



Hora: 8:21  
Recibido el: 22 FEB 2022  
Por: *[Firma]*

Firma: \_\_\_\_\_  
SECRETARÍA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
TELEFONO 22718888, FAX 2281-0781

ea

San Salvador, 21 de febrero de 2022.

ASAMBLEA LEGISLATIVA  
Gerencia de Operaciones Legislativas  
Sección de Correspondencia Oficial

ASUNTO: Se comunica sentencia de  
inconstitucionalidad referencia 33-2016/195-2016 AC.

Respetable  
Asamblea Legislativa  
Presente.

Hora: \_\_\_\_\_  
Recibido el: \_\_\_\_\_  
Por: \_\_\_\_\_

Oficio No. 00497

Ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se iniciaron los procesos de inconstitucionalidad acumulados con referencia 33-2016/105-2016 AC, por los ciudadanos Carlos Armando Avelar Orellana, conocido por su identidad de género como Karla Avelar Orellana, Rubidia Jeannette Hernández Hernández, Óscar José Morán Carpio, Herbert Mauricio Serafín García, Juan Antonio Rosales Gutiérrez, Jonatan Antonio Pineda Álvarez, Delia Marisol Merlos Chacón y Wendy Elibeth Ramos Jovel, a fin de que este Tribunal declarara la inconstitucionalidad de los artículos 11, 13, 14, 15 y 23 inciso 2° de la Ley del Nombre de la Persona Natural, por la supuesta violación de los artículos 2, 3 y 36 inciso 3° de la Constitución.

En el citado proceso, la Sala de lo Constitucional emitió sentencia a las once horas con cincuenta y cinco minutos del 18/2/2022, la cual se remite íntegramente fotocopiada.

En dicha sentencia, entre otros aspectos, se dispone lo siguiente:

“1. Declárase que en el artículo 11 de la Ley del Nombre de la Persona Natural *no existe la inconstitucionalidad alegada*, pues la prohibición de asignar un nombre equívoco respecto al sexo no interfiere en una de las posiciones jurídicas adscritas a la igualdad, sino en una opción parental. En ese sentido, no puede considerarse que sea un trato discriminatorio (artículo 3 de la Constitución) o que obvie los deberes de respeto y garantía de los derechos al nombre e identidad (artículos 2 y 36 inciso 3° de la Constitución).

2. Declárase de un modo general y obligatorio *la inconstitucionalidad por omisión parcial* del artículo 23 inciso 2° de la Ley del Nombre de la Persona Natural, pues la falta de regulación de los supuestos y condiciones para que un ser humano cambie su nombre por razones de identidad de género constituye un trato discriminatorio no justificado.

En consecuencia, *la Asamblea Legislativa deberá emitir la reforma que sea necesaria para prever las condiciones que debe reunir toda persona que desee cambiar su nombre para que sea compatible con su identidad de género, considerando los elementos de seguridad jurídica que adujo*

como fin buscado por la regulación del nombre, dentro del plazo de un año contado a partir del día siguiente al de la notificación de la presente sentencia de inconstitucionalidad.

3. Declárase que en los artículos 13, 14, 15 y 23 inciso 2° de la Ley del Nombre de la Persona Natural *no existe la inconstitucionalidad por omisión alegada*, por la supuesta regulación deficiente de lo dispuesto en el artículo 36 inciso 3° de la Constitución, al no haberse previsto las figuras de la imposición o cambio de apellido. Respecto de la primera, porque se encuentra dentro de los márgenes de acción estructural de la Asamblea Legislativa y se justifica por la certeza identificativa, uniformidad y estabilidad que persigue la determinación legal del orden de los apellidos. Respecto de la segunda, porque la normativa impugnada prevé la posibilidad del cambio de apellido por las causales establecidas en ella. Ello logra la regularidad identificativa, a la vez que admite la posibilidad de que existan casos en los que el apellido pueda o deba ser modificado. También, debido a que su artículo 23 admite una interpretación conforme, según la cual la causal de cambio de nombre propio o apellido por ser lesivo a la dignidad humana incluye los supuestos de modificaciones motivadas por abandono parental o materno.

4. *Notifíquese* la presente decisión a todos los intervinientes.

5. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los 15 días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director del Diario Oficial.”

Lo que comunico para los efectos legales correspondientes.

**DIOS UNIÓN LIBERTAD**

**René Aristides González Benítez**  
Secretario de la Sala de lo Constitucional  
Corte Suprema de Justicia



**Inconstitucionalidad**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las once horas con cincuenta y cinco minutos del dieciocho de febrero de dos mil veintidós.

Los presentes procesos de inconstitucionalidad acumulados han sido promovidos por los ciudadanos Carlos Armando Avelar Orellana, conocido por su identidad de género como Karla Avelar Orellana<sup>1</sup>, Rubidia Jeannette Hernández Hernández, Óscar José Morán Carpio, Herbert Mauricio Serafín García, Juan Antonio Rosales Gutiérrez, Jonatan Antonio Pineda Álvarez, Delia Marisol Merlos Chacón y Wendy Elibeth Ramos Jovel<sup>2</sup>, a fin de que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de los arts. 11, 13, 14, 15 y 23 inc. 2° de la Ley del Nombre de la Persona Natural<sup>3</sup> (LNPN), por la supuesta violación de los arts. 2, 3 y 36 inc. 3° Cn.

*Una vez analizados los argumentos, se realizan las siguientes consideraciones:*

**I. Objeto de control.**

“Nombres propios no asignables.

Art. 11.- No se podrá asignar nombre propio, cuando fuere lesivo a la dignidad humana, impropio de personas o equívoco respecto al sexo, salvo en este último caso cuando tal nombre esté precedido de otro determinante del sexo”.

“Formación del apellido.

Art. 13.- El apellido se adquiere y se integra conforme a las disposiciones consignadas en esta ley”.

“Apellido para hijos de matrimonio.

Art. 14.- Los hijos nacidos de matrimonio así como los reconocidos por el padre, llevarán el primer apellido de éste, seguido del primer apellido de la madre”.

“Apellido para los hijos no reconocidos por su padre.

Art. 15.- Los hijos no reconocidos por su padre, llevarán los dos apellidos de la madre, y si ésta tuviere uno sólo, el funcionario encargado del Registro Civil le asignará un apellido de uso común, si la madre no se lo asignare escogiéndolo de entre los de sus ascendientes más próximos”.

“Cambio de nombre propio y de apellido.

Art. 23 [inc. 2°].- También procederá el cambio del nombre propio o del apellido, por una sola vez, cuando fuere equívoco respecto del sexo, impropio de

<sup>1</sup> Proceso con referencia 33-2016.

<sup>2</sup> Proceso con referencia 195-2016.

<sup>3</sup> Dicha ley fue emitida mediante el Decreto Legislativo n° 450, de 22 de febrero de 1990, publicado en el Diario Oficial n° 103, tomo 307, de 4 de mayo de 1990.

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

En el proceso han intervenido los demandantes, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

## II. Alegaciones de los intervinientes.

1. A) En esencia, el demandante del proceso de inconstitucionalidad 33-2016 alegó que los arts. 11 y 23 inc. 2° LNPN violan los arts. 2, 3 y 36 inc. 3° Cn., ya que establecen un número cerrado de causales para el cambio de nombre y omiten la condición social de algunas personas en cuanto a su disconformidad entre el sexo biológico y la identidad género, pues no incluyen el cambio de nombre adaptativo, es decir, el que corresponde al propósito de adaptar el nombre propio a la nueva realidad del sexo o de identidad de género de un individuo. Adujo que la prohibición de discriminación por el sexo contenida en el art. 3 Cn. comprende la discriminación basada en la orientación sexual<sup>4</sup>. Así, al imponerle a una persona el uso del nombre asignado por otros —que no coincide con su sexo genital actual o su identidad de género— se produce un trato discriminatorio.

En lo que respecta a los arts. 2 y 36 inc. 3° Cn., expuso que el nombre tiene la función de identificar a la persona. Por tal razón, se asocia ineludiblemente con el derecho a la identidad. Lo anterior significa que el Estado debe abstenerse de realizar acciones que impidan a una persona gozar y ejercer su nombre, dado que, para él, cada persona tiene la autonomía para configurar el suyo.

B) Por su parte, los demandantes del proceso de inconstitucionalidad 195-2016 alegaron que la Ley del Nombre de la Persona Natural incurre en una omisión parcial, ya que contiene una regulación deficiente. Para ellos, la normativa impugnada no prevé la opción del hijo menor o mayor de edad de poder cambiar o modificar sus apellidos, lo cual significaría una violación al art. 36 inc. 3° Cn., pues pueden presentarse casos en los que alguien desee optar a tal cambio y se encuentre con un impedimento normativo para hacerlo. En consecuencia, expresan que debió regularse cómo la persona desea imponer o usar los apellidos. En el primer caso, se trata de que los padres decidan el orden de los apellidos de sus hijos. En el segundo, se trata de que el hijo menor o mayor de edad tenga la opción cambiar o modificar sus apellidos al amparo de la existencia de motivos justos para hacerlo.

