



Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal



Amicus Curiae

J



Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

Ciudad de México, a 07 de diciembre de 2016

AMICUS CURIAE
Presentado ante la

Corte Interamericana de Derechos Humanos
Con motivo de la Opinión Consultiva realizada por el
Estado de Costa Rica



Justificación

El pasado 18 de mayo de 2016, el Estado de Costa Rica presentó una solicitud de opinión consultiva ante la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de que dicho Tribunal interprete las obligaciones relacionadas con “la protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante Convención Americana o CADH, al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una”; la compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley N° 63 del 28 de septiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana” y “la protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo”.

En consecuencia y conforme al artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana, dicho órgano invitó a presentar opiniones escritas sobre los cuestionamientos planteados en la solicitud de consulta.

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (en adelante CDHDF o la Comisión) es un órgano constitucional autónomo que tiene como objetivo principal la protección, defensa, vigilancia, promoción, estudio, educación y difusión de los derechos humanos de las personas que viven y transitan por la Ciudad de México.

Bajo este esquema, la CDHDF ha elaborado este *Amicus Curiae*, considerando que la discriminación en contra de las personas con diversa identidad sexo-genérica u orientación sexual impide el ejercicio de diversos derechos humanos en pie de igualdad, y observando con preocupación el contexto que vive la República de Costa Rica en esta materia, respecto de lo cual se resaltan las iniciativas impulsadas en dicho país como un primer avance relacionado con la igualdad y el reconocimiento de los derechos de todas las personas, independientemente de su identidad sexo-genérica.

Objeto del *Amicus Curiae*

El objeto del *Amicus Curiae* que presenta esta Comisión de Derechos Humanos es colaborar con la Corte Interamericana para que dé respuesta a los cuestionamientos formulados por el Estado de Costa Rica, resaltando la obligación de los Estados de garantizar los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, en especial aquellas en situación de vulnerabilidad.

En este sentido, se busca contribuir en los diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o CoIDH), y los Estados, mediante la provisión de argumentos en contra de la discriminación indirecta derivada de normas neutras y a favor de un recurso efectivo que garantice el derecho al nombre y el ejercicio de otros derechos humanos relacionados con éste, así como del deber reforzado del Estado, frente a categorías protegidas por la Convención Americana



Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

Sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención Americana), de generar las medidas necesarias para proteger a las personas, para que de manera progresiva los derechos humanos de las personas con diversa identidad sexo-genérica y orientación sexual sean garantizados en todos los Estados del Sistema Interamericano.

Por lo anterior, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en adelante CDHDF, expone el siguiente *Amicus Curiae*.

Contexto

En relación a la Opinión Consultiva que solicitó el Estado de Costa Rica a la Corte Interamericana, se considera relevante el contexto que enmarca a las categorías protegidas relacionadas con las preguntas formuladas; éstas son: identidad de género y orientación sexual.

De acuerdo al Sondeo de Percepción de los Derechos Humanos de las Poblaciones LGBT en Costa Rica, que realizó el Centro de Estudios Internacionales en el año 2012, en dicho Estado las personas con diversa orientación sexual o identidad de género temen por la discriminación y violencia, lo que tiene como consecuencia que no puedan libremente ejercer sus derechos de identidad y orientación en espacios públicos.¹

En el mismo sondeo se señala que debido a ideologías político-religiosas y culturales, se ha obstaculizado la “implementación de normas para garantizar los derechos humanos de las poblaciones LGBT y así permitir una vida digna y de calidad real.”² Asimismo, remarca que “la estructuración del sistema social imperante ha promovido que no se reconozca” que la discriminación por orientación sexual e identidad sexual o de género es una grave violación a los derechos humanos; por el contrario, promueve “que se naturalice como cotidiana y se ignoren las lamentables consecuencias que genera en el ejercicio pleno de los derechos humanos”.³

En relación con lo anterior, en el año 2006 se registró ante la Asamblea Legislativa con el expediente No. 16.390, el Proyecto de Ley de Unión Civil entre personas del mismo sexo. En la exposición de motivos refiere que:

