

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Observaciones sobre consulta

Con motivo de la solicitud de opinión consultiva realizada por el Estado de Costa Rica el 18 de mayo del 2016



Honorables Jueces
Corte Interamericana de Derechos Humanos

En atención con la convocatoria efectuada por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cumplimiento con el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana, presento el siguiente memorial para expresar mis observaciones sobre las consultas planteadas por el Estado de Costa Rica mediante escrito presentado el pasado 18 de mayo del 2016, en razón que dicha opinión tendrá relevancia en el proceso de inconstitucionalidad planteado en la República de El Salvador:

I. DEFINICIÓN DE AGENTE Y DOMICILIO PROCESAL

HERMAN DUARTE IRAHETA, salvadoreño, con pasaporte salvadoreño 003837171. Suscribo el presente memorial en mi calidad personal, por cuanto la Organización no Gubernamental que represento, IGUALIT@S, se encuentra en proceso de formación.

II. OBJETO DEL PRESENTE MEMORIAL

El pasado 18 de mayo de 2016 el Estado de Costa Rica presentó en la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva (en adelante, la “Opinión Consultiva”) a fin de que el Tribunal interprete las obligaciones sobre:

- a) La protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una”;
- b) “la compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley N° 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención, y
- c) “la protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo”.

En este entender, en cumplimiento del llamado que hiciera esta Honorable Corte, presento mi opinión sobre el alcance de la protección contenida en los artículos 1, 11.2, 18, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en relación con la orientación



sexual e identidad de género.

El interés del suscrito surge a raíz que la respuesta que la CoIDH otorgue al Estado de Costa Rica tendrá un efecto directo en la acción de inconstitucionalidad que he planteado en el Estado de El Salvador. Ello por cuanto, la acción incoada ante el máximo órgano judicial salvadoreño, tiene como columna vertebral, el razonamiento utilizado en jurisprudencia de la CoIDH. De tal forma, que es importante que esta distinguida Corte, tenga a disposición los documentos que han dado inicio al proceso de inconstitucionalidad No.184-2016 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, a fin que pueda tomarlos en cuenta a la hora de dar su respuesta al Estado de Costa Rica.

III. EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO EN EL SALVADOR GUARDA RELACIÓN CON LAS CONSULTAS DE COSTA RICA.

PRIMERO: El 11 de noviembre del 2016 presenté una acción de inconstitucionalidad¹ en contra de los artículos 11, 14.6, 90.3 y 118 del Código de Familia los cuales restringen, en forma discriminatoria y contraria a lo dispuesto por la CADH, el acceso a las instituciones civiles que ofrece el Estado de El Salvador (en adelante, “**Acción de Inconstitucionalidad**”).

Los artículos 11, 14.6, 90.3 y 118 del Código de Familia, el cual fue dictado por medio del DECRETO No. 677 de LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR y publicado en el Diario Oficial No.231, Tomo No.321 del 11 de octubre de 1993 (en adelante “La Normativa Impugnada”). Dichos artículos establecen lo siguiente:

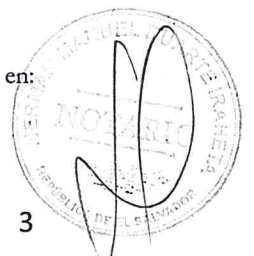
“TITULO I. EL MATRIMONIO CAPITULO I CONSTITUCION DEL MATRIMONIO CONCEPTO DE MATRIMONIO

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

Artículo 14.-Es legalmente imposible el matrimonio: 6) Entre personas del mismo sexo.

Art. 90.- Son causas de nulidad absoluta del matrimonio: (...) 3) Cuando los contrayentes sean del mismo sexo; (...)

1 García, G (2016). Piden a Sala CSJ que autorice Matrimonio Homosexual. La Prensa Gráfica. Disponible en: <http://www.laprensagrafica.com/2016/11/12/piden-a-sala-csj-que-autorice-matrimonio-homosexual>



TITULO IV. LA UNION NO MATRIMONIAL CAPITULO UNICO. CONCEPTO Y EXTENSION Art. 118.- La unión no matrimonial que regula este Código, es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un periodo de tres o más años.”

SEGUNDO: La Asamblea Legislativa conformada para el periodo legislativo 2012-2015 adoptó una reforma constitucional denominada: “Acuerdo de reforma Constitucional No. 2” el 16 de abril del 2015 y publicado en el Diario Oficial No.76, Tomo 407 del 29 de abril del 2015 (en adelante “**La reforma constitucional**”), por medio del cual modifica los artículos 32, 33 y 34 de la Constitución de la República de El Salvador. Este acuerdo, es un nuevo intento a restringir las libertades individuales de las personas que conforman la comunidad LGBT.²

El texto de dicho acuerdo indica lo siguiente:

“Art. 1.- Refórmase el Art. 32 de la siguiente manera:

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

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. Serán hábiles para contraer matrimonio entre ellos el hombre y la mujer, así nacidos, que cumplan con las condiciones establecidas por la Ley. Los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados o reconocidos bajo las Leyes de otros países, y otras uniones que no cumplan con las condiciones establecidas por el orden jurídico salvadoreño, no surtirán efecto en El Salvador.

El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de este no afectará el goce de los derechos establecidos por la Ley.”

² Los intentos de reformar la Constitución Salvadoreña se remontan al año 2009, donde se planteó por primera vez, la modificación de la Constitución. Méndez, R (2009). Matrimonios gays; entre lo religioso, lo legal y lo político (I entrega). Disponible en: [http://www.lapagina.com.sv/nacionales/17252/2009/09/14/Matrimonios-gays-entre-lo-religioso-lo-legal-y-lo-politico-\(I-entrega\)](http://www.lapagina.com.sv/nacionales/17252/2009/09/14/Matrimonios-gays-entre-lo-religioso-lo-legal-y-lo-politico-(I-entrega)).

Aguilar, J (2012). Derecha legislativa acuerda tratar de amoldar la Constitución a lo que dice la Biblia. El Faro. Disponible en: <http://www.elfaro.net/es/201202/noticias/7755/Derecha-legislativa-acuerda-tratar-de-amoldar-la-Constitución-a-lo-que-dice-la-Biblia.htm>

Carías P. (Marzo, 2012). Prohibición de Matrimonios gay pierde batalla en El Salvador. El Faro. Disponible en: <http://www.elfaro.net/es/201202/noticias/7771/>

Alvarado, I (2015). Logran nuevo acuerdo para reforma constitucional sobre matrimonio. La Prensa Gráfica. Disponible en: <http://www.laprensagrafica.com/2015/04/17/logran-nuevo-acuerdo-para-reforma-constitucional-sobre-matrimonio#sthash.xoV90KPq.dpuf>

Quehl, M (2016). ARENA pide ratificación de matrimonios hombre-mujer. La Prensa Gráfica. Disponible en: <http://www.laprensagrafica.com/2016/11/16/arena-pide-ratificacion-de-matrimonios-hombre-mujer>



Art. 2.- Refórmase el Art. 33 de la siguiente manera:

"Art. 33.- La Ley regulará las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará, asimismo, las relaciones resultantes de la unión estable de un hombre y una mujer, así nacidos, y que no tengan impedimento para contraer matrimonio."

Art 3.- Refórmase el Art. 34 de la siguiente manera:

"Art. 34.- Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.

Se reconoce la adopción como una institución, cuyo principio rector será el interés superior del adoptado.

Estará n habilitadas para adoptar las personas que cumplan con las condiciones que la Ley establezca.

Se prohíbe la adopción por parejas de un mismo sexo.

La Ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia"

TERCERO: El día 15 de noviembre del 2016, el grupo parlamentario ARENA presentó una moción a fin que se ratifique **la reforma constitucional** . La cual requiere del voto afirmativo de 2/3 partes del período legislativo subsiguiente Asamblea Legislativa de la República de El Salvador³ para que sea aprobada.

CUARTO: El día 16 de noviembre del 2016, presenté una **ampliación a la demanda** con una solicitud de medida cautelar, a fin de incluir y someter al control de constitucionalidad **la reforma constitucional** alegando vicios de forma y de fondo.

IV. COMENTARIO GENERAL

Tal y como se ha indicado, la demanda y la ampliación, se encuentran fundamentadas en la CADH y la interpretación jurisprudencial emitida por la CoIDH. Debido a que las tres preguntas del Estado de Costa Rica guardan relación con la acción interpuesta, es también otra de las razones por la cual considero necesario informar a esta Honorable Corte del peligro –jurídico-

3 Rauda, N (2016). La enésima procesión en la Asamblea en contra del matrimonio igualitario. El Faro: http://www.elfaro.net/es/201611/el_salvador/19570/La-enésima-procesión-en-la-Asamblea-en-contra-del-matrimonio-igualitario.htm

García, G (2016). Sala estudia consulta popular para reformas a la constitución. La Prensa Gráfica. Disponible en: <http://www.laprensagrafica.com/2016/11/19/sala-estudia-consulta-popular-para-reformas-a-la-constitucion>



que las minorías de la diversidad sexual LGBT enfrentan en El Salvador, a raíz de la inminente reforma constitucional que agravaría aún más la inferioridad jurídica frente a las personas con una orientación sexual heterosexual, así como también una denigrante restricción al derecho de identidad de género de las personas; sin omitir que la reforma constitucional es abiertamente contraria a lo resuelto en el caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Adicionalmente, la acción de inconstitucionalidad que las instituciones civiles que ofrece el Estado salvadoreño para regular las relaciones sentimentales de las personas, se restringe exclusivamente para personas con una orientación sexual de heterosexualidad, lo cual lacera la dignidad humana de las personas con una orientación sexual diferente.

El planteamiento constitucional presentado el 11 de noviembre, puede resumirse en una acción para lograr darle tinta viva al precepto de igualdad de todas las personas que consta en la Carta Magna salvadoreña, y dejar claro que no existe una posibilidad que alguien pueda ser discriminado ni puede vetarse el acceso a instituciones civiles que ofrece el Estado en razón de la orientación sexual. El fundamento subyace en el principio humanista (*pro homine*)⁴ con la que fue concebida la conformación del Estado Salvadoreño, el respeto a las minorías que es consecuencia de la forma y sistema de Gobierno democrático de El Salvador y al principio de *jus cogens*⁵ que erradica la no discriminación, tal y como lo indicó la Corte Interamericana de

⁴ “Una de las principales obligaciones que la dimensión prestacional de los derechos fundamentales genera para los poderes públicos es la obligación de no regresividad. Este principio impone a los poderes públicos la prohibición de adoptar medidas políticas y, por consiguiente, de sancionar disposiciones jurídicas que desmejoren desproporcionadamente la situación actual de los derechos fundamentales.” Sentencia No. 7-2012 dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador a las catorce horas con cuarenta y un minutos del día dieciséis de diciembre de dos mil trece.

⁵ La Corte Internacional de Justicia, sobre las normas de *jus cogens*, indicó lo siguiente: “Una distinción esencial se debe dibujar entre las obligaciones de un Estado para con la comunidad internacional en su conjunto, así como las relativas vis-à-vis otro Estado (...). Por su propia naturaleza, las primeras de la preocupación de todos los Estados. En vista de la importancia de los derechos involucrados, todos los Estados puede considerarse que tienen un interés jurídico en su protección; son obligaciones erga omnes. Tales obligaciones se derivan, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, de la proscripción de los actos de agresión y de genocidio, como también de los principios y normas relativos a los derechos básicos de la persona humana, incluida la protección contra la esclavitud y la discriminación racial”. Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, en el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)*, op. cit. (note 41), p. 32, para. 33. Sobre la concepción y conceptualización de *Jus Cogens*, recomiendo ver: A. Verdross, “Jus dispositivum and jus cogens in international law”, *American Journal of International Law*, Vol. 60, 1966, pp. 55-63; M. Virally, “Reflexions sur le jus cogens”, *AFDI*, Vol. XII, 1966, pp. 5-29; E. Suy, “The concept of jus cogens in public international law”, in *Lagonissi Conference on International Law*, Geneva, 1967, pp. 17-77; K. Marek, “Contribution à l’étude du jus cogens en droit international”, in *Recueil d’études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Graduate Institute of International Studies, Geneva, 1968, pp. 426-459; A. Gomez Robledo, “Le ius cogens international: sa genèse, sa nature, ses fonctions”, *RCADI*, 1981, III, pp. 9-217; L. Alexidze, “Legal nature of jus cogens in contemporary international law”, *ibid.*, pp. 223-268; G. Gaja “Jus cogens beyond the Vienna Convention”, *ibid.*, pp. 271-316. See also: R. St. J. Macdonald, “Fundamental norms in contemporary international law”, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. XXV, 1987, pp. 115-149; G.A. Christenson, “Jus cogens: Guarding interests fundamental to international society”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 28, 1988, pp. 585-628; G.M. Danilenko, “International jus cogens: Issues of law-making”, *European Journal of International Law*, Vol. 2, 1991,



Derechos Humanos: “*El principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.*”⁶.

Mientras que la ampliación de la demanda, la cual se adjunta como anexo 3 del presente documento, se dirige en contra de la peyorativa reforma constitucional discriminatoria en la cual se estaría

En este sentido, solicito con el mayor respeto que esta Honorable Corte tome en consideración los anexos de la demanda y ampliación que se adjunta al presente memorial para la elaboración de las respuestas que Costa Rica ha planteado.

V. SOBRE LAS CONSULTAS ESPECIFICAS DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

La excelentísima vicepresidenta de la República de Costa Rica, Ana Helena Chacón Mora de la mano con el equipo jurídico dirigido por el distinguido señor Marvin Carvajal han planteado tres consultas, por lo que expongo lo siguiente:

El artículo 54 del Código Civil costarricense indica: “*Todo costarricense inscrito en el Registro del Estado Civil puede cambiar su nombre con autorización del Tribunal, lo cual se hará por los trámites de la jurisdicción voluntaria promovidos al efecto.*”

En el caso de El Salvador, el cambio nombre se regula por medio de una ley especial los casos en los que se puede cambiar el nombre, dicho cuerpo normativo corresponde a la: LEY DEL NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL emitida por medio del Decreto Legislativo 450 de la Asamblea Legislativa y publicada en el Diario Oficial No.103 Tomo 307 del 4 de mayo de 1990 , en su artículo 23 lo siguiente:

CAMBIO DE NOMBRE PROPIO Y DE APELLIDO

Art. 23.- En los casos de homonimia, cualquiera de los interesados tendrá derecho a solicitar que se cambie su nombre propio.

También procederá el cambio del nombre propio o del apellido, por una sola vez, cuando fuere equívoco respecto

pp. 42-65; C. Annacker, “The legal regime of erga omnes obligations in international law”, Austrian Journal of Public International Law, Vol. 46, 1994, pp. 131-166.

⁶ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101 y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, párr. 269.



del sexo, impropio de persona, lesivo a la dignidad humana, extranjero que se quisiera castellanizar o sustituir por uno de uso común.

En los casos de los incisos anteriores, para que la solicitud sea admitida, el interesado deberá acompañar constancias expedidas por las correspondientes autoridades de que no tienen antecedentes penales.

Al admitir la solicitud, el juez la hará saber mediante edictos que se publicarán una vez en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional. Cualquier persona a quien afectare el cambio o modificación podrá presentar oposición, dentro de los diez días siguientes a la última publicación del edicto.

Transcurrido el término de la publicación de los edictos, haya oposición o no, la solicitud se tramitará sumariamente, con noticia del opositor en su caso. El juez competente será el de primera instancia que conozca de la materia civil, del domicilio del solicitante.

De igual manera, resulta relevante indicar que LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y DE OTRAS DILIGENCIAS emitida por medio del Decreto N.1073 de la Junta Revolucionaria de Gobierno de la República de El Salvador, establece lo siguiente sobre el cambio de identidad:

“Art. 31.- Cuando una persona natural trate de establecer que es conocida con nombres o apellidos que no concuerdan con los asentados en su partida de nacimiento, dicha persona por sí, por apoderado o por medio de su representante legal, podrá comparecer ante notario, a quien presentará la certificación de su partida de nacimiento y cualquier otro documento relativo a la identidad que se trate de establecer, presentándole además, dos testigos idóneos que lo conozcan.

El notario procederá a asentar en su protocolo la escritura correspondiente, en la que relacionará los documentos presentados y asentará las disposiciones de los testigos y con base en dichas probanzas, dará fe de que la persona a que se refiere la certificación de la partida de nacimiento, es conocida con los nombres mencionados por los testigos o por los otros documentos.

El testimonio que el notario extienda deberá presentarse al Registro Civil para que, con vista del mismo, se margine la correspondiente partida de nacimiento, anotándose la fecha de la escritura, el nombre y apellidos del notario ante quien se otorgó y los nombres y apellidos con que el otorgante será identificado. La certificación de la partida de nacimiento, debidamente marginada, servirá al interesado para obtener nuevos documentos relacionados con su identificación.”

En este sentido, pese a no existir una redacción idéntica entre las disposiciones transcritas, se desprende que la falta de regulación expresa para facilitar el cambio de identidad, para aquellas personas que llevan una lucha de identidad de género, resulta una actuación contraria a las obligaciones internacionales contraídas por los Estados contratantes del Pacto de San José, ya



que se desconoce la realidad de miles de personas que experimentan un problema con su identidad de género. Lo cual, es contrario al contenido finalista y literal de las sentencias referenciadas en la opinión consultiva de la República de Costa Rica.

Con relación al proceso de inconstitucionalidad 184-2016 planteado en la República de El Salvador, la acción además de dirigirse en contra de las restricciones que impiden el acceso a las instituciones civiles que ofrece el Estado Salvadoreño en el Código de Familia (pregunta C de la República de Costa Rica) también lo hace en contra de una reforma constitucional (Preguntas A y B de la República de Costa Rica).

Con relación a las preguntas A y B, remito a esta honorable Corte a la sección: **“6.C LA REFORMA CONSTITUCIONAL ES INCONSTITUCIONAL”** del memorial de ampliación a la demanda (Anexo número 3 de este memorial) en donde se desarrollan las razones de inconstitucionalidad que la reforma discriminadora contiene. La reforma constitucional pretende constitucionalizar la discriminación contra personas por razones de orientación sexual e identidad de género.

VI. NOTIFICACIONES

Constituyo como domicilio procesal la oficina de abogados Batalla Salto Luna, ubicada en el piso 12 del Sabana Business Center, Cantón Central, provincia San José. También habilito el correo electrónico hduarte@batalla.com e igualitos.as@gmail.com para recibir notificaciones.

VII. ANEXOS

1. Copia de Pasaporte y Cédula de Residencia.
2. Carátula de presentación de la demanda. Texto de la demanda.
3. Carátula de presentación de la ampliación de la demanda. Texto de la ampliación.

VIII. SOLICITUD

Con el debido respeto solicito que el presente memorial y sus anexos sean tomados en cuenta al momento de emitir las respuestas a la opinión consultiva objeto de este memorial.

Herman Duarte Iraseta

HERMAN MANUEL DUARTE IRASETA
NOTARIO
REPUBLICA DE EL SALVADOR

HERMAN MANUEL DUARTE IRASETA
ABOGADO