Violencia Intrafamiliar (LCVI) fue creada para prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar. En dicha normativa legal, se reconocen diversos tipos de violencia como violencia física, patrimonial, sexual, psicológica etc. Se establecen una serie de ilícitos que no pueden convertirse en tipos penales pero que el legislador tampoco puede dejar impunes, razón por la cual se establecen como sanción medidas de protección a favor de la víctima, tales como: terapia psicológica, suspensión de portación de arma para el agresor, prohibición de consumo de bebidas alcohólicas etc. La LCVI prohíbe la conciliación entre el agresor y la víctima.

por consanguinidad, afinidad, adopción, los sujetos a tutela o guarda, así como cualquier otra relación interpersonal que pueda generar este tipo de violencia”.⁵⁶

Es en la última frase del artículo, en la que se incorporan las relaciones entre personas del mismo sexo, por lo que tal disposición reconoce las relaciones entre personas del mismo sexo, y que como cualquier relación heterosexual, pueden estar sujetas a sufrir cualquier tipo de violencia, por lo que dicha disposición obliga al Estado a regular la materia en el Órgano Judicial. Lo positivo de esto es que las medidas personales o patrimoniales, también pueden estar reconocidas para personas del mismo sexo, lo cual es un avance en los derechos que estos puedan obtener, al menos de manera provisional. En este sentido, se observa un pequeño avance en la integración e inclusión en la protección de los derechos de las personas pertenecientes a la comunidad LGBTI, lo cual si bien no es mencionado expresamente en la ley, ha sido una aplicación práctica, directa de los aplicadores de justicia, es decir, los Tribunales.

Sin embargo, a pesar de que existen algunos intentos para incluir y aceptar plenamente los derechos personales y patrimoniales de la comunidad LGBTI en algunos supuestos, los retrocesos legales en el tema los superan enormemente. Esto es así porque en El Salvador a pesar que el Código de Familia prohíbe los matrimonios, las uniones no matrimoniales y la adopción particularmente a convivientes independientemente su orientación sexual, han existido varios intentos de reforma constitucional por grupos conservadores. A la fecha existe una reforma constitucional publicada por la Asamblea Legislativa el 29 de abril del año 2015 que busca reformar los artículos 32, 33 y 34 de la Constitución de la República de la siguiente manera: Que el artículo 32, que regula la institución del matrimonio, establezca expresamente que el mismo solo podrá celebrarse entre un hombre y una mujer así nacidos, y que de igual manera no tengan efecto en el país las uniones entre personas del mismo sexo celebradas en extranjero. Con respecto al artículo 33, que sí regula que la unión no matrimonial es entre un hombre y una mujer, la modificación versará que debe tratarse de un hombre y una mujer así nacidos. Mientras que en el artículo 34 que regula la figura de la adopción, la reforma recaerá en la expresa prohibición de poder adoptar por parejas del mismo sexo⁵⁷. Dichas reformas deberán ser ratificadas por la nueva Asamblea Legislativa, conforme al artículo 248 de la Constitución.

⁵⁶ Ley Contra la Violencia Intrafamiliar (El Salvador, Asamblea General de la República, 1996).

⁵⁷ Acuerdo de reforma constitucional n° 2 (El Salvador, Asamblea General de la República, 2015)



De llegarse a ratificar dichas reformas, El Salvador, lejos de buscar eliminar la enorme brecha de desigualdad y discriminación en el ejercicio de los derechos, daría su consentimiento expreso para conservar los derechos humanos únicamente para un grupo específico de personas, ignorando completamente los derechos de todo el colectivo LGBTI.

La Sala de lo Constitucional ha recalcado que los derechos de unos no pueden prevalecer sobre los derechos de otros, específicamente se pronunció de la siguiente manera:

“Es cierto que la democracia implica la toma de decisiones por la voluntad de la mayoría y la atención preferente a los intereses de la misma; pero ello no releva de la obligación de respetar a las minorías, que no por serlo pasan a estar integradas por ciudadanos de segunda categoría. Consecuencia de ello es, entonces, que para la democracia es esencial la tolerancia y el pluralismo en todas sus versiones (...)”⁵⁸

En ese sentido, la democracia descansa en el igual valor que debe otorgarse a todo ser humano por el simple hecho de serlo y consecuentemente a sus derechos, dejando de lado si pertenece o no a una minoría o no.