Se intenta dar un trato igualitario y no denigrante a las personas mayores de 18 años que, por propia voluntad, han decidido conformar un vínculo afectivo en la construcción de un proyecto de vida, donde a menudo se ven lesionados los derechos, por cuanto a la ausencia legal de tal reconocimiento posibilita que terceras personas impidan el bienestar de las personas por razones de enfermedad o fallecimiento de uno de los dos, y además hace que cuando el vínculo

¹ Centro de Estudios Internacionales. Sondeo de percepción de los Derechos Humanos de las Poblaciones LGBT en Costa Rica en el año 2012. Diversidad sexual en Centroamérica, promoviendo los derechos humanos y previniendo la violencia de género, 2012. p 22.

² Centro de Estudios Internacionales. Sondeo de percepción de los Derechos Humanos de las Poblaciones LGBT en Costa Rica en el año 2012. Diversidad sexual en Centroamérica, promoviendo los derechos humanos y previniendo la violencia de género, 2012. p. 40.

³ Centro de Estudios Internacionales. Sondeo de percepción de los Derechos Humanos de las Poblaciones LGBT en Costa Rica en el año 2012. Diversidad sexual en Centroamérica, promoviendo los derechos humanos y previniendo la violencia de género, 2012. p. 41.



se rompe una de las dos partes pueda quedar en total desfavorecimiento de esa construcción de proyecto de vida juntos.⁴

Este proyecto busca que se reconozca el derecho de las personas del mismo sexo a unirse civilmente para llevar la vida en común, para la cooperación y mutuo auxilio, así como los derechos y obligaciones que se derivan de esa unión, como el sufragio de gastos, capitulaciones, liquidación anticipada de gananciales, rescisión de la unión civil, pensión alimentaria y separación judicial o por mutuo acuerdo. Asimismo, propone la regulación de la unión de hecho, la cual se prevé surta los efectos patrimoniales de la unión civil formalizada.

Dentro del mismo proyecto se establece la reforma a diversas legislaciones como el Código Civil, para incluir a las personas en Unión Civil como herederos, la Ley de Migración y Extranjería, el Código Notarial, la Ley orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, el Código Penal, y el Código Procesal Civil⁵, con la finalidad de que sean armónicos con la ley de unión civil. No obstante, el referido proyecto no fue aprobado por la Asamblea Legislativa, situación que se replicó en tres proyectos sobre la unión y sociedades de convivencia entre personas del mismo sexo, que incluso son menos protectores que el proyecto de Ley de Unión Civil.

Al respecto, en mayo de 2010, diversas diputadas y diputados presentaron ante la Asamblea Legislativa de Costa Rica el Proyecto de Ley de Sociedades de Convivencia, registrado con el expediente No. 17.668. En la exposición de motivos señalan que:

Es claro que en el mundo entero, y por ende, en Costa Rica, hay una constatación empírica que indica que las uniones entre personas del mismo sexo se están visibilizando cada vez más. Con ello, ha quedado patente la ausencia de una normativa apropiada, para regular sus efectos personales y patrimoniales; un escenario de ausencia legal. Ante esta situación, como legisladores debemos plantearnos la pertinencia, la oportunidad y la necesidad de regular los vínculos y derechos que se generen de este tipo de uniones.⁶

A su vez, en septiembre de 2010, nuevamente una diputada presentó el Proyecto de Ley de Regulación de las Uniones de Hecho entre personas del mismo sexo, registrado con el expediente No. 17.844, el cual, en su exposición de motivos señala que:

En tiempos recientes se ha venido dando en la sociedad costarricense una prolífica discusión respecto de los derechos y deberes de las lesbianas, "gays", homosexuales y transgéneros (grupo LGBT). Inclusive se han presentado a la corriente legislativa numerosos proyectos de ley, tendientes a regular de una u otra forma las relaciones sustentadas entre parejas del mismo sexo, así como los derechos y deberes que eventualmente puedan ser tutelados al respecto por el ordenamiento jurídico nuestro.⁷

⁴ Proyecto de Ley de Unión Civil entre personas del mismo sexo. Expediente No. 16.390. 8 de noviembre de 2006. Exposición de motivos. Párr. 11.

