

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



“EFECTOS JURÍDICOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD DE
GÉNERO FRENTE AL MATRIMONIO”

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:
GARCÍA CUBÍAS, CLAUDIA LISSETH
LÓPEZ CUCHILLA, YANCY EGDELI
RECINOS ESCOBAR, MELVIN ALEXIS

DOCENTE ASESOR:
MSC. NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIÉRREZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE 2019

TRIBUNAL CALIFICADOR

Dr. Luis Alonso Ramírez Menéndez
PRESIDENTE

Dra. Sandra Carolina Rendón Rivera
SECRETARIA

Msc. Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez
VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado
RECTOR

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López
VICERECTOR ACADÉMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla Quintanilla
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Alarcón
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pachecho
VICEDECANO

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo
SECRETARIA

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Msc. Diana del Carmen Merino de Sorto
DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Msc. María Magdalena Morales
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN
DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la sabiduría para lograr culminar este proceso.

Una especial dedicatoria y agradecimiento a mi papá, Fernando López, por el apoyo moral, económico y afectivo que me brindó desde el primer día de ésta aventura. Por creer más de lo que yo misma creía en mí.

A mi demás familia, por brindarme apoyo directo e indirecto cuando ha sido necesario.

A Michelle Méndez, por ser un ejemplo y enseñarme que esto era posible.

A mi mejor amigo, Pedro Ramos, por la compañía y el apoyo que me brindó durante toda la carrera.

Br. Yancy Egdelfí López Cuchilla.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi familia, por el apoyo y esfuerzo incondicional en lo largo de la carrera.

A mis amigos, por su compañía y por creer en mis capacidades de luchar por mis ideales.

A mis compañeras de tesis quienes sin esperar nada a cambio compartieron sus conocimientos, sus aportes, y por haber dedicado su tiempo a sobrellevar el trabajo de investigación, pero más que nada por su paciencia, entrega y esfuerzo aplicado.

Una especial dedicatoria a todos aquellos estudiantes, maestros, profesionales de las ciencias jurídicas, población en general, comunidad LGBT, sobre todo a las personas trans, que de alguna u otra forma hubiesen sido víctima de discriminación, agresiones, físicas, psicológicas y/o verbales, a causa de sexo, expresión de género, orientación sexual, o de cualquier índole que conlleve su libertad individual.

Br. Melvin Alexis Escobar Recinos.

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN.....	i
ABREVIATURAS	ii
SIGLAS.....	iii
INTRODUCCIÓN.....	v
CAPITULO I.....	1
MARCO HISTÓRICO.....	1
1. Historia del sexo biológico	1
1.1. Historia del género.....	3
1.2. Historia de la ideología de género	5
1.2.1. La Revolución sexual	5
1.2.2. Constructivistas sociales.....	5
1.2.3. Existencialismo ateo.....	6
1.2.4. El feminismo de género.....	6
1.3. El sistema binario en El Salvador	7
1.4. El tercer género	8
1.5. Transexualidad	9
1.6. Estudio histórico interdisciplinario de la transexualidad	11
1.6.1. La antropología	12
1.6.2. La medicina.....	13
1.6.3. La psicología	15

1.7. Historia del matrimonio homosexual	17
1.7.1. Esparta.....	18
1.7.2. China antigua	19
1.7.3. Europa antigua	19
1.7.4. Edad media	19
1.8. Historia de la inscripción registral del género	20
CAPÍTULO II	22
MARCO DOCTRINARIO	22
2. Enfoque doctrinario	22
2.1. Terminología	22
1.9. Naturaleza jurídica.....	32
1.9.1. El derecho a la identidad de género.....	32
1.9.2. Vulneración a la identidad de género como derecho humano	37
1.9.3. El matrimonio	39
CAPÍTULO III	43
FUNDAMENTO JURÍDICO.....	43
3. La Constitución de El Salvador	43
3.1 Instrumentos internacionales	44
3.1.1 Tratados internacionales	44
3.1.2. Declaraciones	46
3.1.3. Principios.....	46
3.1.4. Opinión Consultiva Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-24/17	47

3.2.	Jurisprudencia internacional	48
3.2.1.	Caso uno	48
3.2.2.	Caso dos	49
3.3.	Legislación nacional	51
3.3.1.	Código de Familia	51
3.3.2.	Código Penal.....	52
3.3.3.	Ley del Nombre de la Persona Natural	52
3.4.	Decretos	53
3.4.1.	Decreto No. 56	54
3.5.	Anteproyecto de Ley de Identidad de Género	54
3.6.	Jurisprudencia nacional	55
3.6.1.	Caso uno	55
3.6.2.	Caso dos	57
3.7.	Legislación extranjera	58
3.7.1.	Alemania	58
3.7.2.	Argentina	59
3.7.3.	Colombia	60
3.7.4.	España	61
3.7.5.	Turquía	62
3.7.6.	Uruguay.....	62
3.8.	Jurisprudencia extranjera.....	64
3.8.1.	Caso uno	64
3.8.2.	Caso dos	66

CAPÍTULO IV.....	67
EFFECTOS JURÍDICOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD E GÉNERO FRENTE AL MATRIMONIO	67
3. Derechos constitucionales vulnerados.....	67
4.1 Derecho a la dignidad humana.....	67
3.1.1. Derecho a la igualdad	68
3.1.2. Derecho a la intimidad personal	69
3.1.3. Derecho a la integridad física y psíquica, los derechos reproductivos y a la salud.	69
3.1.4. Derecho a la familia y a la institución jurídica del matrimonio	71
3.2. Patologización de la transexualidad	72
3.3. La esterilización forzada	74
3.4. Incidencia en el matrimonio	75
3.4.1. Nulidad del matrimonio.....	77
3.4.2. Disolución del matrimonio	79
3.4.3. Rectificación registral de sexo y género.....	80
3.1.1. Cambio del nombre	82
3.1.2. Matrimonio del binomio heterosexual.....	84
3.2. Indemnización por daño moral.....	85
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	91
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	92
ANEXOS.....	106

RESUMEN

El propósito del presente trabajo de grado es conocer los efectos jurídicos del reconocimiento de la identidad de género frente al matrimonio, cuya finalidad es brindar un análisis desde la perspectiva jurídica a tan importante fenómeno de la actualidad.

Hasta la fecha, El Salvador cuenta con escasas tesis sobre el desarrollo de los derechos humanos enfocados en la población LGBTI bajo la óptica jurídica, por lo cual los autores de la investigación deciden aportar a la sociedad el estudio de los efectos jurídicos de la identidad de género frente al matrimonio, siendo una herramienta productora de ilustración al momento de considerar la regulación normativa y el desarrollo de procedimientos en miras del reconocimiento de la identidad de género en El Salvador.

La investigación se estructura en cuatro capítulos que reflejan el exhaustivo trabajo aplicado, que va desde lo general hasta lo particular, es decir, estudiando su historia para posteriormente enfatizarse en el su marco doctrinario y jurídico, además, identificando las distintas normativas que competen al tema mediante legislación extranjera; para finalizar con el análisis de la problemática en concreto, se establecen los efectos jurídicos identificados y brindando un escenario de situaciones jurídicas no consideradas en la normativa actual.

Los resultados del trabajo han sido de total satisfacción para los autores ya que generan un alto nivel de confianza, por encontrar en ellos los efectos que producen una problemática grave para los casos, como lo son las vulneraciones a los derechos y la incidencia que conllevan los mismos para los negocios jurídicos

ABREVIATURAS

Adj.	Adjetivo
Art.	Artículo
CC	Código Civil
CF	Código de Familia
CN/Cn	Constitución
Inc.	Inciso
No.	Número
Trans	Transexuales y transgénero

SIGLAS

ACNUDH	Alto Comisionado para los Derechos Humanos
APA	American Psychological Association
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DSM	Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales
DNI	Documento Nacional de Identidad
FESPAD	Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho
LGBTI	Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales
LNP	Ley del Nombre de la Persona Natural
LRR	Ley Reguladora de la Rectificación Registral de la mención relativa al sexo de las personas
OMS	Organización Mundial de la Salud

ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
RAE	Real Academia Española

INTRODUCCIÓN

La presente investigación desarrolla los *“Efectos jurídicos del reconocimiento de la identidad de género frente al matrimonio”*, cuyo propósito principal es analizar los efectos jurídicos del reconocimiento de la identidad de género frente al matrimonio, desde la perspectiva de Derechos Humanos siendo las razones que lo justifican: el crear un precedente de investigación que sea de utilidad a los legisladores, comunidad jurídica y la sociedad salvadoreña en general, que permita visibilizar el objeto de estudio, es decir, la falta de reconocimiento de la identidad de género y sus efectos frente al matrimonio.

Limitándose en las posibles consecuencias, tanto positivas como negativas que enfrentaría el reconocimiento de la identidad de género enfocada directamente en el caso que una persona trans se encuentre dentro de un vínculo matrimonial o desee estarlo, dejando abierto el parámetro para que los consultores o lectores realicen futuras investigaciones sobre la temática y sus efectos.

La problemática de investigación, es la siguiente interrogante *“¿Cuáles son los efectos jurídicos del reconocimiento de la Identidad de Género frente al matrimonio?”*.

Se formularon como objetivos: conocer en qué consiste el derecho al reconocimiento legal de la identidad de género; identificar los principales efectos jurídicos y la incidencia del reconocimiento de la identidad de género frente al matrimonio; y crear un precedente de investigación que sirva de referencia a los legisladores en la toma de decisiones con relación al tema.

La metodología utilizada responde al método hipotético deductivo, que parte de lo general a lo particular para obtener una teoría. Por ello, el tipo de investigación es socio jurídico, aplicado y longitudinal, que busca la aplicación del derecho en fenómenos de la realidad social, cuya investigación se delimita exclusivamente para el territorio de El Salvador, que va desde el año 2018 hasta la actualidad.

Fue necesario el uso de libros, tesis, revistas, informes, sitios web, legislación y sentencias internacionales, nacionales y extranjeras como fuentes de información; y técnicas, tales como asistencia a foros para llevar a cabo la presente investigación, la cual se estructura de la siguiente manera:

El capítulo uno desarrolla el marco histórico de la identidad de género, el estudio desde la perspectiva de distintas disciplinas de la ciencia, los orígenes de la transexualidad y sobre la existencia de los matrimonios igualitarios en la historia y como el género se convirtió en un elemento de identificación dentro de los documentos de identificación de las personas.

El capítulo dos establece el marco doctrinario, partiendo desde las distintas terminologías necesarias para profundizar y comprender el objeto de investigación, aproximándose a los conceptos referentes a la identidad sexual y lo que ésta engloba, enfatizándose a la identidad de género y su naturaleza jurídica vista desde las principales corrientes filosóficas.

En el capítulo tres se realiza el marco jurídico de los diversos instrumentos jurídicos que guardan especial relación con el tema de identidad de género tanto internacional, nacional como extranjera.

En el capítulo cuatro se encuentra el análisis del problema de investigación haciendo referencia a los efectos jurídicos de la identidad de género frente al matrimonio que a lo largo de la investigación han sido identificados, planteando de este modo las dificultades y/o beneficios que el reconocimiento legal de la identidad de género trae consigo a la institución jurídica del matrimonio.

Se establecen conclusiones y recomendaciones del tema de investigación, puntualizando los beneficios y las dificultades que se identificaron respecto a la problemática. Posteriormente, sírvase encontrar los anexos que sustentaron la elaboración de ésta investigación.

En el proceso de elaboración las siguientes dificultades: a) la poca accesibilidad que se exteriorizó de parte de las organizaciones de la comunidad LGBTI intervenidas para la obtención de datos; b) la escasa información bibliográfica que existe en El Salvador entorno a la temática de identidad de género desde la perspectiva jurídica y, c) la poca jurisprudencia nacional que existe respecto al tema de investigación desarrollado.

CAPITULO I

MARCO HISTÓRICO

El presente capítulo del trabajo de investigación tiene como fin principal desarrollar las diversas nociones históricas que, a través del tiempo, ha presentado el fenómeno de la identidad de género, partiendo desde las generalidades hasta lo particular para comprender de mejor manera en qué consiste éste derecho y su impacto en el matrimonio. El capítulo se estructura por subtemas en orden lógico para brindar mejor claridad en lo que respecta al contenido.

1. Historia del sexo biológico

El sexo biológico de la persona se refiere al sexo con el que cada individuo nace, el cual se determina por los cromosomas, genitales, hormonas y gónadas de cada uno de los individuos. El sexo biológico femenino se compone por cromosomas XX, ovarios, genitales femeninos, etc., mientras que, el sexo biológico masculino se compone por cromosomas XY, testículos, genitales masculinos.

A través del tiempo se ha conocido que el ser humano es un ser sexuado¹, cada individuo nace con un órgano sexual determinado, desarrollándose en la veintava etapa de gestación del feto, es en esta semana del embarazo en la cual los genitales se encuentran totalmente formados.

¹ “¿Cuándo se sabe el sexo del bebé?” Ser Padres, acceso el 15 de junio de 2019. <https://www.serpadres.es/embarazo/tu-bebe/articulo/cuando-se-sabe-el-sexo-del-bebe>

Lo anterior es a lo que se entiende por ser una persona sexuada, y con ello la “sexualidad”². Por tanto, los órganos sexuales del ser humano en las mujeres, se componen por los ovarios, las trompas de Falopio, el útero, el cuello del útero y la vagina y en los hombres, incluye la próstata, los testículos y el pene, es a partir de ello que la especie humana se clasifica únicamente en mujer y hombre, cuya determinación se condiciona a los órganos sexuales que el feto desarrolla durante el embarazo de la madre.³ Sin embargo, no siempre ha sido así, ya que, en la historia se registra que los seres humanos no se encontraban dentro del sistema binario mujer/hombre.

Hasta el siglo XVIII la humanidad se clasificaba únicamente dentro del sistema del unisexo, reconociéndose dentro de este sistema la existencia de un solo sexo: el hombre. Esto tenía su origen en la creencia de que las mujeres eran una especie de hombres frustrados, debido a que se aseveraba que el pene les había crecido internamente y equívocamente afirmaban que los ovarios de la mujer eran los testículos de un hombre, creyendo con ello que el aparato reproductor masculino no se había desarrollado normalmente en el periodo de gestación,

A partir del siglo XVIII que inicia una cristalización de la idea de que lo masculino y lo femenino son completamente opuestos determinando con ello la existencia de dos sexos totalmente diferentes, estableciéndose así el sistema binario de sexo, el cual clasifica biológicamente al ser humano en hombre y mujer. Éste pensamiento predomina hasta la actualidad.

² Existen diversas formas de sexualidad, que dependen del sexo biológico, la orientación sexual, la identidad de género y/o sexual y la expresión de género, se dice por ello que existen tantas formas de sexualidad como de personas en el mundo. Véase. *Gorka Pérez, Carki Productions*.

³ “Diccionario del Cáncer”, Instituto Nacional del Cáncer, Departamento de Salud y Servicios Humanos de EE. UU, acceso el 19 de julio de 2019 <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionario/def/aparato-reproductor>

1.1. Historia del género

El concepto género, comenzó a ser utilizado en la primera mitad del siglo XX, alrededor de 1950, debido a cuestionamientos que surgieron de parte de algunas mujeres, quienes demostraron que muchas de las características y roles asociados a las mismas no son producto de su sexo biológico o su genética, sino de cómo han sido educadas y socializadas.

Es así como se comenzó a utilizar el concepto género dentro de las investigaciones que realizaba con personas hermafroditas, entendiendo a estas como personas cuyo sexo no podía ser clasificado en masculino o femenino⁴, debido a que no presentaban genitales que correspondieran totalmente con estos parámetros; sobre las cuales Money realizó diversos estudios para entender esta condición con la que nacían algunas personas.

Si bien, se puede entender, entonces, que, gracias a los estudios de J. Money, se tienen las primeras aproximaciones de la identidad de género, ya que ofrece la posibilidad de entender que el sexo o los genitales con los que nace una persona no definen la identidad de la persona, quien puede querer definirse como hombre, mujer u otra identidad, independiente de los genitales o cromosomas que posea.

La formación de la identidad de género ocurre entre el primero y cuarto año de vida de su periodo sensitivo, es decir, la etapa en que se establecen las bases esenciales decisivas para el desarrollo de una persona a lo largo de todo el resto de su vida, ya que es en este periodo que, el individuo conoce su cuerpo y por ende se autopercibe como hombre o mujer.

⁴ John Money, *Errores sexuales del cuerpo y síndrome relacionados: una guía para el asesoramiento de niños, adolescentes y sus familias*, (Biblos, Buenos Aires, 2002) 82.

A partir del reconocimiento de que los genitales de los seres humanos son completamente diferentes entre sí en razón de su anatomía y función es que, en el siglo XVIII, se plantea la segunda clasificación de género de los seres humanos, el cual clasifica a los seres humanos en hombre y mujer, dándole con ello vida al binarismo de género, al clasificar a las personas en: masculino o femenino, excluyendo cualquier matiz intermedio entre ambas categorías y a su vez impidiendo cualquier tipo de elección personal que no encaje ni se adecue a uno de ellos.⁵

A partir de los años 60, se inicia la lucha del movimiento LGBTI por el reconocimiento de sus derechos, en la que se expuso la disconformidad de algunas personas las cuales no se identifican dentro del binarismo de género estipulado, trascendiendo a diversas instancias y buscando actualmente ampliar el catálogo de géneros a los que se pueden adherir las personas que no se identifiquen dentro de la clasificación binaria de género tradicional.

Es de esta manera como en el siglo XXI, aunque mayormente se conserva el binarismo de género, se conoce la existencia de otros tipos de géneros⁶, como: a) el andrógino: identidad conformada por rasgos tanto masculinos y femeninos; b) el no binario, el cual explica que la persona no se identifica con el género binario tradicional y; c) el agénero, que es aquel en el que la persona no se idéntica con ninguno de los anteriores géneros.; no obstante, no es taxativa la existencia única de estos géneros.

⁵ José Moya, "Binarismo de Género", *Adolescencia y Cuerpos*, n.3 (2017) 2. <https://www.adolescenciasycuerpos.org/wp-content/uploads/2018/02/03-Binarismo-de-genero.pdf>

⁶ Diego Bermejo, "Estas son las 27 nuevas identidades de género en Tinder explicadas una a una" *El Mundo*, 3 de febrero 2017, acceso el 15 de junio de 2019. <https://www.elmundo.es/ff5/comparte/2017/02/03/586ce2c5ca4741d1778b4674.html>

1.2. Historia de la ideología de género

El género se considera como una construcción social. A lo largo de la historia, lo que ahora se conoce por género, se ha desarrollado de diferentes maneras según el contexto social, hasta plantearse teorías e ideologías de ello.

1.2.1. La Revolución sexual

También llamada “la teoría crítica de la sociedad”, predominó entre las dos guerras mundiales, esta tuvo como principal aporte la crítica que realizó a la sociedad burguesa y al marxismo-leninismo dogmático. Esta teoría la integraron pensadores de diversas disciplinas, entre las cuales se encontraban la filosofía, la sociología, la historia, la economía, la psicología, etc., cuyo punto en común fue, precisamente, el intento de difundir el marxismo en países rebeldes a su versión leninista.

Con la influencia de esta teoría se modifica la llamada “lucha de clases”⁷ por una supuesta “lucha de sexos”, la cual consistía en entablar a la mujer dentro de la categoría de clase oprimida y al hombre lo categorizarían como clase opresora.

1.2.2. Constructivistas sociales

En esta corriente se establece que no existen los objetos (la realidad) ni los sujetos (el hombre que descubre la realidad) sino sólo el lenguaje que va produciendo los objetos a medida que les asigna un nombre, los clasifica, caracteriza, individualiza. En consecuencia, se dice que el lenguaje es construido por la sociedad, que le va otorgando un valor semántico, es decir un lenguaje que es cambiante, cuyo cambio responde a las circunstancias de

⁷ M. Rosental y P. Ludi, *Diccionario Filosófico Marxista*, (Ediciones Pueblos Unidos, Montevideo, 1946). 180.

tiempo y lugar; para lo cual se debe sustituir el modelo cultural anterior.⁸ Así pues, parte del constructivismo social, fue otorgarle, por el mismo método de observación, el término “mujer” u “hombre” a una persona por la simple apariencia física, sin contar en cuenta aspectos más íntimos de cada persona.

1.2.3. Existencialismo ateo

En esta teoría se difunde el aporte en el que se insta a que: *“no se nace mujer, sino que te haces mujer; no se nace varón, sino que te haces varón”*.

Por lo tanto, el género sería entonces una construcción socio-cultural, llevado a cabo mediante la experiencia; y la experiencia femenina sería la de haber sido dominada, a lo largo de toda la historia.⁹

En ese sentido, se deberían eliminar las jerarquías en todos los órdenes de la vida privada y pública, imponiéndose consecuentemente relaciones igualitarias, entre los seres humanos diferentes, dejando de lado todo estigma que reprima o segregue a grupos colectivos para poder integrar a las sociedades bajo los supuestos constitucionales que rigen las naciones.

1.2.4. El feminismo de género

Se caracterizó por establecer lo siguiente: *“Para organizar la eliminación de las clases sexuales es necesario que la clase oprimida se rebele y tome el control de la función reproductiva... por lo que el objetivo final del movimiento feminista debe ser diverso del que tuvo el primer movimiento feminista; es decir, no exclusivamente la eliminación de los privilegios masculinos, sino de*

⁸ Jorge Scala, *La ideología de género: hacia la dictadura del relativismo*, Editorial Promesa, (Costa Rica, 2010). 17.