El Salvador es un país sumamente golpeado por la violencia, el analfabetismo, la delincuencia y la pobreza. Un país en su mayoría intolerante, que a la menor idea de cambio, lo ciega el miedo a lo desconocido, a lo diferente, a la libertad e igualdad o a lo complejo; y como consecuencia de ello resultan leyes obtusas, intolerantes, estáticas e indiferentes. Sin embargo, también existen pequeños avances para alcanzar una verdadera igualdad en derechos y respeto por igual. En el Salvador, para que se pudiesen regular legalmente los vínculos entre personas del mismo sexo, más que buscar la creación de una nueva figura legal, es prioritario buscar una verdadera educación sobre la diversidad humana en general, para crear un ambiente de aceptación, capaz de digerir la diversidad sexual y proteger los derechos humanos por igual, que es lo que debería existir en todos los países de la región.

⁵⁸ Sentencia de Amparo de referencia 18-2004 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2009)

CONCLUSIONES.

Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2 y 18 de la Convención, cada Estado debe reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una, ya que esto deriva de su derecho de identidad independientemente del sexo con el que hayan nacido.

A pesar de ello, no se considera conveniente, a la luz de otros principios y principalmente de la seguridad jurídica, que la persona interesada en modificar su nombre de pila, pueda acudir únicamente a un proceso jurisdiccional, ya que los entes administrativos no contarían con la potestad para evitar fraudes de ley, ni tampoco cerciorarse verazmente de las condiciones que originaron tal cambio de identidad.

En ese mismo sentido, el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, no podrá ser interpretado de forma amplia en cuanto a que las personas no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, lo cual no vuelve nugatorios los derechos fundamentales sino que debe verse de manera integral con otros principios imperantes en el ordenamiento jurídico, por lo cual, no se consideraría conveniente que se admita la interpretación de aceptar el diligenciamiento de un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano, lo cual de ningún modo veda el ejercicio del mismo por las vías correspondientes.

Sobre los derechos patrimoniales derivados de vínculos entre personas del mismo sexo, tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención, se colige que dentro de esa protección se incluye que un Estado reconozca tanto los derechos personales como patrimoniales que puedan derivar de un vínculo (matrimonial o no) entre personas del mismo sexo, pues los derechos los poseen independientemente de la forma en que deseen establecer su vida familiar.

En virtud de ello, a pesar que los derechos fundamentales existen independientemente de su reconocimiento en un ordenamiento jurídico, se considera necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos personales y patrimoniales que se derivan de esta relación.



BIBLIOGRAFÍA

Borda, Guillermo A. 1996. Manual de Derecho Civil, Parte General. Argentina: Editorial Emilio Perrot. 359

Carbonell, Miguel; Zepeda, Jesús Rodríguez y otros, 2007. "Discriminación, Igualdad y Diferencia Política" México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. 76. Consultado el 18 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27899.pdf>

Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile, (Fondo), Sentencia de 24 de febrero de 2012, serie C No. 239, párr. 93 Consultado el 20 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/atariffo.pdf>

Corte IDH, Caso Duque vs Colombia, (fondo), Sentencia de 26 de febrero de 2016, párrafo 104. Consultado el 20 de noviembre de 2016. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

Declaración Universal de Derechos Humanos. Paris, 10 de diciembre de 1948. Disponible en: <http://www.humanium.org/es/wp-content/uploads/2012/12/Declaraci%C3%B3n-Universal-de-Derechos-Humanos.pdf>

Decreto N° 450 Ley del nombre de la persona natural, Diario Oficial de la República de El Salvador. San Salvador, El Salvador 4 de mayo de 1990.

Decreto N° 38. Constitución de la República de El Salvador, Diario Oficial de la República de El Salvador. San Salvador, El Salvador 16 de diciembre de 1983.

Decreto N° 133. Código de Familia de El Salvador, Diario Oficial de la República de El Salvador. San Salvador, El Salvador 20 de septiembre de 1994.

Decreto N° 902. Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, Diario Oficial de la República de El Salvador. San Salvador, El Salvador 20 de diciembre de 1996.

El Salvador. Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Referencia 35-D-96, de 26 de junio de 2000. Consultado el 12 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2000/06/60D3.PDF>

El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Referencia: 118-2002, de 2 de marzo de 2004. Consultado el 12 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2004/03/2149.PDF>

El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Referencia: 469-2009, de 1 de febrero de 2012. Consultado el 12 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=EDmN+Bi578vak1qiXOQdCgpah5gjuhBZvAXpmZ4SZieoB3UfA/EJbNE2IAxw9h++Qbl/2iEKEWSPoCtiaHPDGhhS9xoRd1ZbpzlkalvSizzsNcWfQrxZ7ZjB9ueP3Bij6yS5+dto/Fj8NFORYCdK3p0Q+ZA1CiaiJeE9GDJNQo76YxFruv j9x3KTRUWIAowsJg==>

El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Referencia: 55-2012, de 4 de diciembre de 2013. Consultado el 11 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=EEOS1rPvBq6ALwJNsz2hmNjwZlxZlevob2++111FbUlnYtyyGph4buwCx9WUy18K0JZE0Yigzl/FBy8RUIps+nPAqHK7+/+uJou2r7h304vmVeGvE8aDWQptVSjisu+Qp80e/SWoX/09YMOPG49NIJdeX+Vnm8hbPPjaGCaA/tlcr7v2klyHL1xfWeUVP3Q/Q>.