⁵ Proyecto de Ley de Unión Civil entre personas del mismo sexo. Expediente No. 16.390. 8 de noviembre de 2006. Capítulo III.

⁶ Proyecto Ley de Sociedades de Convivencia. Expediente No. 17.668. Presentado ante la Asamblea Legislativa el 13 de mayo de 2010. Párr. 1.

⁷ Proyecto de Ley de Regulación de las Uniones de Hecho entre personas del mismo sexo. Expediente No. 17.844. 8 de septiembre de 2010. Párr. 1.



La Legisladora señala en el proyecto que se pretenden “regular el contenido y la extensión de los derechos y deberes de quienes forman parejas del mismo sexo”. Incluso señala que no se tiene el propósito de equiparar las uniones de hecho con el matrimonio, sino a la figura que regula estas uniones en el Código de Familia de Costa Rica.⁸ Sin embargo, el proyecto no se aprobó por la Asamblea del Estado de este país.

De manera similar, se rechazó el Proyecto de Ley de Sociedades de Convivencia, con No. de expediente 18.481, que presentaron varios diputados y diputadas en junio de 2012, en el que establecen la necesidad de regular las uniones entre personas del mismo sexo, y apuntan que:

La falta de regulación, e incluso la existencia de algunas disposiciones legales provocan graves, injustas e injustificadas discriminaciones en muchos aspectos, entre ellos, señalamos, patrimoniales, de salud, de seguridad social, de convivencia, y de respeto, que hacen que quienes integran las parejas del mismo sexo sufran despojos de bienes, pierdan herencias que justamente le corresponderían, no puedan representar a la persona conviviente en caso de incapacidad mental, no puedan visitar a su pareja enferma ni disponer sobre sus tratamientos médicos.⁹

Aunado a que no se han aprobado los proyectos de ley que regulan las uniones entre personas del mismo sexo, se presentaron solicitudes de referendo sobre el tema. Resalta el relacionado con el expediente legislativo No. 16.390, que fue rechazado por la Sala Constitucional y que señala que: “las personas que tienen relaciones con una del mismo sexo son un grupo en desventaja y objeto de discriminación, que precisa del apoyo de los poderes públicos para el reconocimiento de sus derechos constitucionales o infra constitucionales”.¹⁰

Cabe mencionar que la legislación familiar de Costa Rica contiene disposiciones explícitas que prohíben el matrimonio entre personas del mismo sexo, así como las uniones de hecho. Incluso la Sala Constitucional determinó su constitucionalidad al resolver la acción de inconstitucionalidad presentada ante dicho tribunal.¹¹

Con base en lo anterior, es evidente el estado de indefensión en el que se encuentran las parejas del mismo sexo, en relación a los derechos y obligaciones que devienen de esos vínculos, incluidos los derechos patrimoniales.

En torno a la identidad de género y la posibilidad del ejercicio de los derechos humanos que la protegen, se observa que no existe un recurso adecuado, efectivo, sencillo y rápido para el acceso al derecho al cambio de nombre, ya que el único procedimiento que hasta el momento existe no es

⁸ Proyecto de Ley de Regulación de las Uniones de Hecho entre personas del mismo sexo. Expediente No. 17.844. 8 de septiembre de 2010. Párr. 4.

⁹ Proyecto de Ley de Sociedades de Convivencia. Expediente 18.481. 19 de junio de 2012.

¹⁰ Proyecto de Ley de Regulación de las Uniones de Hecho entre personas del mismo sexo. Expediente n. 17.844. 8 de septiembre de 2010. Párr. 1.

¹¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de inconstitucionalidad promovida por YCF, mayor, soltero, abogado, carné profesional 7933, portador de la cédula de identidad número 1-612-575; contra los artículos 14 inciso 6 del Código de Familia y 176 del Código Penal. Exp. 03-008127-0007-CO. 30 de julio de 2003. En:

<http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2006/06-007262.html>

sencillo y puede tardar varios meses.¹² Aunado a que en Costa Rica, la legislación no permite el cambio de registro de sexo en la cédula de identidad¹³, no porque esté prohibido, sino porque no está regulado. En la cédula de identidad agregan el nombre con el que la persona fue registrada, y añaden “conocido como”. Además, el registro civil sólo realiza rectificaciones por error, y cuando personas con diversa identidad sexual solicitan cambio de nombre, las remiten a los juzgados civiles.¹⁴ Al respecto, la Asociación Trans de Costa Rica, calcula que en su país “hay unas 500 personas transgénero, las cuales llevan en su cédula el nombre que se les asignó al nacer y en el renglón de “conocido como”, el nombre que ellas prefieren”.¹⁵

A su vez, si las personas trans acuden al procedimiento de jurisdicción voluntaria, referido en el artículo 54 del Código Civil costarricense, aunado a los obstáculos que importa el procedimiento en sí, existe la posibilidad de que el juez que resuelve le niegue el cambio de nombre de pila. Lo anterior, a pesar de las manifestaciones respecto de las afectaciones que les causa, no sólo en relación al ejercicio de sus derechos vinculados con la identidad y personalidad, sino la vulneración de su integridad personal, por el daño psicológico y emocional que les genera. Si bien se reconoce que en 2014¹⁶, un juez falló a favor del cambio de nombre de pila de una persona trans, resulta alarmante que el cambio de nombre dependa de la voluntad, preparación y buena fe de un funcionario judicial, y no del reconocimiento de los derechos de las personas con diversidad sexual y del cumplimiento de las obligaciones del Estado respecto de las mismas.

Lo que se ha planteado hasta este momento resulta preocupante para esta Institución de Derechos Humanos, y es pertinente recordar que la Corte Interamericana ha dispuesto que “ciertas circunstancias que conllevan la violación a derechos de la Convención Americana pueden hacer que se deduzca el incumplimiento de la cláusula de igualdad del artículo 1.1, debido a que estas circunstancias se desprenden de una discriminación de facto estructural”.¹⁷

Asimismo, en relación a las minorías sexuales, ha establecido que la falta de consenso dentro de un país no es un argumento válido para negar o restringir sus derechos humanos, aunado a que con esto se puede perpetuar y reproducir la discriminación histórica o estructural contra las personas con diversa orientación sexual o identidad de género.¹⁸ De igual manera, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia SU214/16 refiere que “existe un conjunto de derechos fundamentales, cuyos contenidos esenciales configuran un “coto vedado” para las mayorías, es decir, un agregado de

¹² Luis Solís. Cambio de nombre en Costa Rica. En: http://www.academia.edu/10877004/CAMBIO_DE_NOMBRE_EN_COSTA_RICA.

¹³ Fabio Mena. Registro Civil permite utilizar opción del “conocido como” para nombre en cédula de población transexual. CRHoy.com. 8 de diciembre de 2014. En: <http://www.crhoy.com/archivo/registro-civil-permite-utilizar-opcion-del-conocido-como-para-nombre-en-cedula-de-poblacion-transexual/nacionales/>

¹⁴ Daniela Cerdas. Juez abre vía para dar una nueva identidad a personas trans. La Nación. 1 de marzo de 2015. http://www.nacion.com/nacional/Juez-nueva-identidad-personas-trans_0_1472652785.html

¹⁵ Daniela Cerdas. Juez abre vía para dar una nueva identidad a personas trans. La Nación. 1 de marzo de 2015. http://www.nacion.com/nacional/Juez-nueva-identidad-personas-trans_0_1472652785.html

¹⁶ Daniela Cerdas. Juez abre vía para dar una nueva identidad a personas trans. La Nación. 1 de marzo de 2015. http://www.nacion.com/nacional/Juez-nueva-identidad-personas-trans_0_1472652785.html

¹⁷ Christian Steiner, et al (coords). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. SCJN- Konrad Adenauer Stiftung, p. 59.

¹⁸ Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, párr. 92



Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

conquistas no negociables, entre ellas, aquella que tiene todo ser humano, en condiciones de igualdad".¹⁹

El contexto establecido sirve de base para generar algunos argumentos que abonen a la Opinión Consultiva que en su momento emitirá la Corte Interamericana.