⁹ Simone de Beauvoir, *El segundo sexo*, 6° reimpresión, Penguin Random House, Grupo Editorial, (México, 2016), 87.

la misma distinción entre sexos; así las diferencias genitales entre los seres humanos no tendrían nunca más ninguna importancia".¹⁰

A partir de esta corriente, el género es el cuerpo conceptual que permitiría borrar la distinción entre los sexos a partir de elevar la categorización de ser mujer al mismo nivel del hombre, es decir que se pregona la existencia de igualdad entre hombres y las mujeres. Esta teoría tiene su auge a partir de los años ochenta, en la lucha de la eliminación a la distinción de sexos, teniendo aceptación, principalmente por los intelectuales de la época y en activistas homosexuales.

1.3. El sistema binario en El Salvador

El ordenamiento jurídico normativo de El Salvador es heterosexual, binario y excluyente de la transexualidad, por lo que impone tácitamente a cada uno de los salvadoreños la obligación de adherirse dentro del sistema binario establecido, aún con la existencia de disposiciones como la del artículo 147 del Código Penal, el cual contempla la existencia de cirugías de reasignación de sexo, pero no encontrando dentro del mismo positivismo la posibilidad del transexualismo como bien jurídico protegido.¹¹

No obstante, pese a catalogarse como una omisión legislativa, se vuelve una problemática que tiene gran impacto dentro de la sociedad salvadoreña, la cual actualmente requiere de un tratamiento dentro de la esfera jurídica salvadoreña. No obstante, la característica conservadora de la sociedad, en razón de los diversos acontecimientos políticos-sociales experimentados.

¹⁰ Shulamith Firestone, *La dialéctica del sexo*, (Kairós, Barcelona, 1976) 25.

¹¹ Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998).

Es así como en la década de los años ochenta, debido a la guerra civil que azotó al país, algunos salvadoreños obligados o no, emigraron del mismo hacia otros países, con culturas completamente diferentes. Este fenómeno de transculturización permitió que salvadoreños que no se identificaban con el sistema binario de género establecido satisficieran la necesidad de cambiar de sexo a causa de transexualismo, ya que en otros países se les reconoció tal derecho.¹²

Se infiere que, con la apertura a un mundo globalizado en el que la ciencia y la tecnología avanzan a una velocidad muy superior que a la del derecho, El Salvador se enfrenta a nuevos requerimientos sociales a los cuales debe avanzar, a fin de concretar el derecho positivo de estas situaciones ya que, aunque se omita la misma dentro de su legislación no deja de tener un impacto dentro de la sociedad.

1.4. El tercer género

El concepto “tercer género” o mal llamado “tercer sexo” se utiliza para describir a los individuos que no encajan en las definiciones de sexo o género binario o bien puede representar un estado indefinido entre hombre y mujer, un estado en el que se es ambos, o una categoría del todo independiente de lo masculino y lo femenino, aunque algunos antropólogos han descrito la existencia de un cuarto y quinto género.

Algunas culturas indígenas a lo largo de todo el mundo ofrecen numerosas formas de tercer género, tal como las culturas indígenas de América del Norte,

¹² Cristian Eduardo Palacios Martínez, “Cambio de sexo y transexualismo en la jurisprudencia salvadoreña. Más que un reto para la jurisdicción de familia”, *Ventana jurídica*, n. 13, (2015): 270. http://www.cnj.gob.sv/images/documentos/pdf/publicaciones/ventanajuridica13.pdf?fbclid=IwAR3-4Fg8nZMcJVGA3F72_aumLCJ4-kKxfZiY6ewyloN3bObSWo5Rtg8Su8A

las cuales incluyen categorías sociales de género no binario que se conocen como dos espíritus, verbigracia, los *Winkte* de la cultura Lakota, las *Ninauposkitzipxpe* (“mujeres con corazón de varón”) de los pies negros y las Muxe zapotecas en México.

En la historia, el término tercer género fue una descripción popular de los homosexuales y de las sexualidades no conformistas, es así como en los años sesenta del siglo XX algunos antropólogos descubrieron y describieron que, en varias culturas, tanto contemporáneas como antiguas se reconocen de forma más o menos reglamentada y socialmente aceptada, otros géneros que no encajan con un sistema binario de género.

Tras el movimiento de liberación gay del año setenta y uno, el término cayó en desuso entre la comunidad LGBT y el público en general pero, con la renovada exploración de la sexualidad que promovieron las teorías queer (un movimiento social de personas que no se identifican dentro de la clasificación del sistema binario), movimientos feministas, algunas personas han comenzado a describirse de nuevo como un tercer género, englobando en ella a personas: andróginas, no binario, bigénero, pangénero, entre otras.¹³ En consecuencia, comenzaron a tener relevancia para la sociedad.

1.5. Transexualidad

En vista de diferentes tipos de documentos, datos, mitos y a la ciencia misma, se ha conocido que, desde hace más de 20 siglos, personas deseaban exteriorizar un sexo contrario con el que habían nacido biológicamente,

¹³ Teresa de Lauretis, “Género y Teoría Queer”, *Revista Mora*, n.21, (2015), 107.
<http://revistascientificas.filo.uba.ar>

existiendo así una infinidad de documentos o relatos míticos o históricos, o alusiones de todo tipo, que hacen referencia y sugieren la existencia de transexuales en la historia de la humanidad.¹⁴

El fenómeno de la transexualidad ha estado reflejado en todas las culturas y a lo largo de los tiempos. En unas sociedades a la transexualidad se ha idolatrado, en otras se les ha marginado, rechazado, penalizado y hasta ser objeto de muerte. En cuanto a la mitología griega, se pueden citar varios casos en los cuales los dioses se vestían del sexo contrario para poder seducir a la persona amada; tal es el caso del dios Zeus quien se transformó en mujer para poder estar con una de las ninfas que pertenecía a la diosa Artemisa.¹⁵

Además, en la mitología griega, se relata sobre la diosa Castalia, la cual se caracterizaba por ser comprensiva y acceder a los deseos de las almas femeninas encerradas en cuerpos masculinos. En la Roma antigua, existían las sacerdotisas *Gallae*, las cuales eran personas nacidas con cuerpo de varón, que, se auto castraban sus genitales masculinos y decidían su propio género. Incluso en los años 20 a.C hasta 50 d.C, se describe que había ciudadanos que invertían dinero para poder cambiar su naturaleza masculina en femenina.

Se dice que el emperador romano Heliogábalo¹⁶ (218-222 d.C), afirmó sentirse mujer, pidiendo cambiar su sexo. Otros casos son el de Ovideo, poeta de la antigua Roma, el cual contempló los cambios de cuerpo en su poema “Las Metamorfosis” sugiriendo el deseo de las personas de su época de cambiar

¹⁴ La cultura grecorromana, por ejemplo, evidenciada con la escultura de Ovidio, también las muxhes en México que si bien no son idolatradas, pero son aceptadas por la cultura indígena. Véase. *La transexualidad en la historia*. <https://transexualidad.wordpress.com/la-transexualidad-en-la-historia/>

¹⁵ “La transexualidad a través de los siglos”, Blog Defecto Perfecto, acceso el 9 de julio de 2019. <http://defectoperfectoblog.blogspot.com/2012/10/la-transexualidad-en-la-historia.html>

¹⁶ *Ibíd.*

de sexo; y de Juana de Arco que vestía ropas masculinas. En ese sentido, se evidencia que los cambios de género y sexo, no es suceso único en la actualidad, sino más bien, poco comprendido e ignorado.

1.6. Estudio histórico interdisciplinario de la transexualidad

La identidad de género surge de la autopercepción del género con la cual se identifica cada individuo y que al ser una categoría propia del ser humano significa que ha existido desde el principio de la misma, sin embargo, su reconocimiento se ha visto influenciado por razones culturales, políticas, sociales, incluso, por la misma religión, es por ese motivo que resulta difícil ubicar en tiempo y espacio a la primera persona que se autodenominara como tal.

Para conocerla como hoy en día, primeramente, fue estudiado por la medicina, considerado como una anomalía física, aunado al tamaño y la forma de los genitales, dejando a consideración médica decidir que género otorgar al recién nacido, proceder o no con lo que ahora se conoce como una cirugía de reasignación de sexo, para después ser visto bajo la óptica de la psicología, considerándose en primer lugar como una desviación sexual y finalmente como un trastorno mental.

¹⁷En ese orden de ideas, la transexualidad y con ello, la identidad de género, necesitó la intervención del estudio previo de otras ciencias para poder convertirse en “derecho a la identidad de género” siendo las ciencias jurídicas la última ciencia encargada de su estudio a través de la positivización de la misma. En consecuencia, resulta útil hablar de ellas a continuación.

¹⁷ National Geographic Latinoamérica, *La Revolución Del Género*, video, 2017. <https://www.youtube.com/watch?v=aLgfM0592pg>.

1.6.1. La antropología

Las referencias más antiguas se encuentran en el código de Hammurabi de los babilonios y en la antigua Roma, ya que se les identificaba como las *Gallae* en su papel de adoradoras de Cibeles; en sánscrito existe la palabra “*kliba*” que designa a las personas que no podían considerarse claramente ni como mujeres ni como hombres. Asimismo en la cultura hindú estaban las “*hijras*”, varones que se castraban ritualmente y se convertían en sacerdotisas, en la India actual aún persiste la tradición.¹⁸

Los estudios antropológicos ponen en evidencia la presencia y normalización de la transexualidad en las distintas etnias indígenas de América del norte: para los sioux los/as “*winkte*”, para los yuma los “*elsa*”, entre los navajos las “*nadle*”, contraste similar en África, en el que dicho fenómeno está contextualizado en las diferentes etnias, como los “*sererr*” del pueblo Pokot en Kenya o las “*sarombavy*” de Madagascar.¹⁹

En la cultura occidental la transexualidad no ha corrido con la misma suerte de las culturas antes expuestas, ya que, al mantenerse arraigadas el binomio sexo-género, hombre-mujer, se volvió casi imposible reconocer la posibilidad que una persona pueda considerarse distinto a lo socialmente ya establecido, sosteniendo ante la transexualidad la creencia médica de que era preciso aliviar el sufrimiento que produce el tener un género (psicológico) y un sexo (biológico) diferentes.

¹⁸ Grupo de Trabajo para el abordaje integral de la atención a personas transexuales, “Guía de atención integral a las personas en situación de transexualidad” *Euskadi.Eus*, n.1, (2016), 21. <https://www.euskadi.eus/informacion/guia-de-atencion-integral-a-las-personas-en-situacion-de-transexualidad/web01-s2osa/es/>

¹⁹ *Ibíd.*

Consecuentemente, tras su conceptualización, en la década de los cincuenta, se dio la proliferación de clínicas de reasignación de sexo y el aumento de profesionales en la materia, a la par que se elaboraban criterios y protocolos para detectar al "verdadero/a transexual" que podría acceder al cambio de sexo. El recorrido temporal y espacial pone de manifiesto que el sexo, el género y, en general, la sexualidad son construcciones socioculturales, y como tal, se ha de entender la transexualidad.²⁰

1.6.2. La medicina

En 1923, se utiliza por primera vez el término transexual para designar una manifestación de hermafroditismo, pero es hasta en 1931, que se comienza a realizar las primeras cirugías de "transformación genital" bajo el diagnóstico de travesti homosexual, lo cual predominó hasta 1949, donde se formuló el concepto de transexualismo como una manifestación de psicosis.²¹

No obstante, la medicina quirúrgica en todo momento tuvo que auxiliarse de la psicología para poder proceder a cualquier procedimiento, es por ello que se consideraba como manifestaciones del pensamiento.

Sin embargo, es hasta la década de los sesenta cuando el transexualismo se convierte en un diagnóstico legítimo, independiente de la homosexualidad y del travestismo, debido a los aportes de Harry Benjamín y a partir de ese

²⁰ Rosalía Rodríguez Alemán, "Análisis Antropológico de la Transexualidad, entre la Realidad Cultural y la Resistencia Social", *Anuario De Filosofía, Psicología y Sociología*, (2019). 242-243.

²¹ Kolberg, 14 de mayo de 1868 - Niza, 14 de mayo de 1935. Fue un médico, sexólogo, ensayista y activista contra la penalización de la homosexualidad. Fue uno de los primeros autores en utilizar el término «racismo».

Véase. "Kolberg". https://www.ecured.cu/Magnus_Hirschfeld

momento, los tratamientos hormonales y las cirugías de reasignación sexual se convirtieron en la norma.²² En Occidente, según el punto de vista de la medicina, y de la separación de lo que es la transexualidad y la intersexualidad, esta última pasa a ser considerada mala formación, convirtiéndose en una patología que debe recibir la atención, los cuidados y las intervenciones médicas describiéndola en tres grandes fases o “eras”, las de las gónadas, la quirúrgica y la del consenso.²³

La primera de ellas, la era de las gónadas, va desde el final del siglo XIX hasta los años de la década de 1920, en ese período, fueron creadas las primeras clasificaciones médicas, como el “hermafroditismo”(palabra en desuso actualmente); la era quirúrgica surge como el desarrollo científico de la década de 1950, donde se realizaron las primeras cirugías de “corrección” de los genitales, el avance de las técnicas operatorias como la anestesia y la asepsia, contribuyó para el inicio de esas intervenciones.

En esa fase²⁴, que fue hasta el inicio de 1990, la definición del sexo era hecha por el clínico, y le correspondía a la cirugía “corregir” el genital, que a su vez, en ciertas sociedades, y en otros periodos de la historia, la intersexualidad no ha generado rechazos sociales ni marginaciones, e incluso algunas culturas valoran positivamente la ambigüedad genital, por cuanto consideran que esas personas tienen una sabiduría especial, en la medida en que comparten ciertos rasgos de ambos sexos.

²² Mario Andrés Soto Rodríguez, “La patologización de la transexualidad: contemplando posibilidades de resistir desde algunas construcciones identitarias de género no hegemónicas”, *Cuadernos Intercambio sobre Centroamérica y el Caribe*, Vol. 11 No.2, Julio-diciembre, 2014. 150.

²³ Ana Amélia Oliveira Reis de Paula y Marcia Rosa., “Intersexualidad: una clínica de la singularidad”, *Bioética*, Vol. 23 No.1. Enero-abril, 2015.

http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422015000100070&script=sci_arttext&tlng=es

²⁴ “Case 1 Part III (Los Estados Intersexuales y Los Tratamientos Médicos Dominantes)”, Intersex Society of North America. <http://www.isna.org/node/34>.

1.6.3. La psicología

El Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM), define de dos formas a los trans: 1) Como al amplio grupo de individuos quienes persistentemente se identifican con un género diferente del natal; y 2) Como aquellos que buscan o se han sometido a una transición social de masculino a femenino o de femenino a masculino, que, en muchos casos, pero no todos, requiere una transición basada en tratamientos hormonales o cirugía de reasignación de sexo.

En 1994, la DSM-IV dejó de usar el término transexual como enfermedad mental y lo sustituyó por el concepto "Trastorno de la identidad de género", tanto para niños y adolescentes como para adultos.

La clasificación de dicho trastorno se basaba en cuatro criterios base:

- 1) Identificación acusada y persistente con el otro sexo (no sólo el deseo de obtener las supuestas ventajas relacionadas con las costumbres culturales).
- 2) Malestar persistente con el propio sexo o sentimiento de inadecuación con su rol.
- 3) La alteración no coexiste con una enfermedad intersexual.
- 4) La alteración provoca malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo.

La actual guía, DSM-V, ha sustituido el término "Trastorno de identidad de género" por el de "Disforia de género". Este concepto, refiere al malestar que acompaña la incongruencia entre el género experimentado y el género asignado. Aunque no todos los individuos experimentan dicho estrés, muchas veces este malestar es fruto de la imposibilidad de acceder a intervenciones

quirúrgicas o tratamiento hormonal.²⁵ Con este cambio de criterio, la transexualidad dejó de ser considerada una patología psiquiátrica, para tomar su lugar el estrés o malestar que vivencia la persona trans, debido a la incongruencia que siente entre el género vivido y el asignado, en un contexto donde no tiene elementos que le permitan disminuir dicha incongruencia.

Este nuevo enfoque abre las puertas a la discusión en torno al deber de los Estados de poner a disposición de personas trans, todas las herramientas necesarias para que puedan desarrollarse plenamente. De este modo, el término “trans”, comienza a transitar el mismo camino de despatologización de la orientación sexual en la APA y en la OMS.²⁶

En realidad, las personas transexuales no demandan que se les atienda porque sufren una patología o un trastorno, sino por los obstáculos sociales y legales que encuentran en el libre desarrollo de sus derechos más fundamentales y por el dolor y la angustia con que tales dificultades llenan sus vidas, además de las limitadas vidas que tienen que vivir debido a la falta del reconocimiento de sus derechos, sumada la estigmatización de su condición supeditada a un dictamen médico.

De ahí que deba partirse, necesariamente, de la premisa de que la configuración del sexo de una persona va más allá de la simple apreciación visual de sus órganos genitales externos, presentes en el momento del nacimiento. Para el autor, los redactores del DSM, podrían haber utilizado otras palabras que resaltaran la agencia del sujeto, como “disconformidad” o “rechazo” (de género), pero se decantan por “trastorno” al ser un término

²⁵ Maria Pilar Lampert Grassi, “Evolución del concepto de género: Identidad de género y la orientación sexual” *Revista Biblioteca del Congreso nacional de Chile*. (2017).

²⁶ *Ibíd.*

“enfermizante” que legitima la intervención psiquiátrica.²⁷ Y como manera de contrarrestar estas controversias, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, apunta, reconocer que imperan en la persona las características psicológicas que configuran su forma de ser y otorgar soberanía a la voluntad humana sobre cualquier otra consideración física.²⁸

1.7. Historia del matrimonio homosexual

El matrimonio a través del tiempo ha sido considerado como una unión entre un hombre y una mujer, condicionando la asignación del sexo (hombre o mujer) a la determinada por la naturaleza es decir que, supeditamos la identidad de género en proporción a los genitales o cromosomas que posea un ser humano al nacer.

La institución del matrimonio en el derecho español, la partida IV del mismo, fue dedicada al matrimonio y en su ley I del título II define el matrimonio como *aquel ayuntamiento de marido et muger*, es decir que desde esos tiempos se establecían las uniones matrimoniales únicamente entre hombres y mujeres ya que, a través del tiempo esta institución estuvo supeditada al derecho canónico.²⁹

La determinación del matrimonio dentro de la historia de la humanidad no siempre estuvo condicionada a que este fuera entre personas del sexo opuesto.

²⁷ Jordi Mas Grau, “Del transexualismo a la disforia de género en el DSM. Cambios terminológicos, misma esencia patologizante”. *Internacional de Sociología*, Vol. 75, No. 2, (2017): 17.

²⁸ Grupo de Trabajo para el abordaje integral de la atención a personas transexuales, “Guía de atención integral a las personas en situación de transexualidad” *Euskadi.Eus*, n.1, (2016). <https://www.euskadi.eus/informacion/guia-de-atencion-integral-a-las-personas-en-situacion-de-transexualidad/web01-s2osa/es/>

²⁹ Napoleón Rodríguez Ruiz, “*Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas*”, Editorial Universitaria. (San Salvador, 2006), 323.

1.7.1. Esparta

En esta civilización se permitía la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo, con la condición que, previo a contraer matrimonio con personas del mismo sexo los espartanos contrayentes debían procrear un hijo dado la importancia de esa civilización de formar guerreros para combatir en guerras en nombre de Esparta.

Los espartanos cuando cumplían catorce años iniciaban el servicio militar preliminar, que duraba hasta los veinte años. El servicio militar propiamente dicho comenzaba a los veinte años y duraba hasta los treinta y es así como los espartanos adquirían todos los derechos ciudadanos al llegar a los treinta años de edad y es a esa edad donde ya habían pasado veintitrés años durmiendo en compañía de hombres, por lo que era habitual que surgieran fuertes vínculos homosexuales entre ellos.³⁰

Los espartanos superaron la moral sexual, ya que las jóvenes espartanas se mostraban desnudas ante los varones, sin generar con ello ningún tipo de prejuicio o escándalo. Se dice que la mayoría de los ciudadanos espartanos tanto hombre como mujeres eran muy liberales en sus preferencias sexuales, pero si les obligaba el contraer matrimonio.

Es por ello que los homosexuales, antes de contraer matrimonio se veían obligados a la procreación previa de por lo menos un hijo, caso contrario, estos eran castigados humillándolos públicamente, haciéndolos dar vuelta a la plaza por no haberle dado hijos a la patria.³¹

³⁰ Edmundo Fayanas Escuer, "La sexualidad Etrusca y Espartana", Nuevatribuna.es, 3 de mayo de 2017, acceso el 1 de junio de 2019.

<https://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/sexualidad-etrusca-espartana/20170503141736139377.html>

³¹ *Ibíd.*

1.7.2. China antigua

En la China antigua, especialmente en la provincia meridional de Fujian, el sexo entre hombres estaba generalmente permitido, se conoce que los hombres se unían a jóvenes en ceremonias impresionantes en las que se esperaba que estas uniones matrimoniales del mismo sexo duraran un número limitado de años y al cabo de los cuales el más viejo ayudaría al más joven a elegir a una esposa y crear una familia.

