



The
University
Of
Sheffield.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Solicitud de Opinión Consultiva sometida por Costa Rica

Escrito de *Amicus Curiae* presentado por Damián A. González-Salzberg

Diciembre 2016

Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos,

Damián A. González-Salzberg, en mi carácter de docente e investigador en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la University of Sheffield (Reino Unido) respetuosamente vengo a presentar este escrito en carácter de *amicus curiae*, de conformidad con los Artículos 44 y 73 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”), en el marco de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica en fecha 18 de mayo de 2016. La finalidad de este escrito es brindar breves apreciaciones acerca de las respuestas pertinentes a las preguntas planteadas por el Estado.

El orden del presente escrito obedece al orden de las preguntas planteadas por el Estado.

Sobre identidad de género

1. Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2 y 18 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?

1. El derecho a tener un nombre que condice con la identidad de género de la persona es el elemento más esencial e inmediato que se desprende de la protección debida a la identidad de género de las personas en el ámbito de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “CADH”). Debe recordarse que la Corte IDH ha establecido claramente en su reciente jurisprudencia que la identidad de género es

una categoría protegida en el marco de la CADH.¹ Esta protección proclamada por la Corte IDH requiere como mínimo elemento el reconocimiento del nombre de la persona, como surge indudablemente de la jurisprudencia internacional en materia de derechos de las personas *trans*.²

Es dable recordar que incluso en la época de menor sensibilidad con respecto a los derechos de las personas trans (período que abarca, cuando menos, hasta el año 2002), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “TEDH”) ya había reconocido que negar la posibilidad de cambio de nombre a una persona trans implicaba una violación de su derecho al respeto a la vida privada (artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos).³ Dicho pronunciamiento tuvo lugar en un momento donde el TEDH todavía no había manifestado que el derecho al respeto a la vida privada impone a los Estados el deber de reconocer plenamente la identidad de género de las personas transexuales en todos sus aspectos socio-legales.⁴ Ello pone de manifiesto que el derecho al nombre es un elemento de carácter tan esencial que integra el mínimo de obligaciones que se desprenden del reconocimiento de la identidad de género. Consecuentemente, ello no puede ser desconocido por los Estados bajo ninguna circunstancia so pena de violar el derecho al respeto de la vida privada, el cual en el Sistema Interamericano encuentra clara protección en el artículo 11.2 de la CADH.⁵

En otras palabras, una respuesta negativa a la pregunta formulada implicaría negar la propia jurisprudencia de la Corte IDH que ha reconocido la identidad de género como categoría protegida en el ámbito de la CADH. Ello así, debido a que si existe

¹ *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 91; *Duque vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016, párr. 104.

² Empleo el término “trans” como concepto comprensivo de diferentes categorías identitarias que tienen en común que la identidad de género difiera de aquella que fuera socialmente esperada como consecuencia del sexo legalmente impuesto al momento del nacimiento. Ver, en este sentido: D. González-Salzberg, ‘The Accepted Transsexual and the Absent Transgender: A Queer Reading of the Regulation of Sex/Gender by the European Court of Human Rights’ (2014) 29 *American University International Law Review* 7971, p. 801. Disponible en: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol29/iss4/4/>.

³ TEDH, *B. vs. Francia*, no. 57/1990/248/319, Sentencia de 24 de enero de 1992, párr. 58-59 y 62-63.

⁴ TEDH, *Christine Goodwin vs. Reino Unido* [GS], no. 28957/95, Sentencia de 11 de julio de 2002; TEDH, *I. vs. Reino Unido* [GS], no. 25680/94, Sentencia de 11 de julio de 2002.

⁵ *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 135 y 162.

un contenido mínimo que se desprende de tal reconocimiento este es el derecho al nombre.

1.1. *En caso que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?*

1.1 En consonancia con lo afirmado en el punto 1., al tratarse de un elemento tan esencial respecto de la identidad de género de las personas, el procedimiento de rectificación de nombre debe ser garantizado de la forma más simple y rápida posible. Imponer la necesidad de judicializar un requisito esencial implica establecer obstáculos innecesarios a la satisfacción de un derecho básico. En virtud de ello, el procedimiento de reconocimiento de nombre debe garantizarse por vía administrativa y por un procedimiento expedito y sencillo, como fuera indicado oportunamente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁶ Dicho procedimiento no debe requerir más que la sola manifestación de voluntad de la persona que desea llevarlo adelante,⁷ y debe además ser de carácter gratuito.

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

⁶ CIDH, Informe Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, OAS/Ser.L/V/II.rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, p. 294.