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU214/16. Abril 28 de 2016



I. Estándares y conceptos de Derechos Humanos

Es necesario establecer diversos estándares de derechos humanos que se utilizan en los siguientes apartados para dar contestación a las preguntas que realizó el Estado de Costa Rica en la Opinión Consultiva solicitada a la Corte. En razón de lo anterior, es que se desarrolla el principio de igualdad y no discriminación; la relación entre el artículo 1 y 24 de la Convención Americana; las categorías protegidas: orientación sexual e identidad de género; así como la protección de la honra y de la dignidad.

Principio de igualdad y no discriminación.

El principio de igualdad está intrínsecamente relacionado con el derecho a la no discriminación, dado que la idea de igualdad “se desprende directamente 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”.²⁰

A su vez, el principio de igualdad está conformado por diversos principios, como son: igualdad ante la ley; igualdad en la aplicación de la ley; igualdad en el contenido de la ley; igualdad sustancial; y el mandato de no discriminación, los cuales tienen como finalidad la eliminación de las desventajas y desigualdades entre las personas que impiden el ejercicio y acceso efectivo a sus derechos, así como la generación de las condiciones sociales y materiales necesarias para su realización, garantizando el derecho a la diferencia.²¹

A mayor abundamiento, se pueden distinguir dos cláusulas del principio de igualdad. La primera, denominada cláusula subordinada de igualdad, establece la igualdad “como una garantía accesoria a cada uno de los derechos y libertades establecidos en un tratado de derechos humanos”, mientras que en la segunda, llamada cláusula autónoma, la igualdad se establece como un derecho independiente que por sí importa protección y garantía y puede ser vulnerado.²²

Los contenidos mínimos esenciales del principio de igualdad y del derecho a la no discriminación convergen y encuentran coincidencia en instrumentos internacionales como la Convención Americana²³ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,²⁴ en los que se establece que:

²⁰ Cfr. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55 y Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 216.

²¹ Corte IDH. El principio de igualdad o no discriminación en el Derecho Internacional. En *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, n. 1-2, 1990, pp. 1-34.

²² Christian Steiner, et al (coords). *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. SCJN- Konrad Adenauer Stiftung. p. 582.

²³ OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), artículo 1.1.

²⁴ ONU, Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución A/RES/2200 A (XXI), artículo 2.1.



1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades, sin distinción de: raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, origen social, posición económica, posición de nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.
3. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación.
4. Se prohíben las distinciones que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

En este sentido, existen cuatro mandatos que conforman el principio de igualdad, a saber: "a) trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; b) trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; c) trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y d) trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de las similitudes)".²⁵ Los mandatos referidos sirven para identificar cuando un trato diferenciado es discriminatorio o no y determinan que la prohibición de trato discriminatorio deriva del reconocimiento de la igualdad ante la ley.²⁶

Por lo tanto, por medio del principio de igualdad y no discriminación, se busca la protección y garantía de los derechos humanos²⁷ y que sobre éste descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional, impregnando todas las actuaciones del Estado,²⁸ cuyos funcionarios están obligados a respetar el referido principio, al ser una norma de ius cogens.²⁹

Por su parte, se entiende por discriminación "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o

²⁵ Bernal, Carlos. El derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, p. 908.

²⁶ Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, párr. 56.

²⁷ Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 185.

²⁸ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 17 de septiembre de 2003. Opinión Consultiva OC-18/03 párr. 101.

²⁹ En la Opinión Consultiva OC-18/03 concluyó la Corte "[q]ue el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens". Ver además: Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 185; Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 94; Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 170.



ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.³⁰

Resulta fundamental identificar que existen diferentes tipos de discriminación: la directa, la indirecta, la interseccional o múltiple y la sistémica.³¹ La discriminación directa, por ejemplo, consiste en todo tratamiento diferenciado y perjudicial que tiene como base explícita alguno de los motivos prohibidos de distinción.