1.7.3. Europa antigua

En la Europa de la Antigüedad, algunas de las antiguas sociedades romanas y griegas toleraban y celebraban las relaciones entre personas del mismo sexo. Actualmente se documentan uniones matrimoniales entre hombres en el Antiguo Imperio Romano pese a que en el año 342, el emperador cristiano Constancio II y Constante promulgaron una ley recogida en el Código Teodosiano en la cual prohibieron el mismo, condenando consecuentemente a muerte a los que los habían celebrado, decretándoles la pena de muerte en la hoguera.³²

1.7.4. Edad media

Con el término *adelfopoiesis*³³ se conocen los matrimonios legales entre personas del mismo sexo, durante la Edad Media e incluso a lo largo de la edad moderna, se consideraba como una ceremonia que practicaban las iglesias cristianas en Europa, la cual tenía la finalidad de unir espiritualmente a dos personas del mismo sexo los cuales mayormente eran hombres. El historiador John Boswell tomó la institución de *adelfopoiesis* como una

³² Elisa Muñoz Catalán, "La impotencia "generandi" en el matrimonio romano homosexual", *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, n.16 (2014) 211-230. <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/43937>

³³ "Adolfopoiesis ¿en qué consiste?", *La mente es maravillosa*, acceso el 20 de agosto de 2019 <https://lamenteesmaravillosa.com/adelfopoiesis/>

demostración de que, el cristianismo no siempre fue contrario a la homosexualidad.

1.8. Historia de la inscripción registral del género

Ingresar en el registro civil es una obligación que cada persona tiene desde el momento de su nacimiento, esto con la finalidad de crear un registro de cada persona dentro de un territorio determinado, obteniendo su individualización en la sociedad.

Durante la edad media, la expansión y el apogeo del catolicismo hizo que la Iglesia católica tuviera el control del registro de los bautizos, estableciéndose así a la partida de bautismo como el instrumento que se utilizaba para la identificación de una persona, aunque con ello se excluía a los bebés nacidos, pero no bautizados por la Iglesia católica.

Los primeros libros parroquiales en donde aparecen inscripciones se encuentran en Francia e Italia central, a mediados del siglo XIV. Es así como a partir del Concilio de Trento, desde 1563, las parroquias quedaron encargadas de recoger en libros los datos de sus feligreses, especialmente los datos sobre nacimiento, matrimonio y defunción. Dentro de estas partidas que expedía el registro eclesiástico, en la partida de nacimiento se establecía el sexo de la persona, el cual era proporcional al sexo biológico de la persona.³⁴

En 1787 en Francia, Luis XVI dispuso la libertad de cultos y, con ello, el establecimiento de un primitivo Registro Civil para que los nacimientos, los matrimonios y las defunciones fueran objeto de inscripción ante los oficiales

³⁴ "Genealogía y heráldica", Biblioteca Nacional de España.
http://www.bne.es/es/Micrositios/Guias/Genealogia/busqueda_antepasados/documentacion_ecclesiastica/

de la justicia real, existiendo de esta manera una separación de la iglesia, la Revolución francesa de 1789 trajo consigo la Constitución Civil del clero y, en 1804, se reguló el funcionamiento del Registro Civil, secularizado en el Código de Napoleón.

A partir del siglo XIX, su existencia se extendió al resto del mundo como parte del progresivo proceso secularizador del Estado y el dictado de leyes laicistas, es así como en España, el primer Registro Civil se creó solamente para medianas y grandes poblaciones, comenzando sus anotaciones con fecha 1 de enero de 1841, el cual fue sustituido por un nuevo sistema, que hasta la fecha, aún se encuentra vigente, comenzando operaciones a partir del 1 de enero de 1871.³⁵

En ese sentido, se puede inferir que, debido a la injerencia de la religión como promotor de las inscripciones registrales, se propició a crear un registro limitado a las creencias religiosas, manteniéndose al criterio de los religiosos cómo y quiénes podían ser registrados, y con ello, la vulneración de derechos humanos, negando su exigencia por no cumplir lo esperado por la sociedad. Es esta misma influencia la que recibe El Salvador para iniciar su registro civil, y es que, en ese sentido, la sociedad salvadoreña, a pesar del paso de los años y el Estado laico consagrado por la Constitución, la religión juega un papel fundamental en el orden público y las decisiones legislativas, asimismo, los cambios de sexo y género sigue considerándose un acto de inmoralidad, incluso como enfermedad mental o trastorno psicológico. Nace entonces la necesidad de actualizar los registros, supeditados únicamente al historial real de la persona, sin atropello a sus derechos humanos y fundamentales.

³⁵ “El Registro Civil de 1841-1870, 30 años de provisionalidad”, Blog de Genealogía Hispana. <http://www.genealogiahispana.com/archivos/el-registro-civil-de-1841-1870/>

CAPÍTULO II

MARCO DOCTRINARIO

El propósito de este capítulo es desarrollar la terminología utilizada en el trabajo de investigación, aproximándonos a los conceptos referentes a la identidad sexual y lo que ésta engloba, enfatizando a la identidad de género. Asimismo, hace referencia a las generalidades de los elementos fundamentales del tema de investigación: la identidad de género y el matrimonio, tales como su naturaleza jurídica y el enfoque de las principales corrientes filosóficas.

2. Enfoque doctrinario

2.1. Terminología

Las definiciones legales y jurídicas que tratan sobre la identidad de género y su contenido, en El Salvador, son escasas, es por ello que, resulta necesario hacer uso de las referencias bibliográficas proporcionadas por instituciones internacionales y demás autores extranjeros.

1.8.1. Sexualidad

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), define la sexualidad humana como *“un aspecto central del ser humano, presente a lo largo de su vida. Abarca al sexo, las identidades y papeles de género, el erotismo, el placer, la intimidad, la reproducción y la orientación sexual. Se vive y se expresa a través de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, conductas, prácticas, papeles y relaciones interpersonales. La sexualidad puede incluir todas las dimensiones, no obstante, no todas ellas se*

vivencian o se expresan siempre. La sexualidad está influida por la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, legales, históricos, religiosos y espirituales.”

En la Declaración de los Derechos Sexuales³⁶, establece que la sexualidad es una parte integral de la personalidad de todo ser humano, asimismo que la sexualidad se construye a través de la interacción entre el individuo y las estructuras sociales.

1.8.2. Sexo

Según el diccionario de la Real Academia Española (RAE) define “sexo³⁷” con cuatro acepciones:

- 1) Condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas.
- 2) Conjunto de seres pertenecientes a un mismo sexo. Sexo masculino, femenino.
- 3) Órganos sexuales.
- 4) Placer venéreo –está obsesionado con el sexo–.

En cuanto al uso cotidiano y contextual, en la legislación salvadoreña se utiliza tal expresión para realizar una separación e identificación de los individuos, es decir, masculinos y femeninos, de la forma en que la RAE acepta la segunda acepción. Se debe acotar que, la normativa jurídica contemporánea es la que se ha visto en la necesidad de diferenciar y definir para evitar ambigüedad.

³⁶ “Declaración de los Derechos sexuales”, Dirección de Servicios de Salud, Ministerio de Salud de Costa Rica, acceso el 28 de agosto de 2019.
https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/sexualidad/d ecladerecsexu.pdf

³⁷ En cuanto al uso cotidiano y contextual, en la legislación salvadoreña se utiliza tal expresión para realizar una separación e identificación de los individuos, es decir, masculinos y femeninos, de la forma en que la RAE acepta la segunda acepción.

Según el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N°28 relativa al artículo 2 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 16 de diciembre de 2010 define al sexo como *“las diferencias biológicas entre el hombre y mujer”*.³⁸

Para la filosofía, define al sexo de la siguiente manera: *“el sexo no es más que un mito, una construcción social que produce la ficción del sexo con el fin de disfrazar las diferencias económicas, políticas e ideológicas entre un hombre y una mujer como hechos naturales.”*³⁹

Posteriormente se retoma esta misma idea acerca de la categorización del sexo, e indica que es aquello que se ha impuesto de manera ficticia y con ello atributos discontinuos; en esencia *“sirve para dos propósitos: fragmentar el cuerpo en partes que se clasifican como sexuales y no sexuales, y restringir el cuerpo erógeno con el fin de imponer un sexo naturalizado.”*⁴⁰

1.8.2.1. Sexo como definición biológica

En el momento en que hacemos referencia al sexo como razón biológica, se identifican los siguientes elementos:

1. Sexo genético o biológico: está determinado por la unión de los cromosomas sexuales, XX como femenino y XY para el caso masculino.
2. Sexo genital: se refiere a todo carácter sexual determinado por el sexo cromosómico, en primer lugar, a las gónadas o glándulas sexuales, los cuales son los ovarios y testículos. No obstante, existen casos donde lo

³⁸ Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, (Naciones Unidas, 1979), 2. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

³⁹ Patricia Soley-Beltran, *Transexualidad y la Matriz Heterosexual, un estudio crítico de Judith Butler* (España, 2009). 30.

⁴⁰ *Ibíd.*

anterior varia, tal es el caso donde sus componentes biológicos varían, como por ejemplo, una persona puede tener gónadas de uno y otro, que significa esto, es decir cuando la persona superficialmente posee un pene, pero sus testículos pueden estar revestidos de tejido ovárico, al igual sucede en caso contrario, en consecuencia, esto es a lo que se llama intersexualidad, que erróneamente se le denomina hermafroditismo.⁴¹

3. Sexo cerebral: se refiere a la manera en que está constituido el cerebro, que es casi similar en ambos casos, pero la diferenciación sexual del cerebro se empieza desde el prenatal y se alcanza en los primeros tres a cinco años de edad, cuando han nacido las hormonas sexuales y patrones psicológicos.⁴²

1.8.3. Género

Según la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: *el término "género" se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer.*⁴³ Género es la categoría que utiliza la sociedad para designar la forma en la que dos grandes grupos humanos de hombres y mujeres se expresan a nivel social. En su sentido plural se entiende que los géneros son

⁴¹ "El síndrome de Klinefelter", Hormone.org, acceso el 13 de julio de 2019.
<https://www.hormone.org/pacientes-y-cuidadores/sindrome-de-klinefelter>.

⁴² Tania Esperanza Velasco Malagón, "Representaciones sociales de la transexualidad y de las personas transexuales en España" (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017) 170.

⁴³ Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, (16 de diciembre de 2010), 2.
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

“una categoría que designa la expresión social de dos fenómenos subjetivos que se concretan en cada ser humano a través de una identidad genérica individual femenina o masculina.”⁴⁴

1.8.3.1. Orientación sexual

Según el preámbulo de los principios de Yogyakarta, la orientación sexual es *“la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por persona de un género diferente al suyo o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”*.

Conocer las distintas orientaciones sexuales juegan un papel importante porque no se asemejan directamente con la identidad de género, en el sentido que no es condicionante para la misma, es decir una persona puede cambiar su identidad de género mas no su orientación, por ejemplo, una persona trans puede tener una orientación homosexual o heterosexual.

1.8.3.1.1. Terminología en la orientación sexual

1. La heterosexualidad: hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.⁴⁵ Lo que quiere decir, que la heterosexualidad está relacionada con la apariencia f

⁴⁴ Alicia Gonzales y Beatriz Castellanos, *Sexualidad y Géneros: una reconceptualización educativa en los umbrales del tercer milenio*, (Cooperativa Editorial Magisterio, Bogota, 1996), 100-112.

⁴⁵ Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos” (2012). http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orientacion-sexual-identidad-de-genero-2012.pdf?fbclid=IwAR1YvHcaFyoUcMPFKgCc7nb89CmvZf74tTrjFEWMU2KOgc65_MK4b2Ob3OI

2. La homosexualidad: Es la preferencia/orientación sexual de las personas que sienten una atracción sexual, emocional, afectiva especialmente a personas de su mismo sexo.⁴⁶
3. La bisexualidad: orientación/preferencia sexual de las personas con atracción sexual y afectiva a personas de ambos sexos.⁴⁷

1.8.3.2. Identidad de género.

Los Principios de Yogyakarta definen a la identidad de género como *“la 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”*.⁴⁸

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia de El Salvador establece que la identidad de género⁴⁹ es *“la afinidad o percepción subjetiva del individuo sobre sí mismo, en cuanto a su identidad sexual, orientación sexual y rol de género, con independencia a los caracteres fenotípicos, es decir a las características físicas predeterminadas biológicamente*. Así pues, tal definición deviene de sentencia y no, de una ley especial o de la misma Constitución.

⁴⁶ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, (México: Enadis 2010).

https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Enadis-2010-RG-Accss-002.pdf

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Principios Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, adoptados en la reunión de especialistas en derechos humanos realizada en la ciudad de Yogyakarta, (Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006), preámbulo.

⁴⁹ Sentencia de Auto Pareatis: Referencia: 33-P-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

1.8.3.2.1. Terminología en la identidad de género

En la terminología tradicional se encuentran:

1. Hombre: Es el ser humano que nació con los cromosomas XY y tiene el aparato reproductivo masculino.⁵⁰
2. Mujer: Es aquel ser humano que nace con los cromosomas XX y el aparato reproductivo femenino (ovarios y genitales femeninas).⁵¹
3. Cisgénero: Es una persona cuya identidad de género coincide con el sexo que le asignaron al nacer.⁵²

Los géneros antes mencionados no son los únicos. Actualmente se encuentra una variedad de géneros⁵³ que no encajan en la clasificación tradicional de géneros, aunque en el presente son poco visibilizadas, por ejemplo:

1. Bigénero: se le denomina así al género en el cual la persona se siente hombre y mujer a la vez.
2. Demigénero: Se denomina a las personas que se sienten parcialmente hombres o parcialmente mujeres, pero no pueden inclinarse por un género en particular.
3. Agénero: Se denomina así al género por medio del cual las personas no se identifican ni como hombres ni mujeres.
4. Género Fluido: es el género por medio del cual las personas se sienten temporalmente hombres y temporalmente mujeres.
5. Tercer sexo: Son de este género las personas que no se identifican ni como hombre ni como mujeres ni tampoco como género.

⁵⁰ Suyah Castelo Branco, Identidad de género, sexo biológico, expresión de género y orientación sexual. Explicando las diferencias, 2015, <http://www.unitedexplanations.org/2015/03/02/identidad-de-genero/>

⁵¹ Ibíd.

⁵² Sara Rada, "Qué significa ser cisgenero", Mundiario, 11 de agosto de 2018, acceso el 17 de septiembre de 2019, <https://www.mundiario.com/articulo/mundilife/significasercisgenero/20190218170958146180.html>

⁵³ Gorka Pérez, Carki Productions, ¿Qué es la diversidad sexual?, explicación fácil, 2017, <https://www.youtube.com/watch?v=1QbTZYiQ6BA>

1.8.3.3. Transexualidad

La RAE define el término transexual en tres acepciones: a) *perteneciente o relativo al cambio de sexo;* b) *adj. Dicho de una persona: que se siente del sexo contrario, y adopta sus atuendos y comportamientos y;* c) *adj. Dicho de una persona: que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere los caracteres sexuales del sexo opuesto.*

En consecuencia, las definiciones aluden especialmente a un sentido externo, que va mucho más allá de lo que implica ser transexual en la actualidad, como es el caso de España que en la Ley 3/2007, Ley Reguladora de la Rectificación Registral de la mención relativa al sexo de las personas (LRR), expone motivos en los cuales considera que la transexualidad es un cambio de identidad de género, no haciendo uso de nada más que pueda dar cabida a disconformidades entre la sexualidad.

En relación a lo expuesto por la LRR, “transexual” es aquella persona que posee su órgano biológico, no obstante, se identifica con el sexo opuesto; y “transgénero” como aquella persona que posee una intervención quirúrgica, hormonal y registral y que, por ello, se considera ser lo opuesto a su sexo biológico. El término generalizado “*Trans*” representa una construcción social, que abarca a las personas identificadas como transexuales y los transgéneros, por lo que, en el escenario de ésta investigación será utilizado con frecuencia.

1.8.3.4. Expresión de género

Según el glosario del estudio de Diversidad Sexual en El Salvador, se refiere a las características externas y comportamientos que son socialmente clasificados como masculinos o femeninos; dentro de lo que el sexo biológico

puede o no influir para su expresión de género,⁵⁴ es decir que la expresión de género se refiere a nuestros comportamientos, intereses y afinidades los cuales pueden ser considerados como femeninos o masculinos.

1.8.3.5. Derechos sexuales

Los cuales *incluyen el derecho de todas las personas, libres de coerción, discriminación y violencia a: el más alto estándar de salud sexual, incluyendo el acceso a servicios de cuidado a la salud sexual y reproductiva; la búsqueda, recepción y otorgamiento de información relacionada con la sexualidad; la educación sobre la sexualidad; el respeto por la integridad física; escoger a una pareja; decidir ser sexualmente activo o no; al matrimonio consensuado; a decidir tener o no hijos y cuándo; y a ejercer una vida sexual satisfactoria, segura y placentera.*⁵⁵

1.8.3.6. Matrimonio

La palabra matrimonio proviene del latín mater que significa madre, cuyo sufijo *monium* se entiende que es de origen oscuro, ya que se expone que es oficio de la madre, aunque con más propiedad se debería de decir carga de la madre, ya que es ella la que lleva el mayor peso en la reproducción de la familia refiriéndonos al parto, a antes del parto y después del mismo; y del latín *patrimonium* que significa patrimonio, refiriéndose al oficio del padre, entendiendo este como el sostenimiento económico de la familia.⁵⁶ Tal definición tiene que ver con los roles sociales y sus funciones dentro de ella.

⁵⁴ Clínica Legal de Derechos Humanos Internacionales, Universidad de California, Berkeley, Facultad de Derecho, “Diversidad Sexual en El Salvador”, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de la comunidad LGBT, (2012).

https://www.law.berkeley.edu/files/IHRLC/LGBT_Report_Spanish_Final_120705.pdf

⁵⁵ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. “Encuesta Nacional sobre Discriminación en México”, (Enadis, México, 2010), 67-70.

https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Enadis-2010-RG-Accss-002.pdf

⁵⁶ *Ibíd.* 606

La Real Academia Española, define la palabra matrimonio en dos sentidos, la primera en relación al matrimonio civil, a través de la cual define el matrimonio como aquella unión de hombre y mujer, concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales; el segundo sentido es en relación al matrimonio canónico o religioso, en la cual se define el matrimonio como un sacramento propio de Dios por el cual el hombre y la mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la iglesia.

1.8.3.6.1. Concepción sociológica

Desde la concepción sociológica el matrimonio se define como: *la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual, en donde el marido, la mujer y los hijos ocupan posiciones sociales o roles que la sociedad reconoce, respeta y organiza en cierto modo.* El autor Prayones, establece que el matrimonio es: *una institución social, mediante la cual se establece la unión entre dos personas de distinto sexo, para realizar la propagación de la especie y los demás fines materiales y morales necesarios para el desarrollo de la personalidad.*⁵⁷

1.8.3.6.2. Concepción jurídica

Para realizar el estudio del matrimonio en relación a la Identidad de Género a fin de descubrir los efectos que el segundo tenga sobre el primero, basaremos ésta definición en lo establecido por el Código de Familia salvadoreño, en su artículo 11, la cual interpreta al matrimonio como *la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida.*⁵⁸

⁵⁷ Carlo Antonio Martínez Villalobos, Ivette Reyes Rivas Mendoza, “El impacto en la sociedad salvadoreña y comunidad homosexual a partir de la propuesta de reforma del artículo 32 de la constitución de la república, en relación con el reconocimiento del matrimonio entre un hombre y una mujer “así nacidos”, (Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador: 2008).

⁵⁸ Código de Familia, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993), artículo 11.

En ese sentido, se establece que los contrayentes únicamente pueden ser hombres y mujeres, es decir que esto nos traslada consecuentemente al género de la persona, y como se apuntó anteriormente, la normativa jurídica de El Salvador está destinada y orientada al binarismo del género, por lo que, resulta posible establecer que, desde su origen, como definición, tomándolo a la literalidad de la norma, el matrimonio fue pensado para la unión legal entre un hombre y una mujer así nacidos.

1.9. Naturaleza jurídica

1.9.1. El derecho a la identidad de género

El anteproyecto de Ley de Identidad de Género de El Salvador dice que: *“En términos generales, el derecho a la identidad de género es la atribución que tiene una persona para que sea identificada y reconocida por el género auto percibido. Debe de señalarse que está íntimamente relacionado con el derecho a la vida privada y al libre desarrollo de la personalidad”*.

El derecho a la identidad de género comprende:

- a) El reconocimiento de la identidad de género;
- b) El libre desarrollo de su personalidad conforme a su identidad de género;
- c) A ser tratada de acuerdo a su identidad de género;
- d) A ser identificada por medio de los documentos/instrumentos legales según su identidad de género.

Para garantizar el derecho a la identidad de género es necesario su reconocimiento, entiéndase como el reconocimiento legal, no obstante, el espíritu de éste derecho se enmarca en la libertad de la persona, en el estado innato en el que se percibe así misma. Ese sentido, en el derecho a la identidad

de género son necesarias dos situaciones y se vale recurrir a las principales corrientes filosóficas del derecho para conocer la naturaleza jurídica de la identidad de género:

- 1) El carácter natural e innato de la persona de auto percibirse con un género distinto al que se le fue asignado al nacer; y
- 2) La positivización para que el anterior pueda gozar de protección del Estado, aunque teóricamente, se reconozca que la identidad de género.

1.9.1.1. El iusnaturalismo

El iusnaturalismo es una de las principales corrientes filosóficas del derecho, la cual ha influenciado de gran manera la forma de analizar y reconocer cada uno de los derechos de los que goza el ser humano, el derecho natural corresponde a todos aquellos derechos que le pertenecen a una persona por el solo hecho de ser persona, que garanticen su completa vivencia y desarrollo dentro de la sociedad. Esta es la parte fundamental que diferencia un derecho natural del positivismo.⁵⁹

En relación a la identidad de género entendiendo esta como aquella percepción subjetiva que un individuo tiene sobre sí mismo en cuanto a su propio género, que podría o no coincidir con sus características sexuales; el derecho a la Identidad de Género se puede considerar como un derecho natural ya que, la Identidad de Género viene arraigada a la naturaleza de la persona, como atributo de su personalidad y la libertad de decisión sobre ella misma, sin que ésta se vea limitada por el Estado sino solo por su voluntad.