⁷ CIDH, Informe Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, OAS/Ser.L/V/II.rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, p. 294.

1.2 Dado que el artículo del Código Civil de Costa Rica sujeta el cambio de nombre a la “autorización” de un tribunal, el mismo debe entenderse incompatible con la protección de la identidad de género de las personas ofrecida por la CADH. Conforme lo antedicho, el derecho a rectificar el propio nombre a fin de reflejar la identidad de género de la persona posee un carácter tan esencial que no puede quedar sujeto a la voluntad o autorización de autoridades del Estado y requiere su satisfacción por la vía más sencilla posible.

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

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

2. A fin de ser consistente con su propia jurisprudencia, la Corte IDH debe rechazar los criterios sentados por el TEDH en esta materia, dado que no conciben con el contenido y el alcance que ha adquirido el principio de igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano.

El TEDH ha tenido la oportunidad de evaluar situaciones similares a las planteadas por el Estado, pero ha elaborado una jurisprudencia preocupante, que ha sido fuertemente criticada por la doctrina. En casos como *Mata Estevez c. España*, *M.W. c. Reino Unido* o *Manenc c. Francia*, el TEDH determinó que la negativa legislativa de contemplar ciertos beneficios patrimoniales para parejas del mismo sexo, no constituía discriminación bajo el Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁸ Estas decisiones han sido objeto de dura crítica por parte de la doctrina por entenderse erróneas a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. En particular, dichas decisiones han sido consideradas incoherentes con el

⁸ TEDH, *Mata Estevez vs. España* (dec.), no. 56501/00, Decisión de 10 de mayo de 2000; TEDH, *M.W. vs. Reino Unido* (dec.), no. 11313/02, Decisión de 23 de junio de 2009; TEDH, *Manenc vs. Francia* (dec.), no. 66686/09, Decisión de 21 de septiembre de 2010.

entendimiento de la prohibición de discriminación que el propio TEDH ha elaborado en su vasta jurisprudencia.⁹

El criterio seguido por el TEDH es también irreconciliable con la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de igualdad y no discriminación. En particular, existen dos grandes diferencias de criterio entre la jurisprudencia de la Corte IDH y la del TEDH. La primera es que el principio de igualdad y no discriminación ha adquirido un valor superior dentro de la jurisprudencia de la Corte IDH. Dentro del Sistema Interamericano, la prohibición de discriminación se entiende perteneciente al dominio del *jus cogens*, postura que forma parte de la jurisprudencia constante de la Corte IDH desde el año 2003.¹⁰ Es decir, la prohibición de discriminación es entendida como norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional en su conjunto como no susceptible de derogación.¹¹ Esta prohibición se encuentra doblemente contemplada por la CADH. Por un lado, el artículo 1.1 dispone la obligación de los Estados de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos convencionales “sin discriminación alguna”¹² y, por otro lado, el artículo 24 prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en relación con los derechos convencionales, sino respecto de toda normativa aprobada por el Estado.¹³

La segunda gran diferencia en los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH y del TEDH en materia de prohibición de discriminación se encuentra en el valor otorgado al “consenso” entre los diversos actores del Sistema en torno a ciertas temáticas. Mientras que el TEDH suele abstenerse de tomar una decisión respecto de la violación de un derecho humano, cuando entiende que los Estados del Consejo de Europa no coinciden en su mayoría respecto de cómo regular una situación jurídica,¹⁴

⁹ Ver, por ejemplo: D. González-Salzberg, ‘The Making of the Court’s Homosexual: A Queer Reading of the European Court of Human Rights’ Case Law on Same-Sex Sexuality’ (2014) 65 *Northern Ireland Legal Quarterly* 371, pp. 381-383. Disponible en: <http://eprints.whiterose.ac.uk/98856/>.

¹⁰ *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; *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 79.

¹¹ Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados (firmada el 23/05/1969, en vigor desde 27/01/1980), 1155 UNTS 331, Artículo 53.

¹² *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 78.

¹³ *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 82.

¹⁴ TEDH, *Courten vs. Reino Unido* (dec.), no. 4479/06, Decisión de 4 de noviembre de 2008; TEDH, *X. y Otros vs. Austria* [GS], no. 19010/07, Sentencia de 19 de Febrero de 2013.

esta postura fue contundentemente rechazada por la Corte IDH en temas de discriminación sexual. En el precedente *Atala Riffo y niñas c. Chile*, la Corte IDH afirmó que “la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. El hecho de que ésta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana.”¹⁵ En breve, la Corte IDH ha rechazado el uso del argumento de falta de consenso como válido para decidir un caso relativo a la prohibición de discriminación por orientación sexual.