La discriminación indirecta, por su parte, se manifiesta a través de cualquier norma o acto que en principio parecería ser neutro o inofensivo, pero cuya aplicación deriva en un efecto perjudicial hacia alguna persona o grupo que comparte alguno de los motivos prohibidos de discriminación. Respecto a las regulaciones que pueden tener efectos discriminatorios, la Corte Interamericana ha indicado a los Estados que “deben de abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos”.³²

Por su parte la discriminación interseccional se refiere al conjunto de condiciones, características o factores que, relacionados entre sí, propician actos de discriminación.³³ Mientras que la discriminación sistémica se configura como parte de un sistema que incluye cómo se toman decisiones, las prácticas y las políticas o la cultura de la organización que generan desventajas para algunos y beneficios para otros.³⁴

Respecto de los motivos de distinción, exclusión o restricción, los mismos han sido denominados criterios prohibidos, los cuales importan por lo menos cuatro características: a) lo que se relaciona con la identidad de la persona de manera central, por ejemplo, con la orientación sexual, la raza; b) lo que se asocia con prácticas “históricas de discriminación y subordinación”; c) lo que se vincula con “grupos con escaso poder político dentro de la sociedad para hacer valer sus demandas en los órganos de representación”; y d) lo que “no corresponde a un criterio racional para distribuir cargas y beneficios en una sociedad”.³⁵

En la Convención Americana, es el artículo 1.1 el que incluye una lista de criterios prohibidos, en tanto que en el artículo 24 se establece la prohibición de discriminación, por lo que la interpretación del artículo 24 se debe realizar a la luz del artículo 1.1 para la protección de grupos históricamente discriminados y las categorías sospechosas de distinción.³⁶ En relación a la interpretación de los

³⁰ Véase Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 81. Asimismo, Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, párr. 6.

³¹ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Situación de los derechos humanos de las poblaciones callejeras en el Distrito Federal 2012-2013, pp. 51 y 52.

³² Corte IDH, Caso de las Niñas Yean y Bosico vs República Dominicana, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C, No. 130, párr. 141.

³³ Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica. En: http://www.inmujeres.gub.uy/innovaportal/file/21639/1/2_awid_interseccionalidad.pdf

³⁴ Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, sociales y Culturales. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/20 Observación General No. 20. 2 de julio de 2009, párr. 12.

³⁵ Christian Steiner, et al (coords). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. SCJN- Konrad Adenauer Stiftung. p. 601.

³⁶ Christian Steiner, et al (coords). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. SCJN- Konrad Adenauer Stiftung. p. 600 y Corte interamericana de derechos humanos. Opinión consultiva oc-11/90. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención americana sobre derechos humanos). 10 de agosto de 1990, párr. 22.



criterios prohibidos, la CoIDH estableció que debe elegirse la alternativa más favorable a la persona y que los mismos “no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo”, ya que “la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término ‘otra condición social’ para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas”.³⁷ Sin embargo, “cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención Americana es per se incompatible con la misma”.³⁸

La prohibición de discriminación que consagra el artículo 24 se extiende a todas las disposiciones de derecho interno de los Estados Parte, al condenar todo trato discriminatorio de origen legal.³⁹ Además implica que el Estado deberá remover todos los obstáculos que impidan el goce de los derechos, incluyendo los que devengan de elementos culturales o de otra índole, particularmente cuando sea en relación a categorías protegidas, teniendo además el deber de “realizar una revisión cuidadosa de la manera en que opera la sociedad y un diseño de políticas conducentes para el logro del objetivo de hacer efectivos, para tod[a]s l[a]s [personas], el goce y ejercicio de los derechos humanos”.⁴⁰

Es importante mencionar que existen herramientas para contribuir a erradicar la discriminación y generar condiciones de igualdad. Una de estas herramientas es el test de igualdad, que permite determinar con base en la objetividad y razonabilidad de una distinción, si la misma obedece a una finalidad legítima y si existe una relación de proporcionalidad razonable entre la medida que establece el trato diferenciado y el fin perseguido.⁴¹ En este sentido, “los fines no pueden ser arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencia y dignidad de la naturaleza humana”.⁴² En tanto que “la legitimidad de un fin se determina en función de su correspondencia con el marco de derechos y libertades establecidos en los instrumentos internacionales”.⁴³

En consecuencia, las distinciones pueden ser de diversas formas, de acuerdo al fin que se persiga, como un trato diferenciado a favor sólo de algunas personas, la exclusión de personas o grupos, o bien condiciones que sean más gravosas para determinada parte de la población. Es preciso resaltar que el test de igualdad sirve para valorar los casos en los que se deba dar un trato distinto a personas o grupos que estén en situación de vulnerabilidad o desventaja, y el Estado omita realizar la distinción.⁴⁴

Categorías protegidas: Orientación sexual e identidad de género

A pesar de que la Convención Americana no refiere explícitamente la identidad de género u orientación sexual como criterios prohibidos, la Corte Interamericana ha establecido que: “[L]os tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de

³⁷ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 85.