⁵⁹ “Según el Iusnaturalismo los derechos naturales son anteriores y superiores a los derechos positivos”. Xiomara Yamileth Castellón Zelaya y otro, “Eficacia de las resoluciones de responsabilidad emitidas por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos ante la violación de los mismos en la ciudad de San Salvador”, (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2001).

En consecuencia, desde la perspectiva de esta corriente se introduce dentro de la clasificación de ser un derecho humano, entendiendo este como “*atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado*”,⁶⁰ dotando lo anterior, de fuerza jurídica, es decir, con contenido de derechos humanos.

Por tanto, al reconocer que la identidad de género pertenece a la categoría de *derechos humanos*, se comprende que toda persona tiene la facultad de gozar y hacer valer su derecho, asimismo, nadie puede restringir y/o discriminar a otro por sus manifestaciones en cuanto a su identidad de género.

Sin embargo, tal y como lo menciona su definición, los derechos humanos están dotados del reconocimiento positivo de los mismos. Por lo que, si un país no regula tal situación, está violentando un derecho natural de sus habitantes. No obstante, puede (como en la mayoría de los casos) estar regulado de forma negativa o a través de mecanismos de protección de los derechos conexos a éstos, tal es el caso de los protocolos para erradicar la discriminación en todas sus formas, a través de decretos o reglamentos institucionales internos, más no, a través de instrumentos jurídicos con carácter *erga omnes*, entiéndase como leyes, interpretaciones legislativas, reformas al articulado de leyes pre existentes.

1.9.1.2. El positivismo

Como se advertía anteriormente, el positivismo es la corriente filosófica que sostiene que, para que un derecho sea concebido como tal, éste tiene que haber sido reconocido por una norma formal. Algunos autores sostienen que

⁶⁰ Sentencia de Amparo, Referencia: 630-2000 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2004).

no es más que la contraposición de la corriente filosófica del derecho natural, ya que nace por el actuar y decisión de los legisladores. Sin embargo, no responde al capricho de la persona, el positivismo jurídico no acepta como válida ninguna norma absolutamente justa e inmutable.⁶¹

Lo anterior, responde a la moralidad de las personas conforme al tiempo y a la dinámica del comportamiento social. Es así como en 1983 (año en que se proclamó la Constitución vigente) se puede observar que, dentro del contexto del instrumento constitucional es evidente que no se contempló la situación objeto de ésta investigación, ya que, cabe la posibilidad que, ese contexto social no requería de una regulación tal como hoy en día.

En El Salvador, como es sabido, no existe la positivización de la identidad de género, es por ello que se infiere en el ordenamiento jurídico interno que no existe el derecho a la identidad de género ya que no se contempla dentro de una norma jurídica específica y al no entrar en esa positividad se conserva como derecho natural.

De ésta manera, el único avance en cuanto a una ley referente al derecho de identidad de género, es el actual Anteproyecto de Ley de Identidad de Género presentado en el año 2018 en la asamblea legislativa, el cual actualmente se encuentra en estudio de parte de la comisión competente de ese órgano de gobierno. En éste orden, se afirma que, la naturaleza jurídica del derecho a la Identidad de Género es ser un derecho humano ya que el mismo no se eleva a la categoría de ser un derecho fundamental por no estar reconocido dentro de un ordenamiento jurídico interno en El Salvador.

⁶¹ Academia, “La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico”, *Revista sobre enseñanza del derecho*, n. 12 (2008): 192.

Es así como en las características de los derechos humanos, al no estar reconocidos dentro del ordenamiento jurídico interno de un país, gozan del reconocimiento y protección de organismos internacionales. En ese sentido la CIDH emitió una opinión consultiva⁶² respecto a la Identidad de género y no discriminación a parejas del mismo sexo, en la que estableció que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Del mismo modo, los Principios de Yogyakarta⁶³ establece que los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; en consecuencia está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en estas características de la persona.

1.9.1.2.1. Derechos Humanos

El concepto Derecho Humano empezó a circular en el lenguaje internacional en el año de 1970, entendiendo este como aquellos derechos inherentes a la persona sin distinción alguna en razón de su nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición,⁶⁴ se conciben como derechos que no pueden ser transmitidos a una persona diferente, dada la situación jurídica especial de su titular.⁶⁵

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión consultiva sobre Identidad de Género e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo”, (2017).

www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

⁶³ Principios de Yogyakarta (Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006).

<https://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

⁶⁴ Oficina del Alto comisionado, Naciones Unidas “Orientación Sexual e Identidad De Género En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos”, (2012). <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orentaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>

⁶⁵ Manuel Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 330, (Buenos Aires: Heliasta, 1999).

1.9.2. Vulneración a la identidad de género como derecho humano

Los derechos humanos nacen como derechos naturales universales⁶⁶, es decir, iguales para cada uno de los seres humanos independiente de cualquier característica que les acompañe y del espacio físico en el que se sitúen, en ese sentido los derechos humanos se desarrollan hasta lograr una transformación plena, convirtiéndose consecuentemente en derechos positivos.

Con la positividad de la cual se embisten, los derechos humanos se convierten en derechos fundamentales por lo que, es en ese estado positivo que gozan de mecanismos de garantía y protección que permite su reconocimiento en la esfera jurídica positiva, habilitando de esta manera la posibilidad de exigir el respeto de los derechos humanos convertidos en fundamentales frente a terceros que les imposibiliten u obstaculicen su reconocimiento.

Aunque los derechos humanos no gozan de una positividad se reconoce su existencia en diversos instrumentos internacionales, cuyo objetivo es instar a cada uno de los estados que los suscriben y ratifican a adecuar sus leyes internas a los derechos humanos que se reconozcan en tales instrumentos. En ese sentido, los derechos humanos⁶⁷ son completamente inherentes a las personas por el simple hecho de ser seres humanos, por lo que, se definen como “aquellos derechos que se encuentran intrínsecamente conectados con la dignidad de la persona humana”.

⁶⁶ Marco A. Sagastume Gemmell, Carta Internacional de los Derechos Humanos, (Costa Rica: San José 1997), 11.

⁶⁷ Conexión que es deducible tanto del preámbulo de la Constitución Salvadoreña como del Artículo 1 de la Declaración. Declaración Universal de Derechos Humanos (Paris: Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General, 1948).

Es así como a partir del reconocimiento del derecho a la identidad de género como un derecho humano en diversos instrumentos internacionales se pretende garantizar el pleno desarrollo de este derecho, lo cual lleva a realizar un análisis respecto de si el derecho humano a la identidad de género está siendo vulnerado en el país ante el no reconocimiento del mismo en nuestro ordenamiento jurídico.

Pese a que El Salvador ha dado un avance significativo en materia de identidad de género, ya que se ha logrado establecer un anteproyecto de ley que busca obtener el reconocimiento de la identidad de género como un derecho, aún existen grandes deficiencias en torno a esta temática, ya que el anteproyecto en mención no ha logrado llegar aun a la etapa de discusión dentro del pleno legislativo, evidenciando así un desinterés de parte de nuestros legisladores en cuanto a armonizar nuestro ordenamiento jurídico positivo al derecho de la identidad de género.

Frente a la falta de una normativa y reconocimiento del derecho a la identidad de género se evidencian violaciones graves que imposibilitan el pleno desarrollo de las personas trans, subordinándoles a enfrentar obstáculos discriminatorios en su vida cotidiana; entre ellos, la falta de documentos de identificación que les identifique legalmente tal y como ellos se proyectan ante la sociedad, inhibiéndolos de realizar negocios jurídicos. En consecuencia, la falta de reconocimiento del derecho a la identidad de género en los textos jurídicos internos vulnera los derechos humanos de las personas trans ya que, se les condena a vivir en una atmósfera de discriminación la cual combinada con la falta de educación sobre identidad de género agudiza los obstáculos a los que las personas trans se enfrentan durante su vida.

El Estado debe de proporcionar las condiciones necesarias para el pleno desarrollo de las personas sin distinción de su orientación sexual o identidad de género, siendo también las personas trans en ese orden de ideas, origen y fin de la actividad del estado de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la constitución salvadoreña.

1.9.3. El matrimonio

Para explicar la naturaleza jurídica del matrimonio se han elaborado una serie de teorías. Sin embargo, en demasía, considerar el matrimonio como una institución jurídica creadora de derechos y obligaciones, con sus requisitos específicos y características propias resulta necesaria para poder contemplar cómo la identidad de género produce efectos sobre la misma.

A partir del Art.32 de la Constitución de la República, se hace un análisis estableciendo que la familia puede tener origen en vínculos jurídicos emanados del Matrimonio, o bien en vínculos naturales provenientes de la voluntad de quienes la conforman. Por lo tanto, sin importar la forma en que se haya decidido fundar la familia, ésta en cualquier momento es vista como el núcleo fundamental de la sociedad por lo cual siempre merece la protección del Estado.⁶⁸

1.9.3.1. Teoría de la Concepción contractual civil

Esta tesis tiene dos vertientes fundamentales por un lado el pensamiento que establece que, el matrimonio es un contrato en virtud de que el mismo se perfecciona mediante el consentimiento de los contrayentes. La segunda

⁶⁸ Silvia Victoria Márquez Osorio y otros, “La no regulación de la pensión compensatoria en la declaración judicial de unión no matrimonial, y los efectos jurídicos en los convivientes”, (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2006). 65.

vertiente dentro de esta teoría establece que, el matrimonio no es un contrato ya que al ser un *pacto conyugal* el matrimonio no tiene que equipararse necesariamente a un contrato.⁶⁹ Asimismo, la negación del matrimonio como un contrato se ostenta en la disolución de los contratos ya que se establece que, el contrato puede disolverse por el mutuo consentimiento tal como se originó y el matrimonio no se disuelve de esta manera ya que es por medio de sentencia judicial mediante lo cual se declara el divorcio y sus consiguientes efectos jurídicos.

1.9.3.2. Teoría de la institución del matrimonio

Esta teoría está fundamentada de acuerdo a una de las acepciones de la palabra institución la cual es la que establece que, es un conjunto de normas de carácter imperativo, que regula un todo orgánico y persigue una finalidad de interés público.⁷⁰

El matrimonio constituye una verdadera institución por cuando los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas:⁷¹

- a) El matrimonio es una idea de obra que se realiza y tiene permanencia jurídica dentro de un medio social determinado;

⁶⁹ “El matrimonio no es un contrato, es mucho más. es una alianza” Am-abogados.com, acceso el 18 de julio de 2019. <https://www.am-abogados.com/blog/el-matrimonio-no-es-un-contrato-es-mucho-mas-es-una-%C2%A1alianza/832/>

⁷⁰ Francisco Elias Portillo Benavides, “El matrimonio en el salvador causas de su inestabilidad y sus consecuencias”, (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1995). <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/dc911d9531cf604f062578860056ce77?OpenDocument>

⁷¹ Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, *Compendio de Derecho Civil*, (Porrúa, México, 1984), 209.

<http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21884/Capitulo1.pdf> 1-2.

- b) Por virtud del matrimonio se organiza un poder que requiere órganos, como son los consortes o uno de ellos, según se estableció en la regulación romana del paterfamilias;
- c) Los miembros de la institución matrimonial persiguen finalidades comunes, para cuyo efecto se establecen actividades recíprocas;
- d) Tanto la idea de obra como la organización, su finalidad y las relaciones entre los consortes, se encuentran reguladas por un procedimiento determinado.⁷²

La teoría se desarrolla a principios del siglo XX en Francia y su base radica en el principio de libertad individual afirmando que el matrimonio no pertenece al orden jurídico de los contratos porque no les permite a los contrayentes estipular libremente todo lo que desean.⁷³

1.9.3.3. Teoría del acto del poder estatal

Esta teoría niega que el matrimonio sea adecuadamente un contrato ya que la misma considera al matrimonio un acto de poder estatal con fundamento de la intervención directa de un funcionario público revestido de autoridad para la celebración del matrimonio supeditada al poder estatal sobre la voluntad de los contrayentes.⁷⁴

Se establece en la misma que, el matrimonio no es un contrato ya que no basta sólo el consentimiento de los contrayentes tal como sucede en los contratos

⁷² "Naturaleza Jurídica del matrimonio. Capítulo I", Universidad Interamericana para el Desarrollo, acceso el 7 de agosto de 2019.
<http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21884/Capitulo1.pdf>.

⁷³ Carlo Antonio Martínez Villalobos, Ivette Reyes Rivas Mendoza, "El impacto en la sociedad salvadoreña y comunidad homosexual a partir de la propuesta de reforma del artículo 32 de la constitución de la república, en relación con el reconocimiento del matrimonio entre un hombre y una mujer "así nacidos", (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2008), 59.

⁷⁴ *Ibíd.*

mientras que en el matrimonio se necesita la voluntad que se expresa ante el funcionario público competente, razón por la cual a esta teoría se le llama Acto de Poder Estatal, ya que sin la intervención de tal autoridad, no habría tal matrimonio, y es más no se necesita solamente que el funcionario público autorice el matrimonio, sino que debe dar fe de que los contrayentes no tienen ningún impedimento legal para contraerlo.^{75\}

1.9.3.4. Teoría Mixta

Es así como la teoría mixta sostiene que, el matrimonio es contrato e institución a la vez ya que, tiene su origen en el consentimiento contractual pero que, al nacer el matrimonio a la vida jurídica tiene proyecciones de efectos jurídicos provenientes de la voluntad de las partes, los cuales no pueden ser modificados fácilmente.

1.9.3.5. Teoría del matrimonio como acto jurídico condición

Dentro de esta teoría el matrimonio se considera como un acto jurídico⁷⁶ el cual tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho, a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado.⁷⁷

⁷⁵ Francisco Elias Portillo Benavides, "El matrimonio en el salvador causas de su inestabilidad y sus consecuencias", (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1995).

⁷⁶ León Duguetti en su Tratado de Derecho Constitucional define al acto jurídico condición como aquel que tiene como objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Universidad de Sonora, México.3. <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21884/Capitulo1.pdf>

⁷⁷ Carlo Antonio Martínez Villalobos, Ivette Reyes Rivas Mendoza, "El impacto en la sociedad salvadoreña y comunidad homosexual a partir de la propuesta de reforma del artículo 32 de la constitución de la república, en relación con el reconocimiento del matrimonio entre un hombre y una mujer "así nacidos", (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2008), 60.

CAPÍTULO III

FUNDAMENTO JURÍDICO

El propósito de este capítulo es identificar los instrumentos internacionales, la normativa nacional y la extranjera en cuanto a la identidad de género y el matrimonio, analizando los mecanismos y el contenido de sus legislaciones desarrolladas para la protección y reconocimiento de la identidad de género y sus efectos jurídicos frente al matrimonio.

3. La Constitución de El Salvador

La Constitución de El Salvador tiene como origen y fin de la actividad del Estado a la persona humana, protegiendo su libertad e intimidad personal, garantizando su identificación e individualización por medio de un nombre, que le provea personalidad y seguridad jurídica así como el reconocimiento de todos los derechos que en ella se consagran.⁷⁸

En el derecho salvadoreño, la Constitución, no reconoce el derecho a la identidad de género, por tanto, imposibilitando la adecuación del género registral al género real de las personas trans. Sin embargo, no establece premisa que estipule una prohibición del derecho de identidad de género, es decir, se entenderá como permitido, dentro de la legalidad, la exigencia del reconocimiento del derecho a la identidad de género positivo ni de sus procedimientos para obtener tal calidad jurídica.

⁷⁸ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

Por tanto, el Estado salvadoreño se encuentra en duda en la positivización del derecho a la identidad de género, ya que, existen casos concretos y particulares en los que ciudadanos han requerido el reconocimiento de su identidad para el libre desarrollo de su personalidad y el goce pleno de sus derechos, puesto que, no existe premisa constitucional que los ampare.

3.1 Instrumentos internacionales

Los instrumentos internacionales son todos los tratados, declaraciones, principios, pactos, protocolos, convenios, convenciones o cualquier otro conjunto de normas, pronunciamiento, recomendaciones, etc., o entre dos o más Estados con el fin de crear obligaciones jurídicas entre sus firmantes para la tutela de bienes jurídicos protegidos.

3.1.1 Tratados internacionales

3.1.1.1 Tratados ratificados por El Salvador

3.1.1.1.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el día 03 de enero del año 1976.⁷⁹

El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece el compromiso de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o

⁷⁹ Marco A. Sagastume Gemmell, *Carta Internacional de los Derechos Humanos*, 2da. Ed. (EDUCA/CSUCA, San José, 1997). 85.

de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, haciendo referencia a *otra condición social*, encasillándose en ésta, la identidad de género, al ser una construcción social la definición del género.⁸⁰

3.1.1.1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue aprobado por la Asamblea General el día 16 de diciembre de 1966, el cual entro en vigor el día 23 de marzo de 1976. Establece el compromiso que deben de asumir los Estados por garantizar y respetar el cumplimiento de los derechos que el Pacto consagra, además, desarrollar los mecanismos necesarios para tutelarlos. El PIDCP, no establece de forma textual el derecho a la identidad de género, sino que ésta se encuentra dentro de la premisa “otra condición social”.

3.1.1.1.3 Pacto de San José

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de Noviembre del 1969), resalta que dentro de un estado de derecho en el cual se rigen las instituciones democráticas, la garantía de derechos de los seres humanos se basa en el establecimiento de condiciones básicas necesarias para su sustentación (alimentación, salud, libertad de organización, de participación política, entre otros).⁸¹ En el artículo 11 se establece la obligación del Estado por proteger la vida privada y las injerencias arbitrarias contra las personas y sus familias. El artículo 18 establece el derecho al nombre, entiéndase, por la identificación de un individuo, cuyo

⁸⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012)

http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf

⁸¹ Pacto de San José (Costa Rica: Organización de los Estados Americanos, 1978)

https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

nombre debe de asegurar el resguardo a la dignidad de la persona. El artículo 24, trata de evitar la discriminación de cualquier tipo, al exaltar el derecho a la igualdad ante la ley de todas las personas.

3.1.2. Declaraciones

3.1.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos es el cuerpo normativo de carácter internacional proclamado por La Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948. Contiene todos los derechos que posee una persona por el solo hecho de serlo. En su versión original no contempla el *Derecho a la Identidad de género* como tal sino los derechos relativos a la igualdad.

Por lo que, en 18 de diciembre de 2008, se emite Carta dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Representantes Permanentes de la Argentina, el Brasil, Croacia, Francia, el Gabón, el Japón, Noruega y los Países Bajos ante las Naciones Unidas en la cual se incluye la identidad de género como protegido por ésta Declaración. Se encarga de proteger a las personas trans para evitar que sean discriminados, penalizados, excluidos, objetos de tortura o cualquier otra forma de violencia por ésta razón.⁸²

3.1.3. Principios

3.1.3.1. Principios de Yogyakarta

En los Principios de Yogyakarta se establecen una serie de principios relativos a la orientación sexual e identidad de género, con la finalidad de orientar la interpretación y aplicación de las normas del Derecho internacional de los

⁸² Organización de las Naciones Unidas, “Carta de fecha 18 de diciembre de 2008” (Asamblea General por los Representantes Permanentes de la Argentina, el Brasil, Croacia, Francia, el Gabón, el Japón, Noruega y los Países Bajos ante las Naciones Unidas, 2018). https://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Declaracion_ONU.pdf

derechos humanos con el fin de establecer estándares básicos para evitar los abusos y dar protección a los derechos humanos de las personas de la comunidad LGTBI.⁸³

En el principio número tres se instituye que la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y en consecuencia constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad.

Además, que, ninguna persona debe ser obligada a someterse a algún tipo de procedimiento médico, en principal referencia a la cirugía de reasignación de sexo, así como también la esterilización o la terapia hormonal, como requisito indispensable para el reconocimiento legal de su identidad de género.

Es así que, también se establece en los Principios de Yogyakarta que, ninguna condición como el matrimonio o la maternidad o paternidad, puede ser invocada como un obstáculo que le imposibilite a un individuo el reconocimiento legal de la identidad de género, en virtud de considerar que ninguna persona debería ser sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género.

3.1.4. Opinión Consultiva Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-24/17

El 18 de mayo de 2016, Costa Rica solicitó la opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el fin de esclarecer el panorama en relación al reconocimiento de la identidad de género. Según lo establecido

⁸³ Principios de Yogyakarta (Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006).
<https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los procedimientos para el reconocimiento por parte de los Estados, exterioriza la facultad que tienen los Estados de desarrollar aquellos que mejor se adecuen a sus ordenamientos jurídicos internos, siempre y cuando mantengan la característica de basarse en el libre e informado consentimiento del solicitante, exhortándolos a la despatologización de la transexualidad o la obligación de los procedimientos quirúrgicos.⁸⁴

La opinión consultiva explica la necesidad de evitar la discriminación respecto a las parejas heterosexuales, estableciendo que, independientemente de su identidad, tienen derecho a todos los derechos patrimoniales que derivan del vínculo familiar.

3.2. Jurisprudencia internacional

3.2.1. Caso uno

La sentencia del caso *Case of S.V. v. Italy*⁸⁵ del 11 de octubre de 2018 ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se originó a partir de la solicitud no. 55216/08 contra la República Italiana presentada ante el Tribunal en virtud del artículo 34 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de un ciudadano italiano, la Sra. S.V. el 13 de noviembre de 2008.