Además, sostienen que “[s]i se hubiese legislado el uso de los apellidos, se evitarían problemas —como ya lo previó el legislador— [como el del caso en que] el padre o madre que reconoció a su [hijo] decide [abandonarlo] sin causa justificada, ya que el [hijo] al crecer y tener un suficiente raciocinio se percató de la ausencia de la figura paterna o materna en su vida, por lo que de cierto modo pregunta por qué tiene el apellido de su padre o madre [que lo abandonó] si nunca ejerció deberes y obligaciones para con él o ella, por lo que sin duda en alguna etapa de la vida deseará no portar el apellido del padre o madre que lo abandonó”.

---

<sup>4</sup> Esta afirmación fue sustentada por el actor en la sentencia de 9 de diciembre de 2009, amparo 18-2004.

2. A) En el proceso de inconstitucionalidad 33-2016, la Asamblea Legislativa expresó que no existe la inconstitucionalidad alegada, ya que con la emisión de la Ley del Nombre de la Persona Natural se pretende hacer efectivo el derecho a la identidad como manifestación primera de la niñez en los términos del art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Además, sostuvo que dicha ley tiene como base la seguridad jurídica, pues aun cuando dicho órgano reconoce que hay tendencias mundiales que permiten a las personas cambiar su nombre indicativo de un sexo, dichas tendencias no pueden ser automáticamente aplicadas a realidades distintas en su idiosincrasia social.

B) En el proceso de inconstitucionalidad 195-2016, tal órgano fundamental sostuvo que la Ley del Nombre de la Persona Natural contiene disposiciones que habilitan el cambio de apellido y citó sus arts. 2, 3 y 23. De conformidad con estas disposiciones, se puede afirmar que la ley ya regula el uso del apellido y los casos en los que puede ser modificado. Por tanto, los actores sostienen únicamente una inconformidad legal y no constitucional, pues el hecho de que el contenido actual de la Ley del Nombre de la Persona Natural no sea del agrado de los actores no significa que sea inconstitucional.

3. A) En la inconstitucionalidad 33-2016, el Fiscal General de la República afirmó que consideraba que este Tribunal debía tomar en cuenta la dignidad humana, el derecho a la identidad, el derecho de igualdad, la prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual y el derecho a la identidad de género para valorar la constitucionalidad de las disposiciones objeto de control.

B) En la inconstitucionalidad 195-2016, el interviniente afirmó que en las discusiones constituyentes de 1983 se reconoció la posibilidad de que la ley secundaria “regule el nombre y que los apellidos puedan ser utilizados a discreción de la persona que va a usarlo, si quiere utilizar los dos, si quiere utilizar solo uno, si los quiere utilizar invertidos, y en esa forma se evitaría esa serie de problemas”. Además, señaló que hoy en día el tema es regulado de manera deficiente. Según él, los padres deben ser los responsables de determinar el orden de los apellidos de los hijos, y en caso de desacuerdo, este se establecerá por ministerio de ley.

4. Los ciudadanos Juan Carlos Linares Hernández y René Moisés Alvarado Alfaro solicitaron que se les diera intervención en calidad de amigos del Tribunal en el proceso de inconstitucionalidad 33-2016, en nombre y representación de la Coalición de Organizaciones de Derechos Humanos de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Travestis, Transgénero, Intersex de América Latina y el Caribe.

### III. Resolución de la petición de intervención.

Este Tribunal ha supeditado la intervención de los amigos del Tribunal a la concurrencia de los siguientes requisitos: (i) acreditación razonable de sus conocimientos especializados, técnicos o científicos, así como de su experiencia o trayectoria reconocida en la materia de que se trate; (ii) objetividad de sus argumentos, sin adhesión abierta a la posición de alguna de las partes, valoraciones estrictamente ideológicas o políticas o

apreciaciones puramente subjetivas; (iii) pertinencia e importancia de su aporte para dilucidar las cuestiones debatidas en el proceso, debido a la existencia de dudas relevantes, y (iv) su opinión debe plantearse luego de las posturas de las partes procesales e intervinientes<sup>5</sup>.

Los ciudadanos Juan Carlos Linares Hernández y René Moisés Alvarado Alfaro no han acreditado el primero y el segundo de los requisitos antedichos. Respecto del primero, porque no han sustentado la calidad en la que supuestamente actúan, ya que no han presentado ningún documento que demuestre la existencia de la persona jurídica en cuyo nombre y representación expresan actuar ni han adjuntado algún documento que legitime la supuesta representación que realizan. En relación con lo segundo, debido a que sus argumentos no son neutrales, puesto que en su petitorio adoptan una postura que abiertamente apoya la del actor del proceso de inconstitucionalidad 33-2016 y sus argumentos son tendentes al respaldo de la pretensión. En consecuencia, su intervención como amigos del Tribunal deberá ser rechazada.

#### IV. Determinación del problema jurídico y del orden temático de la sentencia.

En virtud de los argumentos expuestos por los intervinientes, el problema jurídico que deberá ser resuelto consiste en determinar si los arts. 11 y 23 inc. 2° LNPN violan los arts. 2, 3 y 36 inc. 3° Cn., debido a la imposibilidad de que a las personas se les asigne o modifique su nombre para armonizarlo con su identidad de género, con lo que posiblemente se violaría la prohibición de discriminación por razones de género, orientación o preferencia sexual u otra condición social (art. 3 Cn.), así como el deber de respeto y garantía del derecho al nombre, que integra la identidad (arts. 2 y 36 inc. 3° Cn.). Además, se determinará si los arts. 13, 14, 15 y 23 inc. 2° LNPN violan el art. 36 inc. 3° Cn., al no permitir que los padres decidan el orden de los apellidos que usarán sus hijos o que el hijo mismo decida el orden de sus apellidos, inclusive cambiando el inicialmente impuesto.

Para resolver el problema jurídico antedicho se seguirá este orden: primero, (V) se hará referencia a la inconstitucionalidad por omisión; luego, (VI) a la prohibición de discriminación por razones de género, orientación o preferencia sexual u otra condición social y el test de igualdad; seguidamente, (VII) al derecho al nombre como parte integrante del derecho a la identidad; a continuación, (VIII) a los deberes de respeto y garantía de los derechos fundamentales; después, (IX) a los márgenes de acción estructural de la Asamblea Legislativa, y, finalmente, (X) se resolverá lo que corresponda en este caso.

#### V. Inconstitucionalidad por omisión.

La Constitución contiene mandatos constitucionales, que se caracterizan por su estructura relativamente incompleta. Generalmente, las disposiciones que establecen mandatos se traducen en órdenes al legislador, sin perjuicio de que puedan tener otros destinatarios. Estas normas, en principio, invocan una remisión hacia un cuerpo jurídico

---

<sup>5</sup> Todos estos requisitos fueron relacionados en el auto de 19 de septiembre de 2014, inconstitucionalidad 7-2006 AC.

diferente para ser completadas, con el fin de que la circunstancia a la que se refieren pueda cobrar plena eficacia<sup>6</sup>. No es una exigencia que los mandatos sean expresos, pues pueden derivarse de la jurisprudencia constitucional, cuando la emisión de actos o disposiciones infraconstitucionales sea imprescindible para la eficacia plena de la norma constitucional que los contiene. De igual forma, no es imprescindible que contengan un plazo para su emisión, pues esta Sala, como órgano encargado del control de constitucionalidad, puede determinar la razonabilidad del retardo de los órganos con competencias normativas<sup>7</sup>.

Si se dejara a los órganos ordinarios o constituidos la opción de cumplir esos mandatos, se les colocaría en el mismo nivel del constituyente. Por ello, el ordenamiento jurídico debe tener mecanismos y vías de defensa contra la violación de la Constitución por omisión, porque de otra forma esta no acarrearía consecuencia alguna y se negaría su carácter de norma jurídicamente vinculante<sup>8</sup>. Pero, a diferencia de otros países, nuestra Ley de Procedimientos Constitucionales no prevé expresamente la inconstitucionalidad por omisión como uno de los instrumentos que garantizan la eficacia constitucional. Aún así, tal instrumento es aplicable por derivación directa de las funciones de la jurisdicción constitucional y el carácter normativo de la Constitución<sup>9</sup>.

Se puede conceptualizar la omisión inconstitucional como la falta de desarrollo, en un plazo razonable, de los mandatos constitucionales, de forma que impida su eficaz aplicación. No se trata de una simple negativa de hacer: significa no hacer aquello a lo que, de forma concreta, se está constitucionalmente obligado. Esta modalidad de vulneración constitucional se puede llevar a cabo de dos formas: como omisión absoluta, que consiste en la total ausencia de cualquier normativa o acto que dote de eficacia a las normas constitucionales que lo requieren; y como omisión parcial, en la cual la normativa o acto de desarrollo existe, pero es insuficiente. Por ello, en las omisiones relativas se distinguen dos especies: las que infringen el principio de igualdad —exclusión arbitraria de beneficio— y las que suponen una deficiente regulación de un aspecto que le daría plenitud<sup>10</sup>.