³⁸ Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 53

³⁹ Christian Steiner, et al (coords). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. SCJN- Konrad Adenauer Stiftung. p. 584.

⁴⁰ Nash Rojas, Claudio, El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y desafíos, México, Porrúa, 2009, p. 33.

⁴¹ TEDH. Caso “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (merits), 23 de julio de 1968, párr. 10.

⁴² CIDH. Informe No. 27/09. Fondo. Caso 12.249. Jorge Odir Miranda Cortez y otros. El Salvador. 20 de marzo de 2009. Párr. 69.

⁴³ Christian Steiner, et al (coords). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. SCJN- Konrad Adenauer Stiftung. p. 594.

⁴⁴ Christian Steiner, et al (coords). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. SCJN- Konrad Adenauer Stiftung. p.593.



los tiempos y las condiciones de vida actuales”,⁴⁵ en virtud de lo cual tanto la orientación sexual como la identidad de género son categorías protegidas por el artículo 1 de la Convención, por lo que “ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.”⁴⁶

De igual modo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha precisado que la referencia a cualquier otra condición social, que establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 2.1, incluye la orientación sexual y que, en relación con lo previsto en el artículo 2.2, “los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto”. Asimismo, ha referido que “la identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación.”⁴⁷

A su vez, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA)⁴⁸ señaló como parte del reconocimiento a la identidad personal y al ejercicio de la personalidad jurídica, el derecho al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil y a las relaciones familiares. Entonces, la falta de reconocimiento de la identidad dificulta el ejercicio de los derechos humanos. Mientras que el Comité Jurídico Interamericano refirió que el “derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana” y que, en consecuencia, “es un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la [c]omunidad [i]nternacional en su conjunto[,] que no admite derogación ni suspensión”.⁴⁹

Derecho a la vida privada

El artículo 11.2 de la Convención Americana establece que “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”

Del artículo mencionado, resulta pertinente retomar los supuestos referentes a la vida privada, su contenido y alcance de protección, en relación al tema que se aborda en el presente Amicus Curiae. La Corte Interamericana ha establecido que “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e

⁴⁵ Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 31 de agosto de 2001, serie C, núm. 79, párrs. 146-148; Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125, párr. 125; y Corte IDH, Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134, párr. 106. Corte IDH, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109, párr. 173. Medellín Ximena. El principio pro persona. Coedición: Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF). México, 2013, p. 23.

⁴⁶ Corte IDH. Caso Atala Riffo e Hijas vs. Chile, op. cit, párr. 166.

⁴⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General n. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/20. 2 de julio de 2009. párr. 32.

⁴⁸ Eduardo de Jesús Castellanos Hernández (Coord). El derecho a la identidad como derecho humano. SEGOB, RENAPO, Dirección General de compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional., México, 2011, pp. 15, 16, 17, 36.

⁴⁹ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, Párr. 123.



inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”.⁵⁰

La vida privada va más allá de la privacidad, ya que abarca “la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior [...] incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás”⁵¹; implica el “respeto al libre desarrollo de la personalidad, es decir, la tutela del derecho a la autodeterminación de los aspectos esenciales que construyen la identidad del individuo, como por ejemplo, su sexualidad”.⁵²

Lo anterior, se refuerza con lo resuelto por la Corte Interamericana en el Caso Atala y otros vs. Chile, en el que señaló que la orientación sexual forma parte de la vida privada, “de manera que no era posible realizar una injerencia en la misma sin que se cumplieran los requisitos de “idoneidad, necesidad y proporcionalidad”.⁵³ La efectividad del ejercicio de estos derechos “es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona”.⁵⁴

II. Reconocimiento del cambio de nombre de acuerdo a la identidad de género

El Estado de Costa