S.V. fue registrada con nombre masculino al momento de su nacimiento. Sin embargo, desde su infancia, se identificó como mujer, por lo que, posteriormente decidió someterse a tratamiento hormonal y posteriormente

⁸⁴ Opinión Consultiva OC-24/17. (Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017). http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

⁸⁵ Jurisprudencia internacional, Referencia: *Case of S.V. v. Italy* Application no. 55216/08 (Strasbourg, European Court of Human Rights, 2019).

programó cirugía de reasignación de sexo, momento en el que decide solicitar el cambio de nombre. Las autoridades administrativas rechazaron su solicitud, sosteniendo que era necesario un procedimiento judicial definitivo que ordenara el cambio de nombre por lo que la peticionaria apeló la decisión, pero su resolución quedó pendiente ante el tribunal regional.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos observa que el rechazo de la solicitud de la peticionaria se basó en argumentos puramente formales que no tuvieron en cuenta sus circunstancias particulares. Por ejemplo, las autoridades no tomaron en cuenta el hecho de que se encontraba en un proceso de cambio de género y que su apariencia física y su identidad social era femenina desde hacía muchos años. Asimismo, el Tribunal sostuvo la estricta naturaleza del proceso judicial aplicable al momento de los hechos para el reconocimiento del cambio de identidad de género, que por un tiempo irrazonable sometió a la peticionaria a una situación anómala en la que sufrió humillación, ansiedad y vulnerabilidad”.

El Tribunal considera que la imposibilidad de obtener un cambio de nombre por un período de dos años y medio, debido a que el proceso de cambio de género no se había completado mediante una cirugía, representa un fracaso del Estado en su obligación positiva de garantizar el derecho de la peticionaria a que se respete su vida privada.

3.2.2. Caso dos

La sentencia emitida por el Tribunal Europeo del caso *Case of X v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*⁸⁶, es producto de la solicitud no. 29683/16

⁸⁶ Jurisprudencia internacional, Referencia: *Case of X v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* Application no. 29683/16 (Strasbourg, European Court of Human Rights, 2018).

contra la Antigua República Yugoslava, de Macedonia, con fecha 17 de enero de 2019, presentada ante la Corte bajo Artículo 34 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades de un ciudadano macedonio.

El Sr. X fue registrado en la República de Macedonia como mujer al momento de nacer. Ante el diagnóstico realizado por un médico y psicólogo de transexualidad y bajo recomendación, se somete a un tratamiento hormonal. En el año 2011 solicita el cambio de nombre y apellido ante el Ministerio del Interior y bajo el amparo de los Principios de Yogyakarta presenta las copias del informe médico que le recomendó el tratamiento hormonal para justificar su cambio de género ante el registro.

El Tribunal observa que la normativa local no cuenta con una ley que permita de manera explícita la modificación del sexo y el género de una persona en el registro civil, más allá del derecho a modificar su nombre, aunado, la legislación no impone ningún plazo ni condición para que se lleve a cabo ni establece los procedimientos a seguir.

Se consideró que las circunstancias del caso demuestran vacíos legales y deficiencias serias que exponen a la persona peticionaria a una situación de angustia e incertidumbre respecto de su derecho a la vida privada y el reconocimiento de su identidad. La revisión prolongada de las solicitudes de la persona peticionaria, respecto de las que las autoridades nacionales tienen responsabilidad, tiene consecuencias negativas a largo plazo para su salud mental.

Estas consideraciones son suficientes para que el Tribunal concluya que el marco legal actual en el Estado denunciado no provee “procesos rápidos,

transparentes y accesibles” para la modificación de las actas de nacimiento de personas transgénero.

3.3. Legislación nacional

Si bien, la Constitución de El Salvador no establece en su articulado la existencia del derecho a la identidad de género, no quiere decir que no exista el fenómeno y que éste no tenga incidencia en el ordenamiento jurídico interno, pues, existen premisas en las cuales se evidencia que el legislador ha previsto sobre dicho fenómeno, es así que, el papel de las leyes secundarias como fundamento a la existencia tácita de la regulación de la identidad de género es de suma importancia para su análisis.

3.3.1. Código de Familia

El Código de Familia no reconoce la identidad de género. Sin embargo, es importante relacionar el artículo 90 numeral 3 que hace referencia a la nulidad absoluta del matrimonio cuando los contrayentes sean del mismo sexo.

Los artículos 11 y 118 del mismo cuerpo legal establecen la legalidad únicamente para las uniones registralmente heterosexuales,⁸⁷ por lo que resulta completamente negativo el hecho que, aunque una persona trans obtenga cambio registral de su nombre, aun así no puede optar por el ejercicio pleno del matrimonio.

El considerando III del Código de Familia, establece que su necesidad resulta de la obligación que no puede diferirse, armonizar la legislación interna en materia familiar y de menores, con la contenida en los tratados y convenciones internacionales ratificados, constitucionalmente de mayor jerarquía que la

⁸⁷ Sentencia definitiva, Referencia: 40-P-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

primera, a fin de evitar la posibilidad de la concurrencia de normas distintas sobre una misma materia, con perjuicio de la seguridad y certeza jurídicas, quedando, en ese sentido, como letra muerta, ya que, existen tratados internacionales que buscan que los Estados firmantes puedan reconocer la identidad de género en sus legislaciones.

El artículo 6 establece el derecho a constituir familia como un principio rector del derecho de familia, dicha premisa no establece prohibiciones en cuanto a la identidad de las personas que ostentan éste derecho, por lo que, al limitar a las personas trans de formar familiar, además de discriminar, se violenta un derecho fundamental de las personas.

3.3.2. Código Penal

El 11 de febrero de 2001 nuestro Código Penal realizó una reforma al artículo 147 inciso 2 para prescribir lo siguiente: *“El consentimiento, exime de responsabilidad penal en los supuestos de donación o trasplante de órganos o tejidos humanos, esterilizaciones y cirugía transexual, ejecutadas con arreglo al Código de Salud y por facultativo.”* Se infiere pues, que el legislador reconoce el fenómeno de la transexualidad y que para ello se realizan cirugías de ese carácter. Velando la protección de los mismos en caso que los obliguen a realizarse éste tipo de cirugías.

3.3.3. Ley del Nombre de la Persona Natural

La Constitución faculta a la LNPN para garantizar la protección a la identidad personal para el ejercicio y goce de sus derechos. El artículo 23 inciso segundo que expresa: *“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.”

Por lo que, una persona con identidad de género podrá cambiarse de nombre remitiéndose a la causal *equivoco respecto al sexo*, ya que la ley en ningún momento detalla que el termino sexo se refiere al asignado al nacer o reasignado por un procedimiento médico u hormonal.

El nombre representa la existencia de una persona y con ello, dota de derechos a la misma. Al negarle el nombre a una persona trans que sea acorde a su expresión e identidad de género se está negando su existencia, dentro de la sociedad.

El caso más reciente, trata de persona trans que solicitó su cambio registral de nombre y sexo en el Juzgado de Familia de Zacatecoluca el 19 de enero de 2019, qué habiéndose realizado procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo, la Jueza de Familia sostiene que: *“La legislación debe ser vigente y positiva adecuada a los cambios y no hasta que los cambios hayan surgido, llevando los derechos individuales de la mano con los cambios en la sociedad, para no convertirnos en un Estado violador de derechos humanos, por falta de legislación que armonice con las garantías constitucionales.”*⁸⁸

3.4. Decretos

La Constitución de El Salvador en su artículo 163 dota de legalidad a los Decretos emitidos por el Presidente de la República siempre y cuando sean

⁸⁸ Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, “Cambio de nombre a mujeres trans: El Salvador y los retos en relación al derecho a la identidad de género”, 2019, 2. <https://www.fespad.org.sv/wp-content/uploads/2019/05/Cambio-de-nombre-a-mujer-trans-FESPAD.pdf>

refrendados y comunicados por los Ministros en sus respectivos ramos, o por los viceministros en su caso.

3.4.1. Decreto No. 56

Las disposiciones para evitar toda forma de discriminación en la Administración Pública por razones de identidad de género y/o de orientación sexual es considerado el primer avance en materia de identidad de género⁸⁹. Sin embargo, como ya señala su nombre, se limita a regular únicamente las actuaciones de eliminación de la discriminación en la administración pública.

El Decreto fue aprobado en el año 2010. No obstante, hasta el año 2018 se propone el anteproyecto de ley titulado “Anteproyecto de Ley de Identidad de Género”, proyecto que no ha alcanzado hasta la fecha la fase de discusión, dejando en evidencia la dificultad que existe en El Salvador de dotar de reconocimiento legal a éste derecho humano, representando una deuda con la sociedad, sobre todo con la población transexual y transgénero.

3.5. Anteproyecto de Ley de Identidad de Género

El 22 de marzo del año 2018, el Grupo Parlamentario del Partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) presentó la propuesta del Anteproyecto de la Ley de Identidad de Género ante la Asamblea Legislativa de El Salvador, elaborada en conjunto con organizaciones que buscan proteger los derechos de las personas trans⁹⁰.

⁸⁹ Anteproyecto De Ley De Identidad De Género, (San Salvador: Grupo Parlamentario del Frente Farabundo Martí para La Liberación Nacional, 2018), 2-3.
<https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/correspondencia/C28A646B-453C-48EB-A98F-55E1F6E47C6B.pdf>.

⁹⁰ Anexo 1 “Nota de solicitud de audiencia a la Comisión de la Mujer e Igualdad de Género de la Asamblea Legislativa, remitida por la Asociación Colectivo Alejandría El Salvador para discutir la necesidad de una Ley de Identidad de Género en El Salvador”.

El anteproyecto busca brindar una solución ante la problemática que presentan los transexuales salvadoreños, conformado por seis capítulos con un total de veintidós artículos. Expone en su contenido, como primer capítulo, el objeto de la ley, los principios rectores de la misma y su ámbito de aplicación. Seguidamente en el capítulo II, presenta el derecho a la identidad de género y las obligaciones del Estado para con ellos.

El capítulo III expone el procedimiento a seguir para el cambio registral del nombre y sexo. Capítulo que más adelante haremos un breve análisis por ser de mayor importancia en este trabajo de investigación. En el articulado que comprende el capítulo IV plasma los efectos de la sentencia del cambio de nombre y sexo.

El capítulo V hace referencia al régimen de infracciones y sanciones. Diferenciando dos situaciones siempre destinadas únicamente para el sujeto pasivo, es decir, la entidad pública o privada, encargada de realizar dicho cambio registral, suponiendo entonces, el caso en que se negaren a realizarla o la prohibición de la publicidad del cambio registral sin el consentimiento de la persona. Finalmente, el capítulo VI, hace referencia a reglas generales, dotándola del carácter de ley especial.

3.6. Jurisprudencia nacional

3.6.1. Caso uno

En febrero de dos mil quince se pronunció sentencia de la solicitud del auto de Pareatis para ejecutar la sentencia de diligencias de cambio de nombre y sexo de Luis M. conocido por Amanda M. del veinticuatro de abril de dos mil quince pronunciada por la Corte de Distrito 135, Distrito de Stamford, Estado de

Connecticut, Estados Unidos de América.⁹¹ El peticionante es una persona salvadoreña que al momento de nacer fue registrada con nombre masculino. Emigró a los Estado Unidos de América, obteniendo la calidad de residente de dicho país. Desde corta edad se identificó con el género contrario al que fue registrado por lo que, siendo mayor de edad, decide realizarse cirugía de reasignación de sexo (masculino a femenino).

En ese sentido, el mes de febrero de mil novecientos noventa y cinco, ante la Corte de Stamford Distrito 135, Estado de Connecticut, de los Estados Unidos de América, solicita diligencias del cambio de nombre en los documentos que le habían sido otorgados en el país donde residía, a la cual se resolvió favorable al solicitante. La solicitud de auto de Pareatis fue conocida por el Juzgado Segundo de Familia de San Salvador.

El solicitante antes de su cambio de sexo se encontraba en matrimonio con persona del sexo masculino por lo que la Juez de Familia consideró que carecía de competencia objetiva para dar el trámite legal a la solicitud de cambio de sexo y de nombre, bajo el sustento de que, existía una providencia judicial dictada por un tribunal extranjero que había resuelto la petición de cambio de nombre del solicitante, motivo por el cual no era la vía procesal adecuada para sustanciar las diligencias de cambio de sexo y de nombre, ya que por el mérito de las pruebas se estimaría o no la pretensión, lo que podría causar sentencias contradictorias entre tribunales de diferentes Estados.

Consecuencia del examen de exequatur, la solicitud se declaró improponible por no ser la vía procesal adecuada para sustanciar la petición de cambio de sexo y de nombre.

⁹¹ Sentencia definitiva, Referencia 33-P-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

3.6.2. Caso dos

En el año dos mil diecisiete se pronunció sentencia ante la solicitud de auto de Pareatis a efecto de homologar la sentencia emitida por la Corte de Circuito del Condado de Fairfax, Estado de Virginia, Estados Unidos de América, mediante la cual se cambió el nombre de Syssy E. A. C, además en dicho auto se solicita el cambio de sexo masculino a femenino, sin embargo, la Corte señala que no puede pronunciarse respecto al cambio de sexo por no referirse sobre ello la sentencia a homologarse.⁹²

La Corte indicó que el nombre es un derecho fundamental y un atributo de la persona ligado indisolublemente con la identificación, el libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación del individuo. Por lo que la denegatoria a la solicitud impediría que se realicen modificaciones a la partida de nacimiento del solicitante y, como consecuencia de lo anterior, que no se efectúen los cambios necesarios en sus documentos de identidad y con ello imposibilita el ejercicio de sus derechos.

Asimismo, la Corte señaló que el objeto del pronunciamiento no se reduce al examen de exequatur, sino que es necesario tomar en cuenta sus implicaciones para la personalidad jurídica del peticionario y el ejercicio de los derechos fundamentales que la Constitución y el derecho internacional le reconocen.

Estableció la Corte que la finalidad de la resolución es ajustar la identidad del señor A. C. a su realidad social actual, creándose con ello las condiciones que le permitan ejercer libremente su derecho al nombre y a la identificación. Ello, con garantía de los intereses de terceros, por lo que se debe evitar que esta

⁹² Sentencia definitiva, Referencia 40-P-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

decisión sea utilizada con fines distintos; en ese sentido, la partida de nacimiento del peticionario deber ser marginada con el cambio de nombre y no cancelada del Registro del Estado Familiar correspondiente.

3.7. Legislación extranjera

En este apartado no pretendemos realizar un estudio detallado de todos los países del mundo, sino mencionar a aquellos que han determinado lo más trascendental en cuanto al tema respecta, es el caso de América del Sur: Argentina, Colombia y Uruguay⁹³, siendo éste último, el primer país de América Latina en legislar sobre la Identidad de Género, seguidamente de Colombia y Argentina, las cuales dieron un importante avance en lo que respecta, gracias a que en ellas se despatologiza la transexualidad. En cuanto a Europa Alemania, España y Turquía⁹⁴ destacan por sus avances en tema de identidad de género y sus efectos frente al matrimonio.

3.7.1. Alemania

El 10 de septiembre de 1980, en Alemania se dicta la ley que en su traducción hace referencia a *El Cambio de los Nombres de Pila y la Determinación de la Filiación Sexual en Casos Especiales, Transsexuellengesetz-TSG*, en la que detalla requisitos como los siguientes: a) Poseer tres años en situación de transexualidad, y b) ser alemán, poseer residencia en el mismo, ser asilado o refugiado.⁹⁵

En efecto, al ser una ley dictada recientemente, ha sufrido reiteradas reformas, de las cuales han retirado requisitos sobre edad y relaciones filiales, ya que

⁹³ Anexo 2. “Países en América que reconocen el derecho a la identidad de género”.

⁹⁴ Anexo 3. “Países en Europa que reconocen el derecho a la identidad de género”.

⁹⁵ Ley Sobre el Cambio de los Nombres de Pila y la Determinación de la Filiación Sexual en Casos Especiales, Transsexuellengesetz-TSG (Alemania: Gaceta de Leyes Federales, 1980.) <https://www.gesetze-im-internet.de/tsg/BJNR016540980.html>

esta ley representa una de las soluciones jurídicas más viables al intentar complementar el derecho al desarrollo de la personalidad de todas las personas trans, en relación a terceros como lo son hijos, cónyuges o pareja ya que en artículos como el 11 y 12 hace referencia a relaciones padres e hijos, y pensiones y prestaciones recurrentes comparables en los cuales menciona que la decisión de los recurrentes no afecta la relación entre los mismos.⁹⁶

Ninguna de estas leyes modifica la titularidad jurídica inscrita anteriormente, es decir, dejan vacíos legales en cuanto al matrimonio, excepto la ley uruguaya. En esta, si un trans se encuentra casado al realizar el trámite de cambio de género, este matrimonio queda disuelto, sin embargo, también es recomendable mencionar que hay un completo orden en sus leyes ya que, pese a la aprobación de los matrimonios igualitarios, entran en una discrepancia en cuanto se trata de derechos a la familia.

3.7.2. Argentina

Según Congreso del Senado y la Cámara de Diputados, de la Nación Argentina aprobaron la Ley N° 26.743 la cual fue promulgada el día 23 de mayo de 2012, dicha ley regula el derecho a la identidad de género de las personas, conteniendo entre ella 15 artículos.

El artículo 4, define los requisitos que debe cumplir la persona para hacer uso de ella; el primer requisito es la edad, estableciendo un mínimo de dieciocho años, no obstante, en el artículo 5, menciona una excepción a esto, ya que también permite a los menores de edad realizar dicho trámite por medio de sus representantes legales; posteriormente deben presentar solicitud en el Registro Nacional y mencionar el nuevo nombre para rectificar la partida de

⁹⁶ *Ibíd.*

nacimiento y su nuevo documento de identidad. Lo particular sobre esta ley es que despatologiza la transexualidad, indicando que no se requiere informe o diagnóstico médico alguno.

Por despatologización, se refiere a que no se necesitan requisitos como intervenciones quirúrgicas, terapias hormonales o tratamientos psicológicos o médicos para realizar el cambio de identidad, sino que solamente basta la conformidad de la persona para su realización.

En referencia al matrimonio la ley no lo contempla, dejando al Código Civil la facultad de regularlo, el cual fue reformado sobre ésta institución jurídica, al permitir el matrimonio igualitario, garantizando la seguridad jurídica hacia el derecho a formar familia sin importar el género de sus contrayentes.

3.7.3. Colombia

En Colombia muchas personas trans trataban de conseguir un cambio de nombre por vías no específicas tal es el caso de los cambios por equivocación o error a su nombre; pero a partir del decreto presidencial 1227 del 4 de junio de 2015, se adiciona una sección al decreto 1069 del mismo año, el cual era el único Reglamento del sector Justicia y del Derecho, relacionado con el trámite para corregir sobre el sexo en el Registro del Estado Civil.

En consecuencia, dicho decreto establece que no se trata de un cambio de sexo, *“sino a la corrección de un error derivado de la falta de correspondencia entre el sexo asignado por terceros al momento de nacer y la adscripción identitaria que lleva a cabo el propio individuo, siendo esta última la que resulta relevante para efectos de la determinación de este elemento del estado civil.”*⁹⁷

⁹⁷ Decreto 1227 de 2015 (Colombia: Presidente de la República de Colombia, 2015).

En decreto en mención, solo son necesarios los requisitos siguientes: Copia simple del Registro Civil de Nacimiento, copia simple de Cédula de Ciudadanía (DNI) y declaración realizada bajo la gravedad de juramento, indicando en ella su voluntad para realizar dicha corrección, cabe aclarar que este proceso puede llevarse a cabo una vez y que no podrá volver a solicitarlo hasta dentro de diez años; una vez hecho lo anterior, el notario emite escritura pública a más tardar cinco días hábiles siguientes a la solicitud, asimismo, pueden realizarlo menores de edad actuando por ellos, sus representantes legales cumpliendo los demás requisitos aplicables.

De esta manera, Colombia es el segundo país en despatologizar la transexualidad al no exigir exámenes o informes médicos, psicológicos para realizar el trámite, además, en cuanto al derecho registral, basa en la teoría del contrato civil para aplicar la naturaleza jurídica del matrimonio, por lo que, a través del contrato civil de matrimonio tanto juzgadores como notarios, están facultados para otorgar dicho contrato a parejas que registralmente pertenezcan al mismo sexo, sin exclusión al tratarse de una persona trans.

3.7.4. España

La transexualidad toca relevancia a partir de una sentencia dictada el 15 de julio de 1988, en la que se solicitaba el cambio de sexo y nombre en el Registro Civil, en la que se advirtió de la falta de norma legal para las situaciones de cambio de sexo y nombre, pero esto no fue obstáculo y pese a todo tipo de problemáticas, el 15 de marzo del año 2007 se regula sobre la Ley 3/2007 La Rectificación Registral Relativa al Sexo de las Personas, conocida en España como *Ley de Identidad de Género 2007*.⁹⁸

<http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019850>

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Auto Pareatis: Referencia: 33-P-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

La ley consta de 7 artículos, en los cuales se promulga sobre la legitimación. Procedimientos, autoridad competente, requisitos, efectos, notificación del cambio registral y publicidad. Teniendo en cuenta los requisitos, convierte este trámite en un proceso más difícil de realizar ya que estipula la acreditación de informes médicos y psicológicos para poder gozar del mismo.⁹⁹

3.7.5. Turquía

Según Ley N° 3444, del 4 de mayo del año de 1988, se modifica el artículo 29 del Código Civil, en el que detalla que cualquier persona mediante un informe médico que acredite la existencia del síndrome transexual, puede iniciar su rectificación en su registro de nacimiento y/o registro civil, ahora bien, si dicha persona que desea cambiar su sexo se encuentra casada, el matrimonio cesa de plena derecho desde el día en que se inicia el juicio sobre el cambio de sexo; y si existieren hijos, el cónyuge debe iniciar un proceso mediante el cual se definirá la patria potestad de los hijos en común.¹⁰⁰

3.7.6. Uruguay

El 17 de noviembre del año 2009, el Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General, decretaron La Ley No. 27858 por el *Derecho a la identidad de género y al cambio del nombre y sexo en documentos identificatorios*, tuvo su publicación el 17 de noviembre del año 2009.¹⁰¹

⁹⁹ Ley 3/2007 de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de la persona (España: Juan Carlos I, Rey de España, 2007)
<https://www.boe.es/eli/es/l/2007/03/15/3/dof/spa/pdf>

¹⁰⁰ Isabel Espín Alba, *Transexualidad y tutela civil de la persona*, (REUS, Madrid, 2008) 58.