En función de ello, la Corte IDH ha confirmado en su jurisprudencia reciente que resultan incompatibles con la CADH toda norma, decisión o práctica de los Estados que restrinja los derechos de las personas con motivo de su orientación sexual.¹⁶ En particular, la Corte IDH ha establecido claramente en la sentencia del caso *Duque c. Colombia* que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el acceso, sin discriminación por motivo de orientación sexual, a todo beneficio social, laboral, de salud o patrimonial contemplado en la legislación interna.¹⁷

En virtud de la contundencia de la jurisprudencia de la Corte IDH, es claro que la respuesta a la pregunta formulada por el Estado debe ser que existe una clara obligación internacional de proveer idénticos beneficios patrimoniales para las parejas del mismo sexo, que aquellos conferidos a otras parejas. Lo contrario implicaría la violación del principio de igualdad y no discriminación contemplado en los artículos 1.1 y 24 de la CADH.

¹⁵ *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 92.

¹⁶ *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 91; *Duque vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016, párr. 104; *Flor Freire vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016, párr. 118.

¹⁷ *Duque vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016, párr. 110.

2.1. En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?

2.1. La respuesta a esta pregunta puede ser dada en dos partes. Por un lado, es factible, y posiblemente preferible, que no se requiera la existencia de figura jurídica alguna a fin de dar lugar al reconocimiento de los derechos patrimoniales que se derivan de una relación. Efectivamente, lo contrario implicaría permitir que el Estado favorezca ciertos modelos de relaciones familiares por sobre otros, lo cual parecería contradecir la propia jurisprudencia de la Corte IDH, que ha afirmado que no existe un modelo único de familia,¹⁸ en una expresión que debe entenderse con carácter normativo, además de fáctico.

No obstante lo antedicho, debe considerarse que el Estado se encuentra bajo la obligación internacional de proveer una figura jurídica que permita el reconocimiento legal de parejas del mismo sexo que quieran optar por el mismo. Esta obligación se desprende del derecho a la vida privada y familiar, como fuera reconocido por el TEDH. En su sentencia de 2015 en el caso *Oliari y otros c. Italia*, el TEDH sostuvo que la falta de normativa legal que permita a las parejas del mismo sexo el reconocimiento y la protección de su relación implicaba una violación de las obligaciones positivas que emergen del derecho al respeto por la vida privada y familiar.¹⁹ En otras palabras, los Estados se encuentran obligados en virtud del derecho al respeto a la vida privada y familiar a proveer a las parejas del mismo sexo de un marco jurídico que reconozca y proteja su relación.

Si dicha obligación positiva en cabeza del Estado se desprende del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, lo mismo, sino más, debe predicarse respecto de la protección ofrecida por la CADH. Como lo ha establecido la Corte IDH, la CADH brinda una mayor protección que el

¹⁸ *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 172.

¹⁹ TEDH, *Oliari y Otros vs. Italia*, no. 18766/11 y 36030/11, Sentencia de 21 de julio de 2015.

instrumento europeo en materia de vida familiar.²⁰ En función de ello, no pueden caber dudas que, en la actualidad, bajo la CADH existe la obligación de los Estados de proveer un marco legal que reconozca y proteja a las parejas del mismo sexo tanto en aspectos patrimoniales, como consulta el Estado de Costa Rica, como más allá de los mismos. En otras palabras, la protección del vínculo de las parejas del mismo sexo debe contar con idéntica protección que la ofrecida a otras parejas, a fin de satisfacer la protección al derecho a la vida familiar en forma compatible con el principio de igualdad y no discriminación.

En síntesis, la respuesta a la pregunta del Estado debe ser respondida en el sentido de que no proveer una figura jurídica que reconozca y proteja, sin discriminación, el vínculo de las parejas del mismo sexo constituiría una violación de la CADH.

Petitorio

Por todo lo expuesto, esperando que el presente escrito pueda contribuir a brindar pertinentes respuestas a las preguntas planteadas por el Estado de Costa Rica, se solicita a la Honorable Corte IDH que:

- Acepte el presente escrito como *amicus curiae* en el marco de la Opinión Consultiva planteada;
- Se tomen en cuenta los argumentos presentados en este *amicus curiae* al momento de brindar dicha Opinión Consultiva.

Respetuosamente,



Dr Damián A. González-Salzberg

²⁰ *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 175.