**VI. Prohibición de discriminación por razones de género, orientación o preferencia sexual u otra condición social y test de igualdad.**

1. La base de la prohibición de discriminación es el principio de igualdad (art. 3 Cn.). Es tal la importancia de la igualdad que se considera que forma parte del núcleo de los derechos de la persona humana al lado de la libertad y la dignidad. Los arts. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 2.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2, 17.4, 17.5, 23.1 letra c y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son ejemplos del interés por la consecución de la igualdad en la vida del

<sup>6</sup> Sentencia de 23 de enero de 2015, inconstitucionalidad 53-2012.

<sup>7</sup> Sentencia de 26 de febrero de 2002, inconstitucionalidad 19-98.

<sup>8</sup> Sentencia de 26 de enero de 2011, inconstitucionalidad 37-2004.

<sup>9</sup> Sentencia de inconstitucionalidad 53-2012, ya citada.

<sup>10</sup> Sentencia de 10 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 8-2015 AC.

ser humano. Esta exigencia internacionalizada de igualdad deriva de que ella se desprende de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad<sup>11</sup>. Esto implica que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de derecho o de hecho<sup>12</sup>.

En tal sentido, el principio de igualdad obliga al Estado a garantizar a todas las personas, en condiciones similares, un trato equivalente. Esto no significa que, de forma deliberada y en condiciones distintas, pueda dar un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, bajo criterios estrictamente objetivos y justificables a la luz de la misma Constitución. Es así como en la esfera jurídica de los individuos, la igualdad se proyecta como un derecho fundamental a no ser arbitrariamente discriminado, esto es, a no ser injustificada o irrazonablemente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás<sup>13</sup>. De lo antedicho se sigue que es posible hacer tratos diferenciados, siempre y cuando estén justificados. Por tanto, la igualdad busca garantizar a los iguales el goce de los mismos beneficios —equiparación— y a los desiguales diferentes beneficios —diferenciación justificada—<sup>14</sup>.

Por ello, el principio de igualdad impone deberes a todos los poderes públicos y a los particulares, entre los que se pueden mencionar: (i) tratar de manera idéntica las situaciones jurídicas iguales<sup>15</sup>; (ii) tratar de manera diferente las situaciones jurídicas que no comparten ninguna característica común<sup>16</sup>; (iii) tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son más relevantes que las diferencias<sup>17</sup>, y (iv) tratar de manera distinta aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes que las similitudes<sup>18</sup>.

2. A) Del art. 3 Cn. se desprende la prohibición de discriminar por razones de género, orientación o preferencia sexual u otra condición social. El género se define como los significados sociales que se confieren a las diferencias biológicas entre los sexos<sup>19</sup>. En ese

---

<sup>11</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-4/84*, de 19 de enero de 1984, párrafo 55; y caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo 79.

<sup>12</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-18/03*, de 17 de septiembre de 2003, párr. 103, y caso *Espinoza González Vs. Perú*, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párrafo 220.

<sup>13</sup> Sentencia de 9 de octubre de 2017, inconstitucionalidad 44-2015 AC.

<sup>14</sup> Sentencias de 24 de noviembre de 1999, 6 de junio de 2008 y 14 de mayo de 2014, inconstitucionalidad 3-95 y amparos 259-2007 y 220-2011.

<sup>15</sup> Sentencia de 23 de enero de 2015, inconstitucionalidad 86-2010.

<sup>16</sup> Sentencia de 17 de noviembre de 2014, inconstitucionalidad 59-2014.

<sup>17</sup> Sentencia de 6 de septiembre de 2021, inconstitucionalidad 47-2016.

<sup>18</sup> Sentencia 4 de mayo de 2011, inconstitucionalidad 18-2010.

<sup>19</sup> Recomendación general número 25 del Comité de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por su nombre en inglés), de 2004, sobre el párrafo 1 del artículo 4

sentido, es una categoría que hace referencia a la construcción social de lo femenino y masculino que realiza la cultura, asignando a cada una de esas identidades roles, funciones y valores diferenciados. Por tanto, el género no comprende las diferencias biológicas entre mujeres y hombres (sexo) y no debe utilizarse como sinónimo de mujer. Es un producto ideológico y cultural, aunque también se reproduce en el ámbito de las prácticas físicas e influye en sus resultados, pues puede llegar a afectar la distribución de los recursos, riqueza, trabajo, adopción de decisiones y el poder político, y el disfrute de los derechos dentro de la familia y en la vida pública.

Sobre ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente<sup>20</sup>. Dichos estereotipos son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos<sup>21</sup>. Su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales<sup>22</sup>.

Por tanto, al ser el género un constructo social, la identidad de género se define como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo con que se nace, 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. Así, su expresión toma muchas formas: algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos<sup>23</sup>.

B) A la par del género, el sexo ha sido un criterio tradicional de discriminación —en específico, cuando esta se dirige contra la mujer—. Por esta razón la Constitución lo incluye como una categoría sospechosa de discriminación (art. 3 Cn.). La palabra “sexo” se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como varón o hembra al nacer. Sin embargo, para efectos normativos, la prohibición contra la

---

de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Disponible en [https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf).

<sup>20</sup> Caso *González y otras [“Campo Algodonero”] vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párrafo 401.

<sup>21</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Artavia Murillo y otros [Fecundación in vitro] vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de noviembre de 2012.

<sup>22</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 19 de noviembre de 2015.

<sup>23</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-24/17*, de 24 de noviembre de 2017.

discriminación por motivos de sexo comprende también la discriminación basada en la orientación sexual<sup>24</sup>.

Así, la forma de discriminación por “sexo” más común es la que se produce contra la mujer. Desde una perspectiva general, el art. 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer la define como toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera<sup>25</sup>. Y es que, tal como lo ha reconocido esta Sala, la tradicional subordinación de la mujer frente al hombre tuvo el efecto de excluirlas del acceso a iguales dosis de poder social, político y económico, mediante la construcción cultural de pretextos o estereotipos de inferioridad, incapacidad, peligrosidad o necesidad de “protección”. Pero, hoy esa concepción eminentemente histórica es inaceptable, anacrónica e infundada<sup>26</sup>.

C) La discriminación también puede estar condicionada por la orientación, preferencia sexual u otra condición social. El Comité de Derechos Humanos ha calificado la orientación sexual, así como la identidad y la expresión de género, como una de las categorías de discriminación prohibida en el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se pronunció en el mismo sentido con respecto al art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y determinó en particular que la orientación sexual y la identidad de género pueden ser enmarcadas bajo “otra condición social”<sup>27</sup>.

En tal sentido, el Estado está obligado a la protección contra toda forma de discriminación que provenga de la orientación, preferencia sexual u otra condición social de la persona humana. En consecuencia, la homofobia, la lesbofobia y la transfobia deben ser combatidas por el Estado y no deben alentarse mediante el discurso público o privado. Para tal efecto, debe entenderse que la homofobia es el temor, odio o aversión irracional hacia las personas lesbianas, gays o bisexuales. Cuando la homofobia se dirige a las personas lesbianas también puede ser llamada lesbofobia. Por su parte, la transfobia denota el temor, odio o aversión irracional hacia las personas transgénero, que son aquellas cuya identidad o expresión de género es diferente de aquella que típicamente se encuentra asociada con el sexo asignado al nacer. Dicha identidad se construye con independencia de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas.

---

<sup>24</sup> Sentencia de 9 de diciembre de 2009, amparo 18-2004.

<sup>25</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *González y otras [“Campo Algodonero”] vs. México*, ya citada.

<sup>26</sup> Sentencia de 22 de julio de 2015, inconstitucionalidad 45-2012.

<sup>27</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-24/17*, de 24 de noviembre de 2017.

3. La discriminación puede adoptar muchas formas, todas rechazables. Por un lado, se distingue la discriminación directa e indirecta. La primera consiste en la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación comparable, sin que exista ninguna justificación que legitime la diferenciación. Se suele reconocer porque hay una relación directa entre el criterio de discriminación usado, la medida adoptada y el perjuicio causado. La segunda se produce cuando ciertas acciones u omisiones, aparentemente neutrales, ponen a determinadas personas en desventaja en relación con otros, sin que exista ninguna justificación que legitime la diferenciación.

Asimismo, es posible hablar de otras formas de discriminación, como la errónea, oculta y por asociación. Hay discriminación errónea cuando el trato diferenciado se basa en una presunción sobre otro ser humano que no es fácticamente correcta, como cuando se discrimina a una persona porque se tiene la creencia de que es lesbiana, sin que realmente lo sea. La discriminación oculta disimula la auténtica voluntad de discriminar, de manera que el criterio diferenciador no se revela a quien la sufre. Finalmente, la discriminación por asociación es aquella que pueden sufrir algunas personas por su relación con otras de especiales características, como la que se hace a la madre de un hijo que sufre alguna discapacidad por asumir que esta situación producirá ausencias laborales.

De igual forma, puede distinguirse la discriminación múltiple, combinada o interseccional. La primera se produce cuando una persona es sometida a discriminación en más de un ámbito, es decir, por diferentes factores, en momentos diversos, como cuando inicialmente una mujer es discriminada por su raza, pero más adelante lo es por su sexo. La discriminación combinada describe una situación en la que una persona sufre discriminación sobre la base de dos o más motivos al mismo tiempo, que se añaden a otro motivo en un caso concreto, produciendo una dificultad añadida a las ya existentes, como las exigencias laborales no justificadas de no tener determinada edad, poseer determinado sexo y no tener discapacidades. Finalmente, la discriminación interseccional se refiere a una situación donde varios motivos interactúan al mismo tiempo, de tal manera que son inseparables, como la discriminación a mujeres pertenecientes a una minoría.