El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Referencia: 317-97, ac 318-97 ac 410-97 ac 412-97, de 26 de agosto de 1998. Consultado el 13 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=ECKVtVBnkdZnAy3vsBh2GDQkhPmwwjFvyGo3DDYaF9Jhmvmc5AfQU2cl1bvDGrQjBrfkCQ1S2luZvKJH70frJOCazWSgayDI5gQXNPC994ghCK4rJFE+cukD1JVXBTQM92lx4YYwjD7WcQd+jxUqioCIK8C%2fjStDRvEvA3xwhm8hbhurLncqldDakJ3HaHsjA%3d%3d>

El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Referencia: Sentencia 2-2006, de 22 de junio de 2011. Consultado el 18 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.tse.gob.sv/documentos/Jurisprudencia%20Constitucional%20Electoral/Inconstitucionalidades/Inconstitucionalidad%202-2006.pdf>

El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Referencia: 18-2004, de 9 de diciembre de 2009 Consultado el 20 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=EMm6617nS60MFrDhu7R+LZTjZivKk4sEHsHOKT0tveUzNK+GT5BS2q8CTml9qXkuJeEb61d+tetsQD4WhwDj/wsnqY>



3n0d1aYxAetPZLrHE/4qYUmwhKrPYFFjWUjsi9XS7OUPqWDV3GXRxo7kCeL8a5HI4e2WvzK1V6iO68TqNDQgPGHZtRDuK/CStUOrw==

El Salvador, Acuerdo de reforma constitucional n° 2, Diario Oficial de la República de El Salvador. San Salvador, El Salvador 29 de abril de 2015.

El Salvador, Decreto Presidencial n° 56, Disposiciones para evitar toda forma de discriminación en la Administración Pública, por razones de identidad de género y/o de orientación. Diario Oficial de la República de El Salvador. San Salvador, El Salvador 12 de mayo de 2010.

El Salvador. Sala delo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Referencia: 33-P-2013, de 24 de febrero de 2015. Consultado el 11 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=EG4xclDKrxfoNnqTBA9q8lbiym3xObpTYVNBAESKvZuD/VxVgIC4scTpLbk23x41TmdXI5Fsc2pJsjSNpDL2JbUGcOVmTaiNWnWbUGTn5AibAnulIZmg3kHD0W2LjQtru4i9VotliCZSMAVJ1jJnLijsAIV1rYEl+0PIrshyBjVSolvoggPenhJNs4ckieoRNQ>.

El Salvador. Juzgado Segundo de Familia de San Salvador. Referencia: 05900-15-FMDF-2FM1/6 de 15 de abril de 2016 Diligencias de cambio de nombre y sexo.

HABERMAS, JÜRGEN. El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos n° 64 (mayo 2010)10. Consultado el 18 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/dianoia/v55n64/v55n64a1.pdf>

Lagarde, Marcela. 1997. Identidad de Género y Feminismo. Costa Rica: Instituto de Estudios de la Mujer. 14.

Mejía, Henry Alexander. 2014. Manual de Derecho Administrativo. El Salvador, Editorial Cuscatleca. 214-218

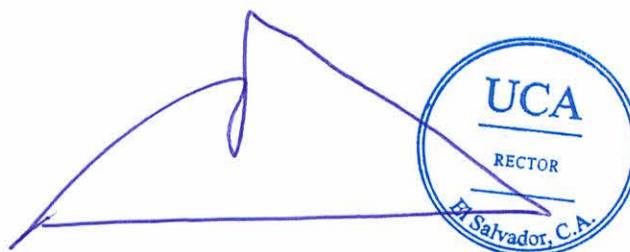
Naciones Unidas, 2012. Nacidos Libres e Iguales, Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. Naciones Unidas. 53

Sitio Oficial de la Organización Mundial de la Salud, consultada el 15 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.who.int/topics/gender/es/>.

Resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, (3 de junio de 2008) Consultado el 19 de noviembre de 2016. Disponible en:

http://www.acnur.org/index.php?id=872&tx_news_pi1%5Bnews%5D=10118&tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=ce3d0abb04950be267ad750c4374c126

Principios de Yogiakarta, principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Consultada el 15 de noviembre de 2016. Disponible en: http://www.yogyakartaprinciples.org/wp/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf.



A handwritten signature in blue ink is written over a circular official stamp. The stamp contains the text "UCA" at the top, "RECTOR" in the center, and "El Salvador, C.A." at the bottom.