¹⁰¹ Ley N° 18.620, Derecho a la identidad de género y al cambio del nombre y sexo en documentos identificatorios (Uruguay: Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General, 2009)
https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/URY/INT_CCPR_.PDF

Es una ley que consta de solamente siete artículos, en los cuales da conocer la postura uruguaya conforme a la identidad de género, verbigracia, el artículo 1, el cual dice lo siguiente: *(Derecho a la identidad de género).*- *Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a su propia identidad de género, su independencia de la cual sea se sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro.*¹⁰²

Dicha ley exige la acreditación por dos vías, la primera es que el nombre y sexo son discordantes con la persona solicitante y la segunda, la acreditación de haber vivido durante dos años como el sexo que solicita, todo esto mediante un informe técnico del equipo multidisciplinario y especializado en identidad de género y diversidad, tal como lo expresa el artículo cuatro de la misma ley.

Asimismo, la ley uruguaya no exige cirugías de reasignación de sexo, y en aquellos casos en que ya exista la misma, no será necesario el informe técnico; con esto abre la disposición a la despatologización de la transexualidad en América latina.

Respecto del matrimonio entre personas transexuales, la ley no modifica regímenes vigentes por su Código Civil, encontrando también en la misma que deja expreso la disolución de vínculo matrimonial, en el caso que lo hubiese.

No obstante, no se modifican los negocios jurídicos que se hicieran antes del mismo, dejando como resultado un vacío legal entorno a relaciones de padres e hijos.¹⁰³ Lo que quiere decir, que ningún hijo procreado dentro del matrimonio se quedará sin figura materna o paterna que lo represente.

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ *Ibíd.*

En ese sentido, al no interferir el cambio de género de un cónyuge, en sus negocios jurídicos no debería tampoco modificar el negocio jurídico del matrimonio, manteniendo el vínculo y con ello todos los derechos y obligaciones que de él devienen.

3.8. Jurisprudencia extranjera

3.8.1. Caso uno

Proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado 9º Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá y el Juzgado 40 Penal del Circuito con Función de Conocimiento.¹⁰⁴

En 2017, JAR, presentó acción de tutela contra la Caja de Compensación Compensar, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la identidad de género, la dignidad humana, la personalidad jurídica y el libre desarrollo de la personalidad. Indicó que al nacer se le consignó el sexo femenino en su registro civil; no obstante, en su infancia se identificó con el sexo masculino, pese a que el mismo no concordaba con sus documentos de identidad y los estereotipos con los cuales interactuaba en sociedad.

En su lugar de trabajo, en 2017, decide solicitar permiso de utilizar el uniforme femenino con una variación que consistía en usar pantalón de hombre u otra opción que no atentara en contra de su identidad sexual. Afirmó, que su solicitud fue negada bajo el argumento de que en la cédula de ciudadanía aparecía con sexo femenino y que no podían darle un trato exclusivo porque posiblemente se generaría inconformismo por sus pares. El solicitante aseveró

¹⁰⁴ Sentencia definitiva, Referencia T-143/18 (Colombia, La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, 2018).

haber iniciado las consultas y tratamientos para la reasignación sexual con el objeto de que su cuerpo sea coherente con su identidad sexual.

En consecuencia, solicitó se le autorizara la variación del uniforme mientras dura el tratamiento de reasignación sexual, para que una vez finiquitado se le permita el uso de las prendas correspondientes al género masculino, aunado a que lo trasladen a otra sede donde no se conozcan este tránsito y pueda ejercer de manera libre su identidad sexual.

Por último, requirió que la institución accionada mantuviera la reserva de su identidad respecto de los documentos radicados ante la Oficina de Talento Humano, su tratamiento médico, así como el contenido de la acción de tutela.

El Juzgador acotó que, en relación a la jurisprudencia constitucional colombiana, el derecho a la identidad de género debe ser garantizado en todos los campos de acción del ser humano, de forma que no supone solo el respeto por la elección y determinación del individuo en su entorno íntimo o privado, sino también en su interrelación con la sociedad, bien sea en el ámbito educativo o laboral. Con fundamento en que la protección derivada del Estado debe garantizar que la persona se identifique con su género, al tiempo que pueda expresarlo libremente ante sus congéneres.

Apunta la Sala que, un empleador no puede anteponer argumentos formalistas como el “sexo” registrado en el documento de identidad de un trabajador, ello supone una grave transgresión a los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana del empleado, aunado a que se puede calificar como un criterio sospechoso de discriminación que puede tener la potencialidad de conculcar su derecho a la igualdad, además del derecho a la integridad de las personas.

3.8.2. Caso dos

En el año 2019, el peticionario, de nacionalidad argentina solicita la rectificación de los datos consignados en su partida de nacimiento y en su documento nacional de identidad, requiriendo que en los mismos se refleje su real identidad de género, esto es: “femineidad travesti”. Explica que luego de la entrada en vigencia de la Ley 26.743, ante su solicitud en el Registro Civil se le expidió una nueva partida de nacimiento y un nuevo documento de identidad, modificándose su nombre y consignándose como sexo “femenino”, manifestando que su verdadera identidad no es “masculina” ni “femenina”, por lo que estas únicas opciones del sistema binario de identificación de sexo de las personas, no son representativas de su identidad de género autopercebida.¹⁰⁵

Según la ley 26.743 al permitir y establecer que la identidad de género es la "vivencia interna e individual del género tal como cada persona la vive" (absolutamente desligado de cualquier biología) está permitiendo otras identidades fuera del binario. No limita el cambio registral del sexo de femenino a masculino o viceversa, sin admitir la inscripción de un sexo distinto, el propio de cada persona.

El sistema legal argentino y el Registro Civil, en su carácter de órgano estatal administrativo, encargado del cumplimiento efectivo del derecho a la identidad de las personas se debe ajustar en su accionar al mismo, evitando la conculcación de los derechos allí consagrados.

¹⁰⁵ Sentencia definitiva, Referencia 48756/2018 (Argentina, Juzgado 7 de lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires, 2019).

CAPÍTULO IV

EFFECTOS JURÍDICOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD E GÉNERO FRENTE AL MATRIMONIO

El presente capítulo hace referencia al análisis del problema de investigación: “¿*Cuáles son los efectos jurídicos del reconocimiento de la Identidad de Género frente al matrimonio?*”, el cual brindará una perspectiva para conocer situaciones de trascendencia jurídica en materia de derechos humanos en cuanto a las vulneraciones por parte del Estado para el acceso, reconocimiento y goce del derecho a la identidad de género frente a la regulación normativa del matrimonio.

3. Derechos constitucionales vulnerados

4.1 Derecho a la dignidad humana

Contemplada en el Preámbulo de la Constitución; así como también, del carácter personalista del Estado y el libre desarrollo de la personalidad de todo ser humano (art. 1 Cn.), pues la dignidad de la persona humana es la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo, como el valor orientador y legitimador del Estado Constitucional de Derecho.¹⁰⁶

La Constitución en su preámbulo establece la intención de garantizar que los salvadoreños vivan conforme a su dignidad, permitiéndoles realizar su personalidad, inclusive, desarrollarse de acuerdo a sus percepciones psicológicas, es el caso de la identidad de género. No obstante, no garantiza

¹⁰⁶ Sentencia Definitiva, Referencia: 33-P-2013 (Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2015).

el reconocimiento legal y la protección de éste derecho más que permitiendo (bajo vacíos de ley) otorgarle la posibilidad de ser identificados por un nombre que se adecue a la percepción del género al que pertenecen y no al asignado, inhibiendo el libre desarrollo de la personalidad del individuo.

3.1.1. Derecho a la igualdad

“(…) en el sistema jurídico la misma se presenta como una norma jurídica de optimización que, cuando encuentra en su aplicación colisiones con otras categorías jurídicas de trascendencia para la esfera jurídica del individuo y/o de la colectividad, es susceptible de una mayor o menor concreción plena de su contenido.

A ello obliga la existencia de distintos elementos del orden constitucional que deben aplicarse simultáneamente a otros de la misma entidad, pudiendo a veces colisionar; por lo cual, y ante la imposibilidad de resolver tal colisión con la exclusión de uno por el otro -en razón que no existe prevalencia entre ellos- debe procurarse optimizarlos de manera tal que puedan coexistir simultáneamente, aun sacrificando la aplicación total de cada uno ellos en virtud de la importancia que también significa el otro”.¹⁰⁷

Al retomar la interpretación de la anterior sentencia, en caso de colisionar dos categorías jurídicas, se debe procurar la aplicación simultánea, aunque esto represente la aplicación parcial de cada uno en virtud de la importancia que ostente el otro. Para el Estado salvadoreño, procura mayor importancia salvaguardar los cánones tradicionales que aplicar el trato igualitario para cada uno de sus habitantes, confiriéndoles los mismos derechos.

¹⁰⁷ Sentencia definitiva, Referencia: 3-95 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1999).

3.1.2. Derecho a la intimidad personal

La intimidad personal tampoco es un derecho de carácter absoluto debido a que se encuentra sujeto a la regulación y los límites establecidos en la Constitución y las leyes, siempre y cuando no se torne nugatorio su contenido esencial, por ejemplo, cuando esta se requiere en el marco de una investigación judicial en los términos previstos en el art. 26-C inc. 5º LPP, o bien cuando se justifique que el acceso a determinada información persigue un interés público.¹⁰⁸

Sin embargo, se sostiene que la intimidad personal permite que cierta información del individuo se mantenga dentro de la esfera de la privacidad, ya que la misma, puede ser utilizada para generar discriminación de cualquier tipo, siempre y cuando ésta información no sea requerida por requisitos legales para obtener cierta calidad jurídica, tal es el caso, del matrimonio.

No obstante, si bien el transexualismo, es parte de la vida privada, una persona transexual, que física y gonadalmente pertenece a un género distinto, no puede mantener para sí mismo su género registral con la intención de contraer nupcias con una persona de su mismo género registral debido a la prohibición de la conducta estipulada así por una ley secundaria.

3.1.3. Derecho a la integridad física y psíquica, los derechos reproductivos y a la salud.

La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o

¹⁰⁸ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 35-2016 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2017).

degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta.¹⁰⁹

Los derechos reproductivos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos.¹¹⁰

El derecho a la salud comprende algunas libertades. Tales libertades incluyen el derecho a no ser sometido a tratamiento médico sin el propio consentimiento, por ejemplo experimentos e investigaciones médicas o esterilización forzada, y a no ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.¹¹¹

La relación que tienen estos tres derechos con la identidad de género radica en su anulación tácita para las personas transgénero o la prevalencia de éstos ante el otro. Es decir, la persona trans deberá realizar una valoración personal antes de poder gozar unos con otros, ya que el goce simultáneo no es posible,

¹⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana De Derechos Humanos N° 10: Integridad Personal” (2018). <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo10.pdf>

¹¹⁰ Claudia Ahumada y otra, “Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos. Guía para Jóvenes Activistas”, (2006). http://www.youthcoalition.org/wp-content/uploads/Guia_activista_DSDR_-withcover.pdf

¹¹¹ Organización Mundial Para la Salud, “El derecho a la salud”, *Folleto Informativo N° 31*. <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31sp.pdf>

ya sea por una prohibición legislativa o por considerarse como un requisito expreso para el acceso de otro.

3.1.4. Derecho a la familia y a la institución jurídica del matrimonio

Como requisito común entre varias legislaciones internacionales se encuentra que la persona no esté casada y en caso de estarlo que deba divorciarse, obligando tácitamente a que la persona de por terminado su matrimonio, sin su consentimiento.

El derecho de familia ha sido definido como el “conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia.”¹¹²

El divorcio forzado o la anulación del matrimonio es obligatorio en 19 Estados para las personas trans casadas. Esto añade dificultades tanto para ellas como para sus familias porque su cónyuge y descendientes también pierden el amparo y los derechos que les supone el matrimonio. Un proceso de divorcio es una carga económica y emocional y obliga a separar parejas que se quieren.¹¹³

En cuanto al procedimiento, se distingue entre las personas sin vínculo matrimonial vigente y las que sí lo tienen. Las primeras hacen su solicitud ante el Registro Civil, la que debe incluir una evaluación médica que certifique que el solicitante cuenta con las condiciones psicológicas y psiquiátricas para hacer la solicitud. Esto podría ser problemático, en la medida en que altera la regla

¹¹² Julien Bonnecase, *La filosofía del Código de Napoleón aplicada al derecho de familia*, (Ediciones Jurídicas Olejnik, Chile, 2019) 87.

¹¹³ Comisión Europea “Información básica sobre el Reconocimiento Legal del Género”, (2015). https://www.tgeu.org/sites/default/files/AAA_Spanish_Factsheet.pdf

general de presunción de capacidad en un ámbito que puede calificarse como “categoría sospechosa”. En el segundo caso, el trámite se verifica ante el Juez de Familia, e implica necesariamente la disolución del vínculo matrimonial, aún contra la voluntad de los cónyuges.¹¹⁴

3.2. Patologización de la transexualidad

En los procesos de reconocimiento legal del género se requiere un diagnóstico de salud mental o una opinión “experta”. Esto significa que las identidades trans son clasificadas como “enfermedad” aunque no lo sean, lo que supone estigmatización y exclusión social. El proceso de diagnóstico necesario también deja fuera a muchas personas trans y prolonga el procedimiento a menudo durante muchos años.¹¹⁵

Antes (y hoy todavía), la mayor parte de las legislaciones internacionales en materia de transexualidad exigen de manera obligatoria la emisión de dictámenes periciales o la participación de los peritos en los procesos judiciales o procedimientos administrativos que avalan la condición de transexualidad, y a través de éstos el Estado reconoce la legitimación de dicha población en torno a acceder al reconocimiento jurídico de su identidad¹¹⁶.

La Comisión también considera que la exigencia de procedimientos patologizantes (...) como requisito del reconocimiento de la identidad de

¹¹⁴ Matías Meza-Lopehandía G, “Proyecto de Ley de Identidad de Género: elementos para la discusión legislativa”.

<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=57528>

¹¹⁵ Comisión Europea “Información básica sobre el Reconocimiento Legal del Género”, (2015). https://www.tgeu.org/sites/default/files/AAA_Spanish_Factsheet.pdf

¹¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos “Opinión consultiva sobre Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, (2017). http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

género de una persona, también puede tener implicaciones bajo el artículo 5 de la Convención Americana. Al respecto, cabe destacar que el Comité Europeo de Derechos Sociales ha concluido que cuando median requisitos patologizantes o excesivos (como cirugías de afirmación como precondition para el reconocimiento) se podría vulnerar el derecho a la integridad de las personas trans.¹¹⁷

Al requerir un procedimiento quirúrgico u hormonal para tener capacidad de solicitar éste proceso de reconocimiento legal, no solo se estaría vulnerando la intimidad de la persona, sino que, se estaría exponiendo la vida misma del beneficiado, asimismo, se estaría excluyendo a todo aquel que no tiene las condiciones suficientes para optar por un procedimiento como tal. Además del claro consentimiento viciado en razón de la obligatoriedad de realizarse éste tipo de procedimientos.

La Corte estableció que los Estados cuentan con la posibilidad de establecer y decidir sobre el procedimiento más adecuado de conformidad con las características propias de cada contexto y de su derecho interno, los trámites o procedimientos para el cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad para que sean acordes con la identidad de género auto percibido, independientemente de su naturaleza jurisdiccional o materialmente administrativa , deben cumplir con los requisitos señalados en esta opinión:

a) deben estar enfocados a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida;

b) deben ser confidenciales.

¹¹⁷ *Ibid.*

c) deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes;

Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) deben ser expeditos, y en la medida de lo posible, deben tender a la gratuidad, y e) no deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales.

Con frecuencia, las personas trans deciden no iniciar ningún trámite oficial debido a los procesos médicos discriminatorios y al tratamiento inapropiado, o debido al hecho de que tan sólo hay una forma de tratamiento disponible.¹¹⁸

3.3. La esterilización forzada

En Europa y Oriente es un requisito mayoritario dentro de las legislaciones, se puede inferir que, el fundamento de requerir la esterilización forzada para el reconocimiento legal de la identidad de género parte de la idea que una familia tradicional está formada por mamá y papá (hombre y mujer).

Al ser una persona transexual, es posible que exteriormente luzca del género distinto al de sus órganos genitales, lo cual no inhibe sus posibilidades de reproducción. Es por ello que, se trata de evitar los “hombres embarazados” o las madres-padres. Asimismo, cabe la posibilidad que éste requisito repercute en las construcciones sociales tradicionales y fóbicas en las que es

¹¹⁸ Thomas Hammarberg, “Derechos humanos e identidad de género”, *Serie de publicaciones de TvT, Vol. 1*.
https://transrespect.org/wp-content/uploads/2015/08/Hberg_es.pdf

inconcebible que una pareja formada por un transgénero ostente la calidad de paternidad o maternidad, creyéndose de ésta manera, que su adoptado estilo de vida pueda inferir en el desarrollo psicológico de los hijos.

3.4. Incidencia en el matrimonio

El cambio de sexo registral de una persona tiene como consecuencia inmediata adecuar la identificación de la persona a su nuevo género, entre ello esta principalmente el cambio del nombre, pero ¿qué pasa con aquellas personas que sostienen obligaciones que tienen efectos para con terceros como es el caso de las personas que están cansadas?

El matrimonio es la institución jurídica que une legalmente a un hombre y una mujer, contrayendo de esta manera derechos y obligaciones recíprocas para con el conyugue.

Durante el matrimonio uno de los conyugues puede cambiar su sexo registral, cambiando consecuentemente su nombre, y asimismo adaptando sus documentos de identificación, teniendo de esta manera efectos directos para con el otro conyugue.

Es así como se tiene un conflicto de leyes especiales, ya que, por un lado, la LNPN, la cual claramente establece en su artículo 23 que se podrá cambiar el nombre de una persona cuando fuere equivoco respecto al sexo, asimismo relacionamos el artículo 11 del mismo cuerpo normativo el cual establece que, no se puede asignar como nombre propio cuando fuere equivoco al sexo.

Asimismo, el artículo 28 del cuerpo normativo en mención nos establece que: *el cambio del nombre no extingue ni modifica las obligaciones ni los derechos*

de una persona, es decir que pese a su cambio de identificación sostiene las obligaciones contraídas previas al cambio del sexo registral.

En relación a lo anteriormente expuesto del otro extremo se encuentra el Código de Familia el cual establece que: *el matrimonio es la unión legal entre un hombre y una mujer*, es decir, no se puede estar frente a un matrimonio que se efectuó entre dos personas de un mismo género, aunque el cambio de sexo registral se haya realizado después de la celebración del matrimonio.

Frente a las dos leyes especiales que anteceden, por la naturaleza jurídica de la institución del matrimonio prevalece el Código de Familia ya que, ante la celebración de un matrimonio posteriormente, el registro del estado familiar correspondiente debe realizar las marginaciones correspondientes en las partidas de nacimientos de los conyugues, y al cambiar de sexo registral, se cambia en consecuencia el nombre de la persona, estando registralmente frente a un matrimonio igualitario.

Como ya es conocido en la esfera jurídica salvadoreña no se reconoce la existencia de la figura del matrimonio igualitario, entendiendo por este aquel matrimonio entre personas del mismo sexo¹¹⁹, ya que en el artículo 90 inciso tercero del Código de Familia establece como nulidad absoluta del matrimonio cuando los contrayentes sean del mismo sexo.

La nulidad absoluta tiene como característica ser insubsanable, ya que afecta el interés público o colectivo y su declaración produce efectos “*erga omnes*”,

¹¹⁹ Colaboradores de Enciclopedia, “*Enciclopedia Libre Universal en Español*”, http://enciclopedia.us.es/index.php?title=Enciclopedia_Libre_Universal_en_Espa%C3%B1ol&oldid=640350

es decir general para todos¹²⁰ y no admite saneamiento, por acuerdo entre las partes o por la prescripción.¹²¹

No obstante, no debe significar un obstáculo para reconocer la Identidad de Género a personas transexuales, ya que las vulneraciones a sus derechos a los cuales se enfrentan en su vida cotidiana tienen un mayor peso, es por ello que resulta importante que los legisladores busquen una salida alterna, para vencer estos obstáculos y poder garantizar los derechos de las personas a las cuales su identidad de género difiere de su sexo biológico.

3.4.1. Nulidad del matrimonio

Una persona transexual mayor de 18 años¹²², puede verse en dos supuestos en cuanto al matrimonio: a) Estar casado antes de realizarse una operación de reasignación de sexo; y b) Haberse realizado la cirugía de reasignación de sexo y desee casarse con una persona de sexo registral contrario.¹²³

En el primer caso, se producirá la nulidad absoluta del matrimonio, tal y como lo establece el artículo. 90 numeral 3 del Código de Familia, es decir, si la persona que se realizó la reasignación de sexo y por ende realiza su cambio registral de nombre y sexo, significará que habrá una partida de matrimonio en la que consten que ambos cónyuges son del mismo sexo.

¹²⁰ Manuel Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, (Buenos Aries: Heliasta, 1999).

¹²¹ Código Civil de El Salvador, artículo 1553 (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1859).

¹²² Señalar que, si bien, excepcionalmente se admite el matrimonio en personas menores de edad, se enfoca éste análisis en personas mayores de edad, obteniendo la capacidad para celebrar actos jurídicos a partir de los 18 años, ya que la mayoría de legislaciones en cuanto a la identidad de género establece ser un procedimiento para mayores de edad y es de ésta manera como se está buscando regular en El Salvador.

¹²³ Arantza Campos, *la transexualidad y el derecho a la identidad sexual*, (Tesis Universidad del País Vasco, España), 15-16. <http://www.felgtb.org/rs/1027/d112d6ad-54ec-438b-9358-4483f9e98868/ece/filename/la-transexualidad-y-el-derecho-a-la-identidad-sexual.pdf>

En virtud del principio de continuidad, es posible y perfectamente legítimo que el consorte del solicitante quiera seguir unido por ese vínculo (no obstante, la modificación de la identidad de género del otro).

No es necesario agregar como nueva causal de nulidad matrimonial el reconocimiento de la identidad de género de uno de los cónyuges ya que ya lo prohíbe el Código de Familia, asimismo, podría sostenerse que el matrimonio existente o el que en el futuro quisiera celebrarse, sería de carácter homosexual. Una vez que el solicitante casado/a cambia de sexo, la partida de su matrimonio reflejaría que este ha sido contraído por personas del mismo sexo.

En el supuesto que el matrimonio homosexual es concebido como el celebrado por contrayentes del mismo sexo biológico registral, existiría un matrimonio homosexual *sobreviniente*, independiente de la orientación sexual que ellos tengan, por ser un acto prohibido por la legislación y regulado por la Constitución es de imperativo cumplimiento.¹²⁴

En el segundo caso, el matrimonio que celebre en el futuro la persona que ha cambiado su identidad de género no debe ser considerado como matrimonio homosexual, ello solo se produciría si el sujeto tiene orientación homosexual, es decir:

a) si habiendo cambiado de sexo masculino a femenino, quisiera casarse con alguien de sexo femenino;

b) si siendo de sexo femenino, ha pasado a tenerlo masculino y quisiera contraer matrimonio con otro individuo de sexo masculino.

¹²⁴ Nicolás Espejo Yaksic y otros, "Identidad De Género, Relaciones Familiares y Derechos De Niños, Niñas y Adolescentes: Comentarios al Proyecto de Ley que Reconoce y Da Protección al Derecho a la Identidad de Género", *Derecho (Coquimbo)*, n. 22(2), 393-418.

En ambos casos, de acuerdo a la legislación actual, no podría contraer matrimonio.¹²⁵ *“En instancia de apelación se acogió el reclamo del ministerio público, por considerar, entre otras cosas, que cualquier cambio de nombre o sexo debe anotarse también en el registro de matrimonio; así, la anotación sólo concreta el supuesto jurídico de la norma que cualifica la rectificación de sexo como una causa de disolución ‘automática’ del matrimonio; además porque en criterio del tribunal no resultaba admisible mantener un vínculo matrimonial del todo privado de su elemento esencial y por tanto contrario al orden público: la diversidad sexual de los cónyuges.”*¹²⁶

3.4.2. Disolución del matrimonio

El Código de Familia define al divorcio como la disolución del vínculo matrimonial decretado por el juez.¹²⁷ El cambio de sexo no es considerado causal de divorcio, pero el numeral 6° del art. 154 del Código Civil colombiano prevé “... son causales de divorcio... 8. Toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial...”.

Así el cónyuge afectado deberá solicitar al juez que decrete el divorcio del matrimonio, alegando la enfermedad que padece su cónyuge, la disforia de género entendida ésta como un trastorno de orden psicológico¹²⁸ que no permite llevar a cabo la comunidad de vida por la cual se unieron, demostrando

¹²⁵ *Ibíd.*

¹²⁶ Natalia Rueda, “Corrección del registro civil por “cambio de sexo”. A propósito de una sentencia italiana: ¿ruptura del paradigma heterosexual del matrimonio?”. *Revista de Derecho Privado*, n. 30: 389-403

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4559/5337>

¹²⁷ Artículo 105 del Código de Familia Salvadoreño.

¹²⁸ Helga Machega Silva, “Cambio de sexo en el ordenamiento jurídico colombiano, los transexuales y sus anteriores relaciones familiares” (Tesis de grado, Universidad Industrial de Santander Colombia, 2012), 61. <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2012/142940.pdf>

al igual que en la nulidad la gravedad de la enfermedad y lo ir retroactivo de tal situación, por medio de los documento clínicos (médicos y psicológicos) que prueben el transexualismos.

De homologarse lo anterior a la legislación salvadoreña, será el caso que el artículo 106 del Código de Familia que contiene los motivos de divorcio no contempla la disolución del matrimonio por divorcio cuando “el cónyuge padezca una enfermedad” sin embargo, establece en el ordinal tercero que sí procederá el divorcio *“Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, se entiende que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave semejante.”*

Aclara el mismo artículo, en el inciso final, que éste motivo lo podrá alegar el cónyuge siempre y cuando no haya participado en los actos o hechos que originaron el motivo. El cónyuge podrá solicitar la disolución del vínculo matrimonial, invocando el incumplimiento de los deberes conyugales. Esta causa¹²⁹ pertenece a las denominadas “causales sanción y subjetivas”, que son aquellas en las que se requieren de la culpa de uno de los cónyuges para que se produzca el divorcio, que resultará siendo una sanción para ese cónyuge culpable de aquel.

3.4.3. Rectificación registral de sexo y género

La rectificación registral del sexo es el trámite que posibilita el cambio de la inscripción relativa al sexo de una persona en el registro correspondiente, cuando dicha inscripción no corresponde con su verdadera identidad de

¹²⁹ Carlos E. Cajigas Álvarez y otro, “La reasignación de sexo en Colombia” (Tesis de Grado de la Universidad de Nariño, Colombia, 2010), 86.

género. Se contempla el cambio de nombre propio para que no resulte discordante con el sexo reclamado. El nombre que actualmente se ostente, si por su ambigüedad fuese válido para designar ambos sexos, puede mantenerse por el interesado, pero si claramente fuese determinante del género, ha de cambiarse para que concuerde con el nuevo sexo.

3.4.3.1. No pueden realizar sus registros de educación con el nombre que se identifican

En los diversos testimonios efectuados por personas transgénero se evidencia que las certificaciones y titulaciones que emite el ministerio de educación de El Salvador solo se emiten en razón al nombre establecido en los documentos de identificación de los individuos, ya sean certificaciones de partidas de nacimiento, entre otros, vulnerando así a las personas transgénero ya que su expresión de género es diversa a sus nombres registrales, con el cambio del nombre en razón del reconocimiento de la identidad de género esta barrera estaría superada.

3.4.3.2. Cualquier otro acto que implique exhibir los documentos de identificación

En la vida cotidiana las personas transexuales muchas veces se encuentran frente a situaciones o actos donde es indispensable la exhibición de los documentos de identificación. Ejemplo de ello es la adquisición de un servicio, el cobro de un cheque, retiro de remesas, entre otros, en los cuales, es requisito condición para cumplir con dicho acto para realizar los mismos, y es a partir de que la persona no posee un nombre que se adapte a su expresión de género donde se enfrentan estos individuos a obstáculos que les imposibilita vivir plenamente su vida, incluso, podrían verse envueltos en estafas u otro tipo de ilícito o acusación.

3.1.1. Cambio del nombre

El cambio del nombre de una persona a la cual se le reconoce una identidad de género diversa a la de su sexo biológico, es una necesidad que se deriva del reconocimiento en mención, en virtud de que se le debe garantizar al individuo su pleno desarrollo en su vida cotidiana, debiendo en consecuencia adaptar los documentos de identificación del individuo a esta modificación del cambio de la identidad de género.

Lo anterior es un efecto directo del reconocimiento de la identidad de género, es por ello que es importante estudiar el impacto que tendría el mismo dentro de la legislación salvadoreña que tiene por objeto regular respecto del cambio del nombre de una persona natural.

Actualmente en El Salvador, solo se accede a realizar el cambio de nombre de una persona cuando este es distinto a su sexo biológico, debido a lo establecido en el artículo 23 de la Ley del Nombre de la Persona Natural¹³⁰ el cual establece en su inciso segundo que procederá el cambio del nombre propio cuando este fuere equivoco respecto del sexo de la persona.

Condicionar el cambio del nombre únicamente cuando el mismo fuere equivoco al sexo de la persona representa un obstáculo para la igualdad de la cual debería de gozar la disposición legal antes referida, en el sentido que actualmente el sexo biológico de un individuo puede ser modificado a través de procesos quirúrgicos los cuales representan para la persona un costo pecuniario elevado. La reasignación del sexo del individuo y en consecuencia el cambio del nombre del mismo estaría supeditada al poder adquisitivo de

¹³⁰Asamblea Legislativa de El Salvador, Ley del nombre de la Persona Natural, Tomo 307, (El Salvador: San Salvador, 1990).

cada uno de los individuos que pretendan adaptar sus diferentes documentos de identificación a su nueva identidad de género, en razón a la cantidad de procedimientos y trámites legales a los que se tiene que recurrir para ello.

No obstante, la reasignación del sexo biológico de la persona a través de procedimientos quirúrgicos no vendría a solucionar en su totalidad la problemática, ya que mayormente nuestro sistema judicial se niega a dar pauta para realizar estos cambios registrales aun cuando el individuo tiene un sexo biológico diverso al establecido en sus documentos de identificación.

En relación a la situación anteriormente planteada en el año 2016 en El Salvador a través de la resolución bajo referencia 153-A-2016¹³¹ emitida por el Juzgado de Familia de Cojutepeque -los cuales son competentes para conocer respecto del cambio del nombre de una persona natural- declaró improponible una demanda la cual tenía como pretensión efectuar el cambio de nombre de una persona en razón de ser su nombre equivoco a su sexo ya que el demandante manifestó haberse realizado procedimientos quirúrgicos para modificar su sexo biológico.

Ésta resolución en su parte resolutive argumentó que en El Salvador no existe una norma jurídica que habilite entablar una acción de esa naturaleza.¹³²La anterior situación de rechazo expuesta se vio quebrantada en nuestro sistema judicial en el año 2019 ya que el Juzgado de Familia de Zacatecoluca aprobó el cambio del nombre y sexo de una persona que había modificado su sexo biológico a través de procedimientos quirúrgicos, a causa de un vacío legal en la Ley del Nombre de la Persona Natural, consistente en la no regulación

¹³¹ Auto de resolución, referencia 153-A-2016, (El Salvador, Cámara De Familia De La Sección Del Centro, San Salvador, 2016).

¹³² *Ibíd.*

específicamente de un procedimiento, que permita a las personas transexuales cambiar su nombre legal, después de haberse realizado un procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo.¹³³

En consecuencia, representa un avance significativo, pero aún falta mucho por regular ya que, fue posible debido a la falta de regulación de un procedimiento y no así por una regulación del mismo generando con ello inseguridad jurídica para la comunidad LGTBI. Los obstáculos a los que se enfrentan los individuos a los cuales se les niega cambiar su nombre y en consecuencia adaptar sus documentos de identificación a su identidad de género se encuentra:

4.4.4.1. Dificultad para acreditar la personalidad frente a terceros

En virtud de no poseer una expresión de género que sea proporcional al género y al nombre que se establece dentro de los documentos de identificación de los individuos, en cuanto a la reclamación de derechos patrimoniales, sociales, económicos incluso hasta políticos, son excluidos, dejando sin efecto lo que por derecho les corresponde, ejemplo de ello es la seguridad social, siendo beneficiarios del seguro social o inclusive de créditos.

3.1.2. Matrimonio del binomio heterosexual

Al identificarse con documentos de identificación que no corresponden a la identidad de género del individuo, los condiciona a no poder contraer matrimonio, ya que los sitúa en una situación de género igualitario con su pareja y en consecuencia estamos frente a la figura de los matrimonios igualitarios, los cuales no gozan de validez jurídica en El Salvador, por no existir un procedimiento ni administrativo ni judicial que permita el cambio de

¹³³ Diario El Mundo, "Juzgado de Zacatecoluca autoriza cambio de nombre a mujer trans", <https://elmundo.sv/juzgado-de-zacatecoluca-autoriza-cambio-de-nombre-a-mujer-trans/>

sexo y nombre de las personas transgénero, teniendo como consecuencia la imposibilidad de portar y realizar diversos actos con documentos válidos.

En razón de la situación que antecede la magistrada Doris Luz Rivas Galindo argumentó su voto disidente en la resolución proveída por la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia de las doce horas con doce minutos del día veinticuatro de febrero de dos mil quince¹³⁴: “(...) *La falta de desarrollo legislativo en materia de identidad de género, no debe convertirse en un obstáculo insuperable para su tutela.* En suma, los registros de nombre deben de ser capaces de desarrollar métodos que sistematicen la recolección de datos para no vulnerar el derecho de identidad de género excluyéndolo o limitándolos (...)”.

Los registradores deben actuar con imparcialidad ante las solicitudes de cambio registral del nombre, dejando de lado las construcciones sociales respecto a ello. Ha de aclararse que lo anterior, no necesariamente se debe de relacionar con los matrimonios igualitarios, que si bien, serviría como preámbulo para la identidad de género, se trata pues, de una problemática distinta.

3.2. Indemnización por daño moral

El daño moral, tomado como punto de partida lo determinado por la jurisprudencia con respecto al tema, denominándolo como: “*el menoscabo en los sentimientos, una vulneración en la esfera íntima de las personas; es así como este Tribunal comprende que el derecho lesionado que se pretende reparar por medio de una indemnización por daño moral, no es otro que la*

¹³⁴ Corte Plena, Sentencia de Pareatis, Referencia: 33-P-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

afectación en los sentimientos y dignidad del ser humano (hombre o mujer reclamante)”.¹³⁵

En ese sentido se está en presencia de ello, cuando en los casos de divorcio ocurra o se haya producido conductas sumamente dañosas de un cónyuge para con el otro, generalmente lo establece la jurisprudencia salvadoreña para caso de intolerabilidad de vida, separación de los mismos durante más de un año, antecedentes de circunstancias gravosas para una de las partes, dando a entender que no es necesaria cualquier circunstancia sino solamente situaciones en que se afecte gravemente el aspecto espiritual y moral del cónyuge.¹³⁶

El daño moral adolece de prueba específica, solo basta que se establezcan hechos que lo generen, por lo que no necesita de peritajes psicológicos para la demostración del mismo. Pero a su vez hay que tener en cuenta que no debe haber confusión entre daño moral y daño psicológico.

El daño moral deriva del ámbito de la responsabilidad extra contractual, que tiene cabida en las disposiciones contenidas en el Título XXV de los delitos y cuasidelitos del Código Civil, dándole aplicabilidad de manera análoga al mismo.

Según el Código de Familia vigente, en su artículo 97 dice lo siguiente: *El contrayente que resultare culpable de la nulidad del matrimonio¹³⁷, será*

¹³⁵ Cámara de Familia San Salvador, Sentencia, Referencia:73-A-2004 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006).

¹³⁶ Cámara de Familia San Salvador, Sentencia, Referencia: 244-A-2005 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005).

¹³⁷ Código de Familia de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994).

responsable de los daños materiales o morales que hubiere sufrido el contrayente de buena fe.

En ese sentido, según las modernas doctrinas, *el reclamo de tal indemnización procede en el proceso de divorcio, como una pretensión accesoria con base en la mencionada disposición constitucional (refiriéndose al Art. 2 Cn.)*¹³⁸.

A partir de lo anterior, se debe de estar sabedor que, cuando se esté en presencia de problemáticas como el de la presente investigación que abarca el tema de la Identidad de género frente al matrimonio, resultará difícil plantear el mismo daño ya que se estará en presencia de derechos muy subjetivos para los cuales resulta un poco mezquino pensar en una retribución moral cuando posiblemente la otra persona no quiera divorciarse, es decir que resulta complejo el problema ya que se tiene por un lado la voluntad de las partes (posiblemente) y por otro lado, el problema de nulidad que aunque si bien no se encuentren estipulados en la normativa se comprende por lo ya legislado.

El daño moral del que habla el artículo. 97 no se refiere a la pensión compensatoria que regula el art. 113 del Código de Familia¹³⁹, ya que según la doctrina se entiende como pensión compensatoria a *"Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial, en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con*

¹³⁸ Cámara de Familia San Salvador, Sentencia, Referencia: 104-A-04 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005).

¹³⁹ Código de Familia de El Salvador, artículo 113 (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994)

la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal."¹⁴⁰

En consecuencia, lo anterior quiere decir que la pensión compensatoria se basa en la finalidad retributiva, estableciendo una cierta cantidad de dinero en la sentencia de divorcio, a favor del cónyuge que a consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial, se encuentra en una posición desequilibrada económicamente, implicando posiblemente una desmejora en su situación económica, comparada a la ya acostumbrada en la que poseía en el matrimonio.¹⁴¹

Ante la suposición planteada, la pensión compensatoria no tendría cabida como resarcimiento del daño ya que no se estaría haciendo presente lo que la doctrina plantea para tal caso, es por ende que la única posibilidad de exigir una indemnización por el daño moral causado hacia el cónyuge sería basada en lo estipulado en el art. 97 del Código de Familia so pena de posibles pronunciaciones que en su momento debería hacer la jurisprudencia para posterior a ello, validar argumentos.

No obstante, en contrario sensu, el cónyuge beneficiado por el reconocimiento de identidad de género podría, en ese sentido, solicitar un reparo por las repercusiones morales y psicológicas que pudiera haber vivido a causa del no reconocimiento pleno de sus derechos humanos.

¹⁴⁰ Herminia Campuzano Tomé, *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio 3ª Ed.*, Editorial José María Bosch, (Barcelona, 1994) 28.

¹⁴¹ Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, Referencia: 115-A-2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

CONCLUSIONES

Como resultado del trabajo de investigación, se concluye lo siguiente:

Existe una deficiencia en la investigación jurídica en cuanto al derecho de identidad de género en El Salvador, pese a que la temática es socialmente conocida, se siguen manejando las libertades sexuales como tabú, tendiente a la confusión de términos y a mantener arraigadas las creencias conservadoras propias de las directrices religiosas impuestas en la sociedad salvadoreña, por ello que surge la necesidad que se fortalezca la protección y el reconocimiento de los Derechos Humanos, puesto que la identidad de género forma parte del catálogos de derechos protegidos por las organizaciones internacionales de derechos humanos e investigaciones como ésta, son de gran aporte a la sociedad para que se evidencien las precarias condiciones en las que viven las personas trans en cuanto a protección de sus derechos humanos.

El Salvador se encuentra en la necesidad de actualizar su derecho interno para el efectivo reconocimiento de la identidad de género en miras de proteger a toda una comunidad de personas, las cuales se encuentran invisibilizadas y constantemente le son vulnerados sus derechos, de los que el Estado es el obligado de garantizarlos y protegerlos creando las condiciones necesarias para su libre desarrollo.

La falta del reconocimiento legal de la identidad de género en El Salvador, crea inseguridad jurídica, como resultado de la ausencia legislativa y el uso del vacío legal del artículo 23 de la Ley del Nombre de la Persona Natural con el

que se pretende dar solución a la problemática en cuanto al reconocimiento de la identidad de género. Y, tal como se evidenció por medio de dos casos en concreto, dicho vacío legal produce sentencias contradictorias, favoreciendo a uno y rechazando al otro, dilatando de ésta manera la incertidumbre jurídica y la indefensión de las personas para acudir a un cuerpo normativo inexistente.

Es de carácter urgente la aprobación del Anteproyecto de Ley de Identidad de Género, presentado en el año 2018 con el fin de garantizar el cumplimiento del éste derecho humanos y sus derivados a todas las personas trans, asimismo, que se cuenten con los mecanismos para acceder a su reconocimiento, entes especializados que conozcan sobre la temática, autoridades e instituciones a las cuales recurrir en caso de agravio u omisión en el cumplimiento de éste, que exista la relación de ésta normativa con las demás para favorecer su aplicación, es decir que encuentre armonización con los demás cuerpos normativos.

El reconocimiento de la identidad de género produce efectos jurídicos contraproducentes a la institución jurídica del matrimonio, debido a la falta de legislación nacional sobre el caso en concreto, configurando, de ésta manera una trasgresión al derecho humano de la identidad de género y a los derechos derivados de la celebración del matrimonio, sin embargo, lo anterior resulta una verdadera motivación para la lucha por el reconocimiento legal del mismo.

RECOMENDACIONES

En atención a las conclusiones obtenidas del anterior trabajo de investigación, se recomienda lo siguiente:

El Estado salvadoreño, a través de sus normas, autoridades, instituciones tanto públicas como privadas, legisladores y entidades debe velar por garantizar la seguridad jurídica de las personas trans. El reconocimiento de la identidad de género no tiene que significar ningún tipo de injerencia en el ejercicio y goce del derecho a la familia y la facultad de contraer matrimonio y demás derechos patrimoniales y sociales que derivan de ello; es decir, que no se establezcan condicionantes en razón a la autopercepción del individuo, sino que sea un acto más del libre consentimiento del mismo.

Aprobar el Anteproyecto de Ley de Identidad de Género para el cumplimiento a lo suscrito en la normativa internacional, así como, con el fin de garantizar el derecho a la identidad de género a los salvadoreños y que éstos puedan realizarse como personas libres plenamente.

El Estado salvadoreño debe desarrollar mecanismos suficientes para la regulación de la identidad de género para erradicar efectos negativos tanto para el Estado como para los solicitantes, por ejemplo, una unidad especializada para el trámite del reconocimiento legal de la identidad de género, que unifique los registros en cuanto a la persona de acuerdo a la armonización de leyes con el fin del pleno reconocimiento de éste.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Libros

Bidart Campos, German J. *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo 1. Buenos Aires: Editorial Ediar 1996.

Campuzano Tomé, Herminia. *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*. Barcelona: Editorial José María Bosch. 1994.

De Beauvoir, Simone. *El segundo sexo*. México: Penguin Random House, Grupo Editorial. 2016.

Espín Alba, Isabel. *Transexualidad y tutela civil de la persona*. Madrid: Universidad de Santiago Compostela, 2008.

Gonzales, Alicia y Beatriz Castellanos. *Sexualidad y Géneros: una reconceptualización educativa en los umbrales del tercer milenio*. Bogota: Cooperativa Editorial Magisterio. 1996.

Rodríguez Ruiz, Napoleón. *Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas*. El Salvador, 2006.

Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. México: Porrúa 1984.

Rosental, M. y P. Ludi. *Diccionario Filosófico Marxista*. Montevideo: Ediciones Pueblos Unidos, 1946.

Scala, Jorge. *La ideología de género: hacia la dictadura del relativismo*. Costa Rica: Editorial Promesa, 2010.

Shulamith, Firestone. *La dialéctica del sexo*. Barcelona: Kairós 1976.

Soley-Beltran, Patricia. *Transexualidad y la Matriz Heterosexual, un estudio crítico de Judith Butler*. España, 2009.

Tesis

Cajigas Álvarez, Carlos E. y otro. “La reasignación de sexo en Colombia”. Tesis de Grado. Universidad de Nariño, Colombia, 2010.

Campos, Arantza. “La transexualidad y el derecho a la identidad sexual”. Tesis Doctoral. Universidad del País Vasco, España. 1993.

Castellón Zelaya, Xiomara Yamileth y otro. “Eficacia de las resoluciones de responsabilidad emitidas por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos ante la violación de los mismos en la ciudad de San Salvador”. Tesis de Grado. Universidad de El Salvador, 2001.

Hernández, Juan y Evelin Meléndez. “Aplicabilidad de la ley transitoria del registro del estado familiar y regímenes patrimoniales del matrimonio, en relación a reposición de asientos o partidas, en las diferentes alcaldías municipales del departamento de san salvador como parte administrativa de la organización del estado”. Tesis licenciatura. Universidad de El Salvador. 2001.

Machega Silva, Helga. “Cambio de sexo en el ordenamiento jurídico colombiano, los transexuales y sus anteriores relaciones familiares”. Tesis licenciatura. Universidad Industrial de Santander Colombia, 2012.

Márquez Osorio Silvia Victoria y otros, “La no regulación de la pensión compensatoria en la declaración judicial de unión no matrimonial, y los efectos jurídicos en los convivientes”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador. 2006.

Martínez Villalobos, Carlo Antonio e Ivette Reyes Rivas Mendoza. “El impacto en la sociedad salvadoreña y comunidad homosexual a partir de la propuesta de reforma del artículo 32 de la constitución de la república, en relación con el reconocimiento del matrimonio entre un hombre y una mujer así nacidos”. Tesis licenciatura. Universidad de El Salvador, 2008.

Portillo Benavides, Francisco E. “El Matrimonio en El Salvador: causas de su inestabilidad y sus consecuencias”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador, 1995.

Velasco Malagón, Tania Esperanza. “Representaciones sociales de la transexualidad y de las personas transexuales en España”. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 2017.

Legislación

Asamblea Legislativa de El Salvador. Código Civil de El Salvador, 1859. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Código de Familia de El Salvador, 1994. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Constitución de la República de El Salvador, 1983. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Decreto No. 56 Disposiciones para evitar toda forma de discriminación en la Administración Pública, por razones de identidad de género y/o de orientación sexual, 2010. El Salvador

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2012. México D.F. http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf

Gaceta de Leyes Federales. Ley Sobre el Cambio de los Nombres de Pila y la Determinación de la Filiación Sexual en Casos Especiales, *Transsexuellengesetz-TSG*, 1980. Alemania. <https://www.gesetze-im-internet.de/tsg/BJNR016540980.html>

Grupo Parlamentario del Frente Farabundo Martí para La Liberación Nacional. Anteproyecto De Ley De Identidad De Género, 2018. El Salvador. <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/correspondencia/C28A646B-453C-48EB-A98F-55E1F6E47C6B.pdf>.

Juan Carlos I, Rey de España. Ley 3/2007 de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de la persona, 2007. España. <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/03/15/3/dof/spa/pdf>

Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Naciones Unidas. Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

1979.<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Presidente de la República de Colombia. Decreto 1227 de 2015.Colombia.

<http://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019850>

Principios de Yogyakarta. 2007.

<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Identidad de Género, Ley 26.743 2012.

Argentinahttps://www.tgeu.org/sites/default/files/ley_26743.pdf

Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General. Ley Nº 18.620, Derecho a la identidad de género y al cambio del nombre y sexo en documentos identificatorios, 2009.

Uruguay.https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/URY/INT_CCPR_ADR_URY_15485_S.pdf

Unión Europea. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000. http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

Jurisprudencia

Cámara de Familia San Salvador. Sentencia, Referencia: 73-A-2004. Corte Suprema de Justicia. El Salvador.

Cámara de Familia San Salvador. Sentencia, Referencia: 244-A-2005. Corte Suprema de Justicia. El Salvador.

Cámara de Familia San Salvador, Sentencia, Referencia: 104-A-04. Corte Suprema de Justicia. El Salvador.

Cámara De Familia De La Sección Del Centro, San Salvador. Auto de resolución, referencia 153-A-2016. Corte Suprema de Justicia. El Salvador.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador. Sentencia, Referencia: 115-A-2016. Corte Suprema de Justicia. El Salvador.

Corte Suprema de Justicia. Amparo, Referencia: 113-2017. Sala de lo Constitucional. El Salvador.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Amparo, Referencia: 630-2000. Sala de lo Constitucional. El Salvador.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Auto Pareatis, Referencia: 33-P-2013. Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia definitiva, Referencia: 40-P-2013. Corte Suprema de Justicia. El Salvador.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia definitiva, Referencia: 3-95. Sala de lo Constitucional. El Salvador.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 35-2016. Sala de lo Constitucional. El Salvador.

Jurisprudencia internacional, Referencia: Case of S.V. v. Italy Application no. 55216/08 (Strasbourg, European Court of Human Rights, 2019).

Jurisprudencia internacional, Referencia: Case of X v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia Application no. 29683/16 (Strasbourg, European Court of Human Rights, 2018)

Sentencia definitiva, Referencia T-143/18 (Colombia, La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, 2018).

Sentencia definitiva, Referencia 48756/2018 (Argentina, Juzgado 7 de lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires, 2019).

Revistas

Ahumada, Claudia y otra. “Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos. Guía para Jóvenes Activistas”. 2006.

http://www.youthcoalition.org/wp-content/uploads/Guia_activista_DS DR_-withcover.pdf

Bulygin, Eugenio. “La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico”. *Revista sobre enseñanza del derecho*, n. 12 (2008): 192.

De Lauretis, Teresa, “Genero y Teoría Queer”. *Revista Mora*, n.21, (2015): 107. <http://revistascientificas.filo.uba.ar/>

Espejo Yaksic, Nicolás y otros. "Identidad De Género, Relaciones Familiares y Derechos De Niños, Niñas y Adolescentes: Comentarios al Proyecto de Ley que Reconoce y Da Protección al Derecho a la Identidad de Género". *Revista De Derecho (Coquimbo)*, n. 22(2). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532015000200013>

Ferrero, Raúl. "Garantías Constitucionales". *Revista de la Facultad de Derecho*, n. 27. (1969): 35.

Hammarberg, Thomas. "Derechos humanos e identidad de género". *Serie de publicaciones de TvT*, Vol. 1. https://transrespect.org/wp-content/uploads/2015/08/Hberg_es.pdf

Mas Grau, Jordi. "Del transexualismo a la disforia de género en el DSM. Cambios terminológicos, misma esencia patologizante". *Revista de Internacional de Sociología*, Vol. 75, No. 2. 2017.

Moya, José. "Binarismo de Género". *Adolescencia y Cuerpos*. (2017) <https://www.adolescenciasycuerpos.org/wp-content/uploads/2018/02/03-Binarismo-de-genero.pdf>

Muñoz Catalán, Elisa. "La impotencia "generandi" en el matrimonio romano homosexual". *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, n.16 2014.

Oliveira Reis de Paula, Ana Amélia y Marcia Maria Rosa Vieira. "Intersexualidad: una clínica de la singularidad". *Revista Bioética*, Vol. 23 No.1. Enero-abril, 2015.

Rodríguez Alemán, Rosalía. "Análisis Antropológico de la Transexualidad, entre la Realidad Cultural y la Resistencia Social". *Anuario De Filosofía, Psicología y Sociología*, (2019).

Rueda, Natalia. "Corrección del registro civil por "cambio de sexo". A propósito de una sentencia italiana: ¿ruptura del paradigma heterosexual del matrimonio?". *Revista de Derecho Privado*, n. 30.

Soto Rodríguez, Mario Andrés. "La patologización de la transexualidad: contemplando posibilidades de resistir desde algunas construcciones identitarias de género no hegemónicas". *Cuadernos Intercambio sobre Centroamérica y el Caribe*, Vol. 11 No.2 (2014).

Diccionario

Osorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires: Heliasta (1999).

Páginas web

Asamblea General de las Naciones Unidas. "Carta de fecha 18 de diciembre de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Representantes Permanentes de la Argentina, el Brasil, Croacia, Francia, el Gabón, el Japón, Noruega y los Países Bajos ante las Naciones Unidas".
https://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Declaracion_ONU.pdf

Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex. "Informe de Mapeo Legal Trans. Reconocimiento ante la ley". 2017.
https://ilga.org/downloads/ILGA_Informe_de_Mapeo_Legal_Trans_2017.pdf

Clínica Legal de Derechos Humanos Internacionales, Universidad de California, Berkeley, Facultad de Derecho. "Diversidad Sexual en El Salvador. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de la comunidad LGBT". 2012.

https://www.law.berkeley.edu/files/IHRLC/LGBT_Report_Spanish_Final_120705.pdf

Autor desconocido. "¿Cuándo se sabe el sexo del bebé?". Ser Padres. (2019) <https://www.serpadres.es/embarazo/tu-bebe/articulo/cuando-se-sabe-el-sexo-del-bebe>

Autor desconocido. "Juzgado de Zacatecoluca autoriza cambio de nombre a mujer trans". Diario El Mundo. El Salvador, 2019. <https://elmundo.sv/juzgado-de-zacatecoluca-autoriza-cambio-de-nombre-a-mujer-trans/>

Bermejo, Diego. "Estas son las 27 nuevas identidades de género en Tinder explicadas una a una". El Mundo, España, 3 de febrero 2017. <https://www.elmundo.es/f5/comparte/2017/02/03/586ce2c5ca4741d1778b4674.html>

Biblioteca Nacional de España. "Genealogía y heráldica". http://www.bne.es/es/Micrositios/Guias/Genealogia/busqueda_antepasados/documentacion_eclesiastica/

Blog Am-abogados.com. <https://www.am-abogados.com/blog/el-matrimonio-no-es-un-contrato-es-mucho-mas-es-una-%C2%A1alianza/832/>

Blog Defecto Perfecto. <http://defectoperfectoblog.blogspot.com/2012/10/la-transexualidad-en-la-historia.html>

Blog Dipublico.org. <https://www.dipublico.org/8233/guia-de-la-practica-sobre-las-reservas-a-los-tratados-2011/>

Blog de Genealogía Hispana. <http://www.genealogiahispana.com/archivos/el-registro-civil-de-1841-1870/>

Blog de Santo Tomás de Aquino. <http://hjj.com.ar/sumat/>

Colaboradores de Enciclopedia, "Enciclopedia Libre Universal en Español", http://enciclopedia.us.es/index.php?title=Enciclopedia_Libre_Universal_en_Espa%C3%B1ol&oldid=640350

Comisión Europea. "Información básica para el reconocimiento legal de la identidad de género."

https://www.tgeu.org/sites/default/files/AAA_Spanish_Factsheet.pdf

Comité de Derechos Humanos. "Observación General 18 del Comité de Derechos Humanos No discriminación". 2001.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404>

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. "Encuesta Nacional sobre Discriminación en México". Enadis 2010. <https://www.conapred.org.mx/>

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. “Encuesta Nacional sobre Discriminación en México 2010 (ENADIS 2010). Resultados sobre diversidad sexual”. CONAPRED, México, 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana De Derechos Humanos N° 10: Integridad Personal”. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo10.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Opinión consultiva sobre Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”. 2017. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

Desde Cero con Paulina Sodi. El tercer sexo, videoclip. Abril de 2017. <https://www.youtube.com/watch?v=La8XYodNMx8>

Enciclopedia Cubana. https://www.ecured.cu/Magnus_Hirschfeld

Euskadi.Eus, “Guía de atención integral a las personas en situación de transexualidad”. <https://www.euskadi.eus/informacion/guia-de-atencion-integral-a-las-personas-en-situacion-de-transexualidad/web01-s2osa/es/>

Fayanas Escuer, Edmundo. “La sexualidad Etrusca y Espartana”. Nuevatribuna.es, 3 de mayo de 2017. <https://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/sexualidad-etrusca-espartana/20170503141736139377.html>

Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho. “Cambio de nombre a mujeres trans: El Salvador y los retos en relación al derecho a la identidad de

género”. 2019. <https://www.fespad.org.sv/wp-content/uploads/2019/05/Cambio-de-nombre-a-mujer-trans-FESPAD.pdf>

Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos”.

<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orentaci%C3%B3>

Instituto Salvadoreño para El Desarrollo Integral de la Niñez. “Case 1 Part III (Los Estados Intersexuales y Los Tratamientos Médicos Dominantes) *Intersex Society Of North America*”. <http://www.isna.org/node/34>.

Instituto Nacional del Cáncer, departamento de Salud y Servicios Humanos de EE.UU. “Diccionario del Cáncer”.

<https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionario/def/aparato-reproductor>

La mente es maravillosa. ”Adelfopoiesis ¿en qué consiste?”. <https://lamenteesmaravillosa.com/adelfopoiesis/>

Meza-Lopehandía G, Matías. “Proyecto de Ley de Identidad de Género: elementos para la discusión legislativa”.

<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONC UENTA&prmID=57528>

Naciones Unidas. “Normas básicas sobre Derechos Humanos”. San Salvador, 2004.

https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

National Geographic Latinoamérica. La Revolución Del Género, videoclip. 2017, <https://www.youtube.com/watch?v=aLgfM0592pg>.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. “¿Qué son los derechos humanos?”.

<https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.aspx>

Oficina del Alto comisionado, Naciones Unidas. “Orientación Sexual e Identidad De Género En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos”. <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11>

Pérez Gorka, Carki Productions. ¿Qué es la diversidad sexual? explicación fácil, videoclip. 2017, <https://www.youtube.com/watch?v=1QbTZYiQ6BA>

Rada, Sara. “Que significa ser cisgenero”. Mundiario, 18 de febrero de 2019. <https://www.mundiario.com/articulo/mundilife/significa-ser-cisgenero/20190218170958146180.html>

Real Academia Española. Definición de hermafrodita.

<https://dle.rae.es/?id=KCw0nUC>

Universidad Interamericana para el Desarrollo. “Naturaleza Jurídica del matrimonio. Capítulo I

<http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21884/Capitulo1.pdf>.

United Explanations. “Identidad de género, sexo biológico, expresión de género y orientación sexual. Explicando las diferencias”.

<http://www.unitedexplanations.org/2015/03/02/identidad-de-genero/>

ANEXOS

Anexo 1. “Nota de solicitud de audiencia a la Comisión de la Mujer e Igualdad de Género de la Asamblea Legislativa, remitida por la Asociación Colectivo Alejandría El Salvador para discutir la necesidad de una Ley de Identidad de Género en El Salvador”.



ASOCIACIÓN COLECTIVO ALEJANDRÍA EL SALVADOR

San Salvador 26 de Marzo de 2019.

Sra. Audelia Guadalupe López
Presidenta Comisión de la Mujer e
Igualdad de Género.
Presente.

Reciba un cordial saludo y deseándoles éxitos en sus actividades diarias de parte de la Mesa permanente por una Ley de Identidad de Género en El Salvador conformada por 7 Organizaciones de la Sociedad Civil (Comcavis Trans, Dike, Aspidh Arco Iris, Colectivo Alejandría, Generación Hombres Trans, Fespad y Plan Internacional El Salvador).

El pasado 22 de Marzo del año 2018, se le dio iniciativa de ley al anteproyecto de la “Ley de Identidad de Género en El Salvador” gracias al apoyo de la ex diputada Lorena Peña y a la fracción del FMLN y que luego fue enviada a la Comisión de la Mujer e Igualdad de Género que usted dignamente preside.

La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la experimenta 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 técnicas médicas, quirúrgicas 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.¹

Así mismo la Corte Interamericana en la opinión consultiva número 24/17 sobre Orientación sexual e identidad de género ha expresado “que el cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad para que estos sean acordes a la identidad de género auto-percibida, es un derecho protegido por la Convención Americana. Como consecuencia, los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines”²

¹ “Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” Oficina del Alto Comisionado de las NNUU. <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>




ASOCIACIÓN COLECTIVO ALEJANDRÍA EL SALVADOR

Con base en ello solicitamos una audiencia a la comisión que usted preside, para que las organizaciones que conformamos la Mesa permanente por una ley de Identidad de Género en El Salvador podamos exponerles a ustedes, la urgencia y necesidad que se discuta y se apruebe esta ley que tan necesaria es para la población Trans; todo en congruencia al Principio de Igualdad y No discriminación contemplado en nuestra carta magna en su Artículo 3 y que es la base del sistema internacional de protección de los derechos humanos y un principio de orden transversal, consagrado en los diferentes tratados internacionales, muchos de ellos aprobados y ratificados por El Salvador.

Sin más por el momento y esperando una respuesta favorable a nuestra solicitud y señalando el correo electrónico: colectivo.alejandria@gmail.com y los teléfonos 2235-2486 y 6116-5172 para oír notificaciones.

Atentamente.


Lic. Karla Alejandra Solís Guevara.
Directora Ejecutiva.
Colectivo Alejandria



Prueba de recibo
26/03/2019
15:51

16 Avenida Norte, entre 25 y 27 Calle Oriente #2 Colonia Magaña San Salvador.
Tel.: 2235-2486 Email:colectivo.alejandria@gmail.com

Anexo 2. Países en América que reconocen el derecho a la identidad de género.

PAISES EN AMÉRICA QUE RECONOCEN EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO						
N°	REQUISITOS	ARGENTINA	COLOMBIA	ECUADOR	EL SALVADOR	URUGUAY
1	Legislación	Ley 26.743.	Decreto No. 1227/2015.	Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.	Anteproyecto de Ley de Identidad de Género.	Ley No. 18.620.
2	Edad mínima 18 años	Sí.	Sí.	Sí.	Sí.	No.
3	Exámenes psicológicos	No.	No.	No.	Sí.	No.
4	Permanencia y estabilidad	No.	No.	2 años	5 años	2 años
5	Vez única	No.	Dos veces.	Sí.	Sí.	No.
6	Nacionales	Sí.	Sí.	Sí.	Sí.	Sí.
7	Testigos	No.	No.	Sí.	Sí.	Sí.
8	Esterilización	No.	No.	No.	No.	No.
9	Intervención quirúrgica u hormonal	No.	No.	No.	No.	No.
10	Antecedentes penales y/o policiales	No.	No.	No.	Sí.	No.
11	No estar casado	No.	No.	No.	No.	No.
12	Estar divorciado	No.	No.	No.	No.	No.
13	Fotografías	No.	No.	Sí.	No.	Sí.
14	Orden judicial	No.	No.	Sí.	No.	Sí.

Fuente: Informe de Mapeo Legal Trans. Reconocimiento ante la ley, 2017.¹⁴²

¹⁴² Zhan Chiam, Sandra Duffy, Matilda González Gil. Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex. "Informe de Mapeo Legal Trans. Reconocimiento ante la ley". 2017. https://ilga.org/downloads/ILGA_Informe_de_Mapeo_Legal_Trans_2017.pdf

Anexo 3. Países en Europa que reconocen el derecho a la identidad de género.

PAISES EN EUROPA QUE RECONOCEN EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO					
N°	REQUISITOS	ALEMANIA	ESPAÑA	REINO UNIDO	TURQUÍA
1	Legislación	Ley de Transexualidad (TSG), 1981.	Ley 3/2007	Ley de Reconocimiento del Género 2004	Código Civil, artículo 40.
2	Edad mínima 18 años	Sí.	Sí.	Sí.	Sí.
3	Exámenes psicológicos	No.	Sí.	Sí.	No.
4	Permanencia y estabilidad	3 años	2 años	2 años	No.
5	Vez única	Sí.	Sí.	Sí.	No.
6	Nacionales	No.	Sí.	No.	Sí.
7	Testigos	No.	No.	No.	No.
8	Esterilización	No,	No,	No,	Sí.
9	Intervención quirúrgica u hormonal	No.	No.	No.	Sí.
10	Antecedentes penales y/o policiales	No.	No.	No.	No.
11	No estar casado	No.	No.	Sí.	Sí.
12	Estar divorciado	No.	No.	Sí.	Sí.
13	Fotografías	No.	No.	No.	No.
14	Orden judicial	No.	No.	No.	No.

Fuente: Informe de Mapeo Legal Trans. Reconocimiento ante la ley, 2017.¹⁴³

¹⁴³ *Íbid.*