4. Esta Sala ha dicho que el examen o juicio de igualdad debe ser un test integrado<sup>28</sup>. Dicho juicio es el análisis escalonado que hace el órgano contralor de constitucionalidad para verificar la violación al principio de igualdad en los términos del art. 3 Cn.<sup>29</sup>.

A) El primer paso consiste en determinar si la medida que se enjuicia representa una intervención en el derecho de igualdad, esto es, identificar si se está en presencia de una diferenciación o de una equiparación introducida por una norma. La intervención de un

---

<sup>28</sup> Sentencia de 23 de octubre de 2020, inconstitucionalidad 98-2015.

<sup>29</sup> Es escalonado porque se desarrolla en tres etapas sucesivas, cuya prosecución hacia la siguiente depende del agotamiento de la anterior. Al respecto, véase el auto de 10 de diciembre de 2018, inconstitucionalidad 23-2018.

derecho fundamental ocurre cuando el legislador expide una norma que afecta negativamente su contenido garantizado a primera vista a una de sus modalidades de ejercicio, en aras de proteger o tutelar otros derechos o bienes constitucionales. Es decir, se trata de una modificación del objeto o sujetos de forma que se impide o se dificulta el ejercicio de las acciones, propiedades o situaciones habilitadas por el derecho afectado<sup>30</sup>. Si en lugar de tratarse de una intervención a un derecho se trata de una regulación positiva, no habría necesidad de realizar un test de proporcionalidad.

Dado que la igualdad se traduce en una prohibición de discriminación y en un deber de promoción y protección<sup>31</sup>, en el primer caso se entenderá que existe una intervención en la igualdad cuando la medida otorgue un trato diferenciado a dos destinatarios del derecho, mientras que en el segundo la intervención se producirá cuando las normas prevean un trato paritario a un grupo de sujetos en los que, por sus circunstancias, uno o más de ellos deban ser favorecidos por el Estado en comparación con los demás.

B) El segundo paso es seleccionar el tipo de escrutinio de igualdad que deberá guiar la aplicación del principio de proporcionalidad. Para determinar el tipo de escrutinio a utilizar, es necesario tomar como referencia la idea de categorías sospechosas de discriminación. Estas son situaciones, criterios o factores que históricamente han sido causas comunes de tratos discriminatorios. El art. 3 Cn. prevé algunas de ellas de manera expresa —nacionalidad, raza, sexo y religión—, pero dicha enumeración no es taxativa<sup>32</sup>. Así, la infracción a la prohibición de discriminación o el incumplimiento de la obligación de promoción o protección puede estar fundamentada o no en tales categorías.

Cuando el trato equiparador o diferenciador se basa en circunstancias ajenas o distintas a las referidas categorías sospechosas, el escrutinio a utilizar es aquel que puede denominarse escrutinio básico. En cambio, cuando el trato equiparador o diferenciador sí se basa en ellas, es posible hacer una distinción de escrutinios excepcionales: el escrutinio intermedio, que es el que debe utilizarse para enjuiciar las acciones afirmativas cuyo propósito es cumplir la obligación de promoción o protección de los derechos de las personas que pertenecen a alguna de esas categorías; y el escrutinio estricto, que es el que debe realizarse para analizar las medidas que establecen un trato diferente en detrimento (discriminación) de los derechos de un grupo de personas de alguna de dichas categorías.

C) El último paso es la aplicación del principio de proporcionalidad. Este principio opera como un criterio estructural de carácter escalonado que sirve para determinar si una medida de intervención a derechos fundamentales está justificada o no por la Constitución<sup>33</sup>. Posee dos variantes: la prohibición de exceso y la prohibición de protección deficiente. La estructura de la primera está compuesta por tres elementos universalmente aceptados:

<sup>30</sup> Sentencia de 5 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 13-2012.

<sup>31</sup> Sentencia de 4 de mayo de 2011, inconstitucionalidad 18-2010.

<sup>32</sup> Sentencia de 23 de diciembre de 2016, inconstitucionalidad 156-2012.

<sup>33</sup> Auto de inconstitucionalidad 23-2018, ya citado.

idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación<sup>34</sup>. En cambio, la estructura de la segunda se compone de los elementos siguientes: idoneidad, suficiencia o medio alternativo más idóneo y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación<sup>35</sup>. Para los efectos de la presente sentencia, solo interesa analizar el funcionamiento de la primera variante.

a) La idoneidad exige que toda intervención en los derechos fundamentales deba ser la adecuada para contribuir a la obtención del fin constitucionalmente legítimo que persigue<sup>36</sup>. Aquí hay dos exigencias: la medida que se impugna debe perseguir un fin admisible desde la Constitución y debe ser adecuada para favorecer su obtención<sup>37</sup>. Entonces, la medida es idónea si, y solo si, es la apropiada para alcanzar el fin identificado como tal. Cuando se cuestiona la constitucionalidad de una medida que interviene un derecho fundamental por violación al subprincipio de idoneidad, lo primero que debe hacer el tribunal es analizar si el fin que persigue y que ha sido propuesto como su fundamento está amparado por la Constitución. Luego, el análisis ha de demostrar si la medida adoptada es adecuada para contribuir a alcanzar, conseguir o asegurar ese fin. Esto significa que entre el medio y el fin existe (o debe existir) una relación de causalidad, la cual se presenta cuando el precepto impugnado conduce a un estado de cosas en que la realización de su fin se ve aumentada<sup>38</sup>.

En materia de igualdad, el análisis de idoneidad debe seguir ciertas reglas argumentativas, las cuales varían en función del escrutinio que sea utilizado: (i) si se aplica el escrutinio básico, la medida debe servir para alcanzar un fin que la Constitución no prohíba; (ii) si se aplica el escrutinio intermedio, la medida debe procurar conseguir un fin constitucionalmente deseado —promocionar o proteger a alguno de los grupos o individuos de las categorías sospechosas—; y (iii) si se aplica el escrutinio estricto, la medida debe servir para alcanzar un fin constitucionalmente imperioso. Esto indica que la selección del escrutinio incide en el margen de acción que posee el legislador para regular medidas relacionadas con la igualdad, dado que uno de sus márgenes es para la fijación de fines<sup>39</sup>.

b) La necesidad exige que toda medida que interviene un derecho fundamental sea la más benigna con este, entre todas las que revistan por los menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto<sup>40</sup>. Según esto, la “necesidad” presupone la existencia de por lo menos un medio alterno a la medida adoptada por el legislador con igual o mayor idoneidad. La razón es que este examen es una comparación entre medios. En este análisis, es preciso seleccionar aquel o aquellos medios que, según el conocimiento científico, técnico, dogmático, jurisprudencial o general existentes en el momento de expedirse la

<sup>34</sup> Sentencia de 25 de abril de 2006, inconstitucionalidad 11-2004.

<sup>35</sup> Sentencia de 17 de enero de 2022, inconstitucionalidad 190-2016.

<sup>36</sup> Sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC.

<sup>37</sup> Véase la sentencia de 14 de enero de 2016, inconstitucionalidad 109-2013.

<sup>38</sup> Sentencia de 4 de junio de 2021, inconstitucionalidad 5-2016.

<sup>39</sup> Sentencia de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 20-2006.

<sup>40</sup> Sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC, ya citada.

medida cuestionada habrían podido y podrían ser idóneos de alguna manera, para contribuir a la obtención de la finalidad perseguida por el Legislativo con la medida<sup>41</sup>.

En materia de igualdad, el análisis de la necesidad de la medida equiparadora o diferenciadora debe pasar por el examen de si la medida idónea resulta ser la más benevolente de todas las posibles con las cuales se compara. Dicho de otra manera: el término de comparación propuesto debe ser igualmente idóneo para determinar si la afectación a la igualdad por la equiparación o por la diferenciación es mayor que la situación jurídica del sujeto con que la norma enjuiciada debe ser comparada. Esto significa que el actor corre con la carga de proponer al tribunal una medida alternativa menos perjudicial —término de comparación—, pues es de la esencia de este estrato el ser un examen hipotético en el que se analizan posibilidades que no existen, pero que pueden llegar a existir.

c) La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación consiste en un proceso argumentativo para determinar si las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental logran compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general<sup>42</sup>. Como se observa, el objeto normativo de la ponderación no es la norma cuestionada (que fue previamente objeto del análisis de idoneidad y necesidad), sino el fin constitucional, el cual se pondera con el derecho fundamental intervenido. El proceso argumentativo que corresponde realizar al tribunal en una ponderación está representado por dos pasos: (i) la identificación del peso de los objetos normativos a ponderar —fin constitucional y derecho fundamental intervenido— y su posterior comparación —para determinar si la importancia del fin constitucional es mayor que el derecho fundamental, o viceversa—; y (ii) la construcción de una regla de precedencia, para determinar cuál de los objetos normativos debe preferirse<sup>43</sup>.

## VII. Derecho al nombre como parte integrante del derecho a la identidad.

1. El art. 36 inc. 3° Cn. prescribe que “[t]oda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique”. El nombre se define como las palabras que individualizan a cada persona y que sirven para distinguirla de las demás en la vida social. Es un derecho que corresponde a la persona desde su nacimiento y debe acompañarle durante toda su existencia. Se encuentra vinculado con aspectos como el derecho a la identidad, personalidad jurídica, dignidad humana y verdad biológica. Además, el nombre es un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Sentencia de inconstitucionalidad 98-2015, ya citada.

<sup>42</sup> Véase lo dicho en la sentencia de 19 de agosto de 2020, controversia 8-2020, acerca de la estructura interna de la ponderación y, en específico, sobre el grado de satisfacción y afectación de los derechos o principios en juego que deben ser examinados al ponderar.

<sup>43</sup> Sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC, ya citada.

<sup>44</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, sentencia de 8 de septiembre de 2005, párrafo 182.

En El Salvador, la legislación prevé que el nombre se compone por el nombre individual (llamado también nombre propio, prenombre o nombre de pila) y por el nombre patronímico, nombre de familia o apellido (art. 3 LNPN). El primer elemento se compone por las palabras con las que se individualiza a una persona y que se adquiere con su inscripción en el Registro del Estado Familiar respectivo. El segundo elemento es el calificativo común a todos los miembros pertenecientes a una misma familia, que identifica no tanto al individuo, sino al grupo al que pertenece. Este puede adquirirse de forma originaria o derivada.

Este elemento de la personalidad posee tres facetas. En primer lugar, la subjetiva, como derecho de la personalidad íntimamente unido a la identidad y a los derechos al honor y a la propia imagen. En segundo lugar, remite a un status familiar que apunta bien al hecho biológico de la filiación, bien a otros supuestos como el reconocimiento legal o la adopción y que por tanto conlleva derechos hereditarios. Por último, hay que reconocer un tercer componente que responde a intereses de orden público, puesto que el nombre dota de seguridad jurídica y certeza al tráfico jurídico, del mismo modo que se erige en instrumento útil en la persecución de aquellos sujetos que cometen acciones ilegales.

De esa forma, su naturaleza jurídica es la de un derecho de la personalidad y la de una institución policial civil. El reconocimiento del nombre como solamente un derecho de la personalidad desconocería el interés social que reviste. Y caracterizarlo solo como un elemento ligado a la seguridad social y ciudadana que resulta de una reglamentación para procurar la identificación de las personas también llevaría a negar su carácter de derecho fundamental. Como solución a la tensión que se genera entre el orden público y la identidad del individuo, la legislación sobre el nombre debe prever que su variación esté sujeta a circunstancias prefijadas compatibles con la Constitución. Así, su modificación no es imposible, pero tampoco se desdeña la faceta de orden público que implica su estabilidad.

La legislación salvadoreña sobre el nombre permite el cambio del nombre propio y del apellido. El capítulo IV de la Ley del Nombre de la Persona Natural precisamente se titula “del cambio de nombre”. El art. 16 inc. 1 LNPN estatuye una regla taxativa de los supuestos habilitantes para cambiar el nombre, pues prescribe que “[e]l nombre no se cambiará sino en los casos y de la manera que señala esta ley”. A manera sintética se puede afirmar que los supuestos habilitantes del cambio de nombre asignado en el asentamiento respectivo son los siguientes: (i) cuando se haga por resolución del Alcalde Municipal ante el recurso interpuesto por uno de los padres en los casos que alegue desacuerdo con el nombre asignado por el otro (art. 17 LNPN); (ii) por reconocimiento voluntario posterior a la inscripción de la partida de nacimiento (art. 18 LNPN); (iii) cuando el hijo tome el apellido del adoptante (art. 19 LNPN); (iv) cuando se declare judicialmente la filiación paterna, el falso parto o la suplantación (art. 20 LNPN); (v) por matrimonio de la mujer (art. 21 LNPN); (vi) por enviudar la mujer casada (art. 22 LNPN); (vii) por homonimia (art. 23 inc. 1 LNPN); y (viii)

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 (art. 23 inc. 2 LNPN).

2. La identidad es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad<sup>45</sup>. En tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de que se trate y las circunstancias del caso<sup>46</sup>. Por ello, no puede ser entendida de forma abstracta, sin referencia específica a un sujeto determinado y a sus caracteres esenciales que permiten su distinción en comunidad y su diferenciación del resto de miembros de la misma como un individuo con sus propias ideas, cosmovisión, origen, familia y rasgos identificativos. Tiene su punto de partida en la concepción. Su construcción se prolonga durante la vida del ser humano, en un proceso continuo que abarca una multiplicidad de elementos y aspectos que exceden del concepto estrictamente biológico, y que corresponde a la “verdad personal” y biográfica del ser humano. Estos elementos y atributos que componen la identidad personal comprenden aspectos tan variados como el origen o la verdad biológica, el patrimonio cultural, histórico, religioso, ideológico, político, profesional, familiar y social de una persona, así como otros aspectos más estáticos referidos, por ejemplo, a los rasgos físicos, el nombre y la nacionalidad<sup>47</sup>.

La idea de la identidad de las personas entraña no solo una visión estática, sino que también dinámica como el ser mismo. De acuerdo con la primera, el individuo tiene ciertas propiedades inherentes que se hacen visibles en el mundo exterior. Son las que nos otorgan una primera e inmediata visión del sujeto, tales como el genoma humano, las huellas digitales y los signos distintivos (nombre, imagen, estado familiar, identificación). Con arreglo a la segunda, existe un despliegue histórico-evolutivo de la personalidad construido por los atributos y características de cada persona en relación con las demás, desde el punto de vista ético, religioso, cultural, ideológico, político y profesional —entre otros—<sup>48</sup>.

El derecho a la identidad prohíbe al Estado y a los particulares intervenir o irrespetar la biografía de un individuo. Este deber de abstención —producto del carácter personalista del Estado y del libre desarrollo de la personalidad de todo ser humano (art. 1 Cn.)— implica que, una vez reconocidos, está prohibido negar el nombre, la imagen, el estado familiar o la identidad de las personas. Por otra parte, el Estado también tiene a su cargo la obligación positiva de crear las condiciones adecuadas y aptas para que el derecho a la identidad, en el sentido estático, logre la mayor eficacia normativa posible; esto exige que, por ejemplo, se

---

<sup>45</sup> Sentencia de 4 de diciembre de 2013, inconstitucionalidad 55-2012.

<sup>46</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Contreras y otros vs. El Salvador*, sentencia de 31 de agosto de 2011, párrafo 113; y caso *Gelman vs. Uruguay*, sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafo 122.

<sup>47</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, sentencia de 1 de marzo de 2005, voto en disidencia del juez Antônio Cançado Trindade, párrafo 20.

<sup>48</sup> Sentencia de inconstitucionalidad 55-2012, ya citada.

suministren documentos de identificación para singularizar a la persona<sup>49</sup>. Entendido así, el derecho a la identidad está conectado estrechamente con el nombre.

3. La jurisprudencia interamericana ha establecido los estándares para el cambio de nombre por razones de identidad de género a partir de lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, 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 autopercebida, independientemente de su naturaleza jurisdiccional o materialmente administrativa, deben cumplir con los requisitos siguientes: (i) deben estar enfocados a la adecuación integral de la identidad de género autopercebida; (ii) 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; (iii) deben ser confidenciales, es decir, cambios, correcciones o adecuaciones en los registros y documentos de identidad no deben reflejar los cambios; (iv) deben ser expeditos, y en la medida de lo posible, deben tender a la gratuidad; y (v) no deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales<sup>50</sup>.

#### VIII. Deberes de respeto y garantía de los derechos fundamentales.

1. Los derechos fundamentales no solo deben ser reconocidos, sino que también deben ser protegidos y respetados. Nuestra Constitución se refiere al derecho a la protección en la conservación y defensa de tales derechos (art. 2 inc. 1° Cn.). La jurisprudencia constitucional ha sostenido que este, en esencia, viene a reconocer de manera expresa la posición que tiene toda persona de acudir al órgano estatal competente para formular y exponer sus argumentos a fin de pretender la tutela de sus intereses y derechos. Lo anterior no solo implica que las personas puedan abocarse a determinada entidad pública y solicitar la tutela o ejercicio de un derecho o la simple satisfacción de un interés, sino que frente a ello es responsabilidad de las autoridades resolver lo requerido, en forma ágil y congruente, de conformidad con la ley de la materia y la Constitución<sup>51</sup>.

Este derecho tiene dos facetas: la protección en la conservación de los derechos y la protección en la defensa<sup>52</sup>. La primera se traduce en una vía de protección de los derechos consistente en el establecimiento de acciones o mecanismos tendentes a evitar que los derechos sean vulnerados, violados o limitados, o, en última instancia, extraídos inconstitucionalmente de la esfera jurídica de la persona. Es decir, la obligación estatal de impedir razonablemente esas violaciones. La segunda entra en juego cuando se produce una

<sup>49</sup> Corte Suprema de Justicia, resolución de 16 de febrero de 2017, referencia 40-P-2013.

<sup>50</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-24/17*, ya citada.

<sup>51</sup> Sentencia de 22 de enero de 2010, amparo 309-2004.

<sup>52</sup> Sentencia de 21 de agosto de 2009, inconstitucionalidad 62-2006 AC.

violación de derechos o, al menos, una afectación a la esfera jurídica de las personas. También implica la creación de mecanismos idóneos para reaccionar ante aquellas<sup>53</sup>.

La protección y la conservación pueden ser de naturaleza jurisdiccional y no jurisdiccional<sup>54</sup>. La primera es capaz de prevenir o solucionar, de algún modo, violaciones a derechos o controversias con relevancia jurídica, mediante actos revestidos de autoridad estatal. En cambio, la segunda se ha instaurado con la esencial finalidad de permitir la eficacia de los derechos fundamentales integrantes de la esfera jurídica de la persona humana, al permitirle reclamar válidamente, en aquella sede, frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales derechos o que puedan llegar a hacerlo.

2. La idea de protección y respeto de los derechos fundamentales ha tenido recepción en el sistema interamericano de derechos humanos mediante las obligaciones estatales de respeto y garantía de los derechos humanos (art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Por su parte, el deber de respeto obliga al Estado a abstenerse de actuar o a dar una prestación, y su contenido concreto viene determinado por la norma que establece el derecho del que se trate. Por su parte, el deber de garantía supone la obligación de impedir o hacer todo lo posible para impedir que se violen los derechos humanos de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado por parte de cualquier persona. Esto implica que los Estados deben organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras mediante las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público para que aseguren su ejercicio<sup>55</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el deber de garantía implica la obligación estatal de remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos disfruten de los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, el Estado lo incumple cuando tolera circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos<sup>56</sup>. Además, dicho deber obliga a prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar su restablecimiento, de ser posible, y, en su caso, la reparación de los daños producidos a causa de la violación.

#### **IX. Márgenes de acción estructural de la Asamblea Legislativa.**

1. La teoría de los derechos fundamentales y algunas de las disposiciones constitucionales sugieren que la Constitución debe concebirse como un orden fundamental y un orden marco, ya que no establece reglas técnicas que indiquen cerrada y taxativamente los fines a conseguir y los medios que deben emplearse para conseguirlos, aunque también prevé mandatos y prohibiciones<sup>57</sup>. Por el contrario, confía ciertas cosas a la discrecionalidad

<sup>53</sup> Auto de 15 de julio de 2016, inconstitucionalidad 95-2016.

<sup>54</sup> Sentencia de 18 de diciembre de 2009, inconstitucionalidad 23-2003 AC.

<sup>55</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafos 165 y 166.

<sup>56</sup> *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos, Opinión Consultiva OC-11/90*, de 10 de agosto de 1990, párrafo 34.

<sup>57</sup> Sentencia de 23 de octubre de 2020, inconstitucionalidad 6-2020 AC.

de los órganos públicos, de manera que algunas de ellas no son mandadas o prohibidas, sino que se dejan abiertos márgenes de acción estructurales para que dichos órganos, entre ellos el Legislativo, usen tal discrecionalidad con respeto de lo ordenado o prohibido.

Por esa razón, esta Sala ha sostenido que la Constitución es un complejo estructurado y organizativo que se caracteriza también por atribuir competencias a diferentes órganos, es decir, ordena los cometidos de los que ejercen el poder, de manera que se posibilite la complementariedad de estos entre sí y se garanticen la responsabilidad, el control y la limitación en el proceso de adopción de las decisiones estatales<sup>58</sup>. Y es que la Constitución limita el ejercicio del poder al distribuir las competencias entre los distintos órganos por ella creados y al establecer la obligación del ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal<sup>59</sup>.

Esta dinámica de interacción en el proceso político se desarrolla bajo tres tipos de normas: (i) las prohibiciones, que son aquellos aspectos que son constitucionalmente imposibles, pues encajan dentro de la esfera de lo indecible<sup>60</sup>; (ii) las órdenes o mandatos, que postulan los aspectos de la realidad que son constitucionalmente necesarios<sup>61</sup>; y (iii) las prescripciones habilitantes que encajan dentro de lo discrecional, es decir, ámbitos constitucionalmente posibles<sup>62</sup>. Dentro de este último tipo de normas se configura el margen estructural que la Constitución confía a los poderes públicos, principalmente aquellos que tienen competencias relacionadas con la concreción normativa de los preceptos constitucionales. Por el principio democrático reconocido por el art. 85 Cn. y la naturaleza deliberativa, de contradicción y de representación de la Asamblea Legislativa, el legislador es libre para actuar cuando la Constitución no lo ha obligado a nada o no le impide hacerlo, pues esta es una de las concreciones de su mandato representativo.

2. Esta Sala ha reconocido en sus precedentes que existen tres tipos de márgenes de acción estructurales: para la fijación de fines, para la elección de medios y para la ponderación<sup>63</sup>. Mediante ellos se garantiza el respeto del principio democrático<sup>64</sup>. De esta manera, se reconoce que la legislación no constituye una mera aplicación de los mandatos de optimización. Por ello, si las disposiciones de derecho fundamental no ordenan ni prohíben nada, ni siquiera implícitamente, en relación con muchos casos posibles, el legislador tiene competencia para decidir.

A) Los márgenes de acción para la fijación de fines permiten al legislador decidir por sí mismo si interviene un derecho fundamental y los fines, propósitos o principios por los que lo hace. Como ha dicho esta Sala: “[f]rente a un derecho fundamental, el [l]egislador

<sup>58</sup> Ej., sentencia de 11 de noviembre de 2003, inconstitucionalidad 17-2001.

<sup>59</sup> Ej., sentencia de 25 de agosto de 2010, inconstitucionalidad 1-2010 AC.

<sup>60</sup> Sentencia de 17 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 105-2014.

<sup>61</sup> Sentencia de 23 de enero de 2013, inconstitucionalidad 49-2011.

<sup>62</sup> Sentencia de inconstitucionalidad 105-2014, ya citada.

<sup>63</sup> Por ejemplo, la sentencia de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 20-2006.

<sup>64</sup> Sobre el principio democrático en sede legislativa: sentencia de 6 de enero de 2004, inconstitucionalidad 36-2002 AC.

tiene un margen para la fijación de fines, cuando el derecho contiene una reserva competencial de intervención que no define las razones para la intervención legislativa. En este supuesto, el Legislador puede perseguir todos los fines (o la intensidad de su realización, una cuestión de grados o medidas) que el derecho fundamental no prohíba en abstracto, siempre y cuando respete las exigencias del principio de proporcionalidad”<sup>65</sup>.

B) Los márgenes de acción para la elección de medios tienen lugar cuando se trata de normas de fin, bien sean reglas o principios, que solamente establecen la obligación de alcanzar un determinado estado de cosas sin fijar los medios que deben emplearse para ello. Este margen que deriva de la estructura de los deberes positivos entra en escena cuando las normas de derecho fundamental no solo prohíben ciertas intervenciones legislativas, sino también ordenan la ejecución de algunas conductas positivas, como cuando se trata de los deberes de protección y fomento. Si el legislador debe perseguir un fin y tiene a su disposición varios medios que son igualmente idóneos, la elección del medio adecuado, en principio, se confía a su discrecionalidad.

Sin embargo, se aclara que la elección de medios no es una potestad absoluta, ya que, si el medio elegido produce alguna clase de afectación a un derecho fundamental y hay otros medios alternos menos perniciosos, por las exigencias del principio de proporcionalidad, y en concreto el subprincipio de necesidad, debe elegirse el que logre con igual o mayor idoneidad el fin perseguido, pero con el menor grado de afectación en el derecho fundamental que resulta intervenido<sup>66</sup>.

C) Finalmente, los márgenes de acción para la ponderación suponen que la forma como deba resolverse el problema de la constitucionalización depende sobre todo de la respuesta que se dé al problema de la ponderación. El mandato de ponderación es idéntico al tercer subprincipio del principio de proporcionalidad, que exige determinar si la importancia de la realización del fin mediato perseguido por la medida adoptada justifica la intensidad de la intervención en el derecho fundamental correspondiente<sup>67</sup>.

#### X. Resolución del problema jurídico.

1. Por cuestiones de orden y claridad, para resolver los problemas jurídicos que plantea este caso, es necesario iniciar por los que derivan del proceso de inconstitucionalidad 33-2016, es decir, determinar si los arts. 11 y 23 inc. 2º LNPN violan los arts. 2, 3 y 36 inc. 3º Cn., debido a la imposibilidad de que a las personas se les asigne o modifiquen su nombre para armonizarlo con su identidad de género, con lo que posiblemente se violaría la prohibición de discriminación por razones de género, orientación o preferencia sexual u otra condición social (art. 3 Cn.), así como el deber de respeto y garantía del derecho al nombre, que integra la identidad (arts. 2 y 36 inc. 3º Cn.).

<sup>65</sup> Inconstitucionalidad 20-2006, ya citada.

<sup>66</sup> Sentencia de inconstitucionalidad 105-2014, ya citada.

<sup>67</sup> Ej., sentencia de 29 de julio de 2010, inconstitucionalidad 61-2009.

El análisis de este caso debe hacerse en relación con dos motivos de impugnación distintos. Por un lado, se debe determinar si el art. 11 LNPN contraviene el art. 3 Cn., que contiene la prohibición de discriminación por razones de género, orientación o preferencia sexual u otra condición social, y los arts. 2 y 36 inc. 3° Cn., que contienen el deber de respeto y garantía del derecho al nombre. Por otro lado, se debe determinar si el art. 23 inc. 2° LNPN viola las normas contenidas en los mismos parámetros de control usados para enjuiciar el art. 11 LNPN. Lo antedicho tiene una utilidad práctica fundamental: el art. 11 LNPN se refiere a la imposibilidad de asignar un nombre que sea equívoco respecto al sexo, mientras que el art. 23 inc. 2° LNPN lo hace a la imposibilidad de cambiar el nombre asignado para que sea armónico con la identidad de género de las personas.

2. A) a) El nombre es un elemento de la identidad que debe acompañar a todo ser humano desde su infancia (art. 7.1 CDN). Sin embargo, en este caso se pide que se declare inconstitucional la prohibición de asignar un nombre equívoco respecto del sexo, contenida en el art. 11 LNPN, bajo el argumento de que ello implica una violación de la prohibición de tratos discriminatorios por razones de género, orientación o preferencia sexual y del deber de protección y respeto del derecho al nombre. Esto significa que en este punto específico se alega una inconstitucionalidad por acción.

Según lo apuntado en el considerando VI, el primer punto que debe determinarse en el test de igualdad es si se trata de una intervención en ella. En esta fase resulta necesario considerar el momento en el que se produce la asignación del nombre y los estándares para la configuración de este elemento de la identidad desde la perspectiva de género. Al respecto, debe hacerse notar que su asignación debe hacerse dentro de los 90 días hábiles siguientes a aquel en que ocurrió el nacimiento (art. 28 inc. 1° de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio). Esto es relevante para el problema en estudio, debido a dos razones:

(i) La capacidad de los niños, niñas y adolescentes se rige por la idea de progresividad (art. 5 CDN), que en síntesis propone que el ejercicio de sus derechos es progresivo en virtud del desarrollo de sus facultades<sup>68</sup>. Esto significa que incluso cuando los niños tienen derecho al nombre y derecho a la identidad, su ejercicio autónomo exige de capacidad. Pero, ligada al desarrollo del niño, esta no puede haber sido obtenida apenas noventa días después de nacer, por lo que cualquier decisión que implique asignar un nombre que refleje alguna supuesta identidad de género no proviene de él, sino del padre o la madre o de quien haga dicha asignación.

(ii) La segunda es que uno de los elementos que componen el estándar normativo para los cambios de nombre por identidad de género es que estos deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante<sup>69</sup>. Pero, en el supuesto bajo análisis es

<sup>68</sup> Resolución de 29 de abril de 2020, hábeas corpus 209-2020.

<sup>69</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-24/17*, ya citada.

el padre, la madre o quien asigna el nombre quien impone la forma en que el niño o la niña serán identificados, sin que en ese momento de su proceso vital pueda brindar consentimiento libre e informado sobre su identidad de género, debido a su edad.

Lo dicho conduce a sostener que, por la forma en que se configuró la pretensión, no es una parte de las posiciones jurídicas del niño o niña la que resulta afectada, sino que se limitan las opciones de asignación de nombre de sus padres. No hay discriminación (art. 3 Cn.) si no está en juego un elemento de género, ya que al ser una construcción social o cultural, tiene un carácter dinámico que se construye o deconstruye por el individuo. De forma que para el recién nacido es, en ese momento, indefinible como parte de su identidad. En consecuencia, *deberá declararse que no existe la inconstitucionalidad alegada en este punto.*

b) De la misma forma, no hay desprotección o falta de garantía de la identidad o del nombre (arts. 2 y 36 inc. 3° Cn.), porque esa misma indefinición por parte del recién nacido se proyecta hacia la posibilidad de considerarle como parte de una posición jurídica de tales derechos. Si se sustrae de esas posiciones —por considerar que no es parte de ellas, dado que el recién nacido no podría estar consciente de que su género (construcción social y cultural) difiere de su sexo y nombre—, no habría ningún modo de ejercicio que respetar y garantizar. Por ello, *deberá declararse que no existe la inconstitucionalidad alegada en este punto.*

B) El caso del art. 23 inc. 2° LNPN difiere del anterior en que el supuesto que regula no se refiere al momento de asignación del nombre, sino a su cambio, lo que presupone un ser humano que tiene conciencia de que el nombre que se le ha asignado no es expresión de su identidad de género y que decide de manera libre e informada que desea cambiarlo. En este caso debe realizarse un juicio de igualdad para determinar si dicha disposición viola la prohibición de discriminación; y, si no lo hace, analizar si viola el deber de protección y respeto del derecho al nombre. La razón es que habría un motivo sustancial de inconstitucionalidad que impediría su réplica en esa misma ley u otra distinta.

a) El primer paso consiste en determinar si la medida que se enjuicia representa una intervención en la igualdad. En este caso la hay, porque las personas con una identidad de género distinta a los cisgénero —quienes tienen una expresión de género compatible con su sexo— se ven impedidas de llevar un nombre acorde con su identidad, siendo obligadas a no poder modificar uno de sus elementos a pesar de que no les identifica.

b) El segundo paso es determinar el tipo de escrutinio de igualdad que deberá guiar la aplicación del principio de proporcionalidad. Dado que en la sentencia de amparo 18-2004, ya citada, se sostuvo que el término “sexo” del art. 3 Cn. también comprende a la orientación sexual y —diríamos ahora— al género, se está en presencia de una categoría sospechosa de discriminación, por lo que ha de aplicarse un escrutinio estricto de igualdad.

c) Por último, debe aplicarse el principio de proporcionalidad. Cuando se usa el escrutinio estricto, la medida debe servir para alcanzar un fin constitucionalmente imperioso.

En estos casos debe presumirse la inconstitucionalidad y es la autoridad demandada quien debe argumentar ese fin<sup>70</sup>. Para tal efecto, debe acudirse al informe rendido por ella<sup>71</sup>, los considerandos<sup>72</sup> y el texto de la ley<sup>73</sup>. La Asamblea Legislativa sostuvo que con la emisión de la Ley del Nombre de la Persona Natural se pretende hacer efectivo el derecho a la identidad como manifestación primera de la niñez (art. 7 CDN) y que dicha ley tiene base en la seguridad jurídica.

Pero, ambos argumentos son rechazables. El primer argumento solo es relevante para el análisis del art. 11 LNPN, ya realizado, no para el caso de personas adultas. Mientras que el segundo solo configuraría un fin no prohibido por la Constitución, no uno imperioso. En consecuencia, el trato discriminatorio por razones de género, orientación o preferencia sexual u otra condición social, consistente en no prever las condiciones que debe reunir toda persona que desee cambiar su nombre para que sea compatible con su identidad de género, no busca un fin legítimo. Por ello, *deberá declararse que existe la inconstitucionalidad en el objeto de control en este punto, por no perseguir un fin constitucionalmente legítimo, lo cual incumple las exigencias del subprincipio de idoneidad, por lo que la Asamblea Legislativa deberá realizar las adecuaciones normativas que sean necesarias para prever las condiciones que debe reunir toda persona que desee cambiar su nombre para que sea compatible con su identidad de género, considerando los elementos de seguridad jurídica que adujo como fin buscado por la regulación del nombre. Para ello dispondrá del plazo de un año contado a partir del día siguiente al de la notificación de la presente sentencia de inconstitucionalidad.*

3. A) En cuanto al problema jurídico derivado del proceso de inconstitucionalidad 195-2016, debe determinarse si los arts. 13, 14, 15 y 23 inc. 2° LNPN violan el art. 36 inc. 3° Cn., al no permitir que los padres decidan el orden de los apellidos que usarán sus hijos o que el hijo mismo decida el orden de sus apellidos, inclusive cambiando el inicialmente impuesto. El análisis se efectuará a partir de las dos figuras identificadas por los actores: la imposición de nombres, que se produce al momento del nacimiento del hijo; y el cambio de apellidos durante el transcurso de la vida del hijo.

En el primer supuesto, debe tomarse en consideración la naturaleza del nombre —y por tanto, del apellido— y su faceta de orden público. Su naturaleza indica que es un derecho de la personalidad y una institución policial civil. Que sea un derecho de la personalidad implica que se vincula con la capacidad de ser titular de derechos y deberes<sup>74</sup>. Por ello, se ha afirmado la estrecha relación entre ambas categorías<sup>75</sup>. Por otro lado, su faceta de orden

<sup>70</sup> Véase: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe n° 81/13. Caso 12.743. Fondo. Homero Flor Freire. Ecuador. 4 de noviembre de 2013, párrafo 98. Puede consultarse en línea en el vínculo siguiente: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12743fondoes.pdf>.

<sup>71</sup> Sentencia de 22 de junio de 2011, inconstitucionalidad 2-2006.

<sup>72</sup> Sentencia de 29 de septiembre de 2011, inconstitucionalidad 10-2006.

<sup>73</sup> Sentencia de 18 de septiembre de 2015, inconstitucionalidad 34-2012.

<sup>74</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 179.

<sup>75</sup> Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 3 de abril de 1995, comunicación n° 400/1990, caso *Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio y Ximena Vicario c. Argentina*, párrafo 10.

público está ligada a la certidumbre y uniformidad en la identificación de las personas, pues ello genera cierto grado de certeza que es de interés general.

La asignación legal del orden de los apellidos del hijo al momento de su nacimiento es una circunstancia que no puede ni debe ser examinada a partir de una visión estrictamente subjetiva, sino que también debe hacerse tomando en cuenta la relevancia social y pública que posee la uniformidad registral y la certeza jurídica en la identificación de las personas. Por tal razón, este Tribunal ha expresado que la asignación de los apellidos en el orden previsto en el art. 14 LNPN es “una opción de identificación familiar, entre otras a disposición de la Asamblea Legislativa, que por ahora satisface las exigencias de certidumbre, uniformidad y simplificación registral y forma parte de un régimen jurídico administrativo que cumple importantes funciones de orden público (en cuanto al registro y control de la identidad de las personas para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones)”<sup>76</sup>.

En realidad, la identidad y personalidad jurídica del hijo no serían comprometidas por el establecimiento de los apellidos en el orden prefijado por la Ley del Nombre de la Persona Natural. Primero, porque lo dicho en el considerando X 2 A también es de alguna forma aplicable a este tema —sobre la identidad de un recién nacido—. Segundo, debido a que esta normativa únicamente prevé un criterio de uniformidad registral para efectos de control e identificación regular de las personas. De lo dicho deriva que las disposiciones impugnadas no violan el art. 36 inc. 3° Cn., ya que no existe una regulación deficiente por no prever la imposición de apellidos. Se trata de una opción legislativa que está dentro de los márgenes de acción estructural del Órgano Legislativo, que se justifica por la certeza identificativa, uniformidad y estabilidad que persigue la determinación legal del orden de los apellidos.

B) a) En el segundo supuesto, se hace referencia a la posibilidad del hijo de cambiar el orden de sus apellidos por sí mismo. El argumento central de los actores es lo dicho por el Dr. Zelada Robredo al discutir la redacción de lo que ahora es el art. 36 Cn., que según consta en el tomo III de las versiones taquigráficas que contienen la discusión y aprobación del proyecto de Constitución de la República de 1983, se refería a la opción de utilizar el apellido de los padres en el orden que la persona estimase conveniente. Pero, los actores incurren en el error de aislar la opinión de uno de los diputados de la Asamblea Constituyente, como si fuese el pensar de los demás diputados. Ello no puede ser admitido, pues para apelar a la intención del constituyente y a los documentos históricos (art. 268 Cn.) no es suficiente con hacer uso de extractos de opiniones entendidas de forma interesada o parcial.

A continuación de lo expuesto por el Dr. Zelada Robredo se encuentra lo dicho por el Dr. González Camacho: “[I]o que sucede en El Salvador es que no existe ninguna legislación sobre el nombre, de manera pues que las personas son conocidas o llevan los nombres que arbitrariamente ha designado la costumbre en El Salvador *o su propio deseo* [...], no obstante

---

<sup>76</sup> Sentencia de 22 de julio de 2015, inconstitucionalidad 45-2012.

[...], *muchas personas excepcionalmente rompen con esa costumbre y deciden llamarse como les dé la gana*, se llaman con el apellido del abuelo o con el apellido de alguno que les gusta [...]. La razón de por qué [el derecho al nombre] debe estar en la Constitución es porque el nombre es básico para que las personas puedan ejercitar sus derechos, sus derechos civiles y sus derechos políticos; sin un nombre [...] le es casi imposible ejercitar sus derechos [...]" (itálicas propias).

De lo expuesto se infiere que el constituyente no solo se preocupó por la posibilidad de modificar el nombre de manera antojadiza, sino que también lo hizo por la uniformidad en su uso. Con ello se resta peso argumentativo a la cita aislada hecha por los actores. Y es por esto por lo que el nombre no es susceptible de cambios, salvo circunstancias excepcionales compatibles con la Constitución. En el capítulo IV Ley del Nombre de la Persona Natural se prevén las circunstancias habilitantes para su cambio. Al producirse una de ellas, la persona puede o debe optar por el cambio del nombre propio o el apellido, según el caso. En ese sentido, la Ley del Nombre de la Persona Natural no incumple con ningún mandato constitucional, pues, por un lado, prevé la posibilidad de cambiar el nombre propio y el apellido, y por el otro, establece que esta posibilidad no es la regla general, sino que la excepción. Con ello logra la regularidad identificativa sin cerrarse a la posibilidad de que existan casos en que deba ser modificado.

b) Ahora bien, resulta importante destacar que se ha planteado un escenario en el que el derecho al nombre podría verse vulnerado. Este consiste en los supuestos de abandono parental o materno. Sobre esto, el art. 23 LNPN admite una interpretación conforme con la Constitución. Esta se define como la máxima de hermenéutica jurídica según la cual, de entre los varios entendimientos posibles de una disposición (objeto de la interpretación), debe escogerse para dar una solución jurídica al caso la norma (resultado de la interpretación) que mejor se acomode a la Constitución<sup>77</sup>.

El inciso segundo del art. 23 LNPN prevé que “[t]ambién 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” (itálicas propias). En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia ha identificado a la dignidad como un derecho que tiene tres facetas: (i) como autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como uno quiera); (ii) como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien); y (iii) como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)<sup>78</sup>.

Si esto es así, una interpretación conforme del art. 23 LNPN permitiría concluir que la posibilidad de cambio de nombre propio o apellido en un supuesto de abandono parental

<sup>77</sup> Sentencia de 5 de diciembre de 2006, inconstitucionalidad 21-2006.

<sup>78</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 17 de octubre de 2002, T-881/02.

o materno estaría cubierta por la opción de modificación por ser “lesivo a la dignidad humana”, ya que la afectación a la identidad, nombre y personalidad jurídica de la persona estaría comprendida en ella; y eso significaría, para el individuo, el “no vivir como quiera” o el “vivir con humillaciones” (art. 1 y 10 Cn.). En ese sentido, esta es la forma en que dicha disposición debe ser entendida por toda autoridad jurisdiccional o administrativa.

**POR TANTO**, con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y los artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA**:

1. *Declárase* que en el artículo 11 de la Ley del Nombre de la Persona Natural *no existe la inconstitucionalidad alegada*, pues la prohibición de asignar un nombre equívoco respecto al sexo no interfiere en una de las posiciones jurídicas adscritas a la igualdad, sino en una opción parental. En ese sentido, no puede considerarse que sea un trato discriminatorio (artículo 3 de la Constitución) o que obvie los deberes de respeto y garantía de los derechos al nombre e identidad (artículos 2 y 36 inciso 3° de la Constitución).

2. *Declárase* de un modo general y obligatorio *la inconstitucionalidad por omisión parcial* del artículo 23 inciso 2° de la Ley del Nombre de la Persona Natural, pues la falta de regulación de los supuestos y condiciones para que un ser humano cambie su nombre por razones de identidad de género constituye un trato discriminatorio no justificado.

En consecuencia, *la Asamblea Legislativa deberá emitir la reforma que sea necesaria para prever las condiciones que debe reunir toda persona que desee cambiar su nombre para que sea compatible con su identidad de género, considerando los elementos de seguridad jurídica que adujo como fin buscado por la regulación del nombre, dentro del plazo de un año contado a partir del día siguiente al de la notificación de la presente sentencia de inconstitucionalidad.*

3. *Declárase* que en los artículos 13, 14, 15 y 23 inciso 2° de la Ley del Nombre de la Persona Natural *no existe la inconstitucionalidad por omisión alegada*, por la supuesta regulación deficiente de lo dispuesto en el artículo 36 inciso 3° de la Constitución, al no haberse previsto las figuras de la imposición o cambio de apellido. Respecto de la primera, porque se encuentra dentro de los márgenes de acción estructural de la Asamblea Legislativa y se justifica por la certeza identificativa, uniformidad y estabilidad que persigue la determinación legal del orden de los apellidos. Respecto de la segunda, porque la normativa impugnada prevé la posibilidad del cambio de apellido por las causales establecidas en ella. Ello logra la regularidad identificativa, a la vez que admite la posibilidad de que existan casos en los que el apellido pueda o deba ser modificado. También, debido a que su artículo 23 admite una interpretación conforme, según la cual la causal de cambio de nombre propio o apellido por ser lesivo a la dignidad humana incluye los supuestos de modificaciones motivadas por abandono parental o materno.

4. *Notifíquese* la presente decisión a todos los intervinientes.

5. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los 15 días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director del Diario Oficial.

A collection of handwritten signatures and scribbles. At the top, there are two distinct signatures: one on the left and one on the right. Below these, there are several long, sweeping horizontal lines and diagonal scribbles that appear to be either additional signatures or corrections. The bottom-most signature is a large, stylized, cursive signature.

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN

A single, large, stylized handwritten signature in cursive script, positioned below the text 'PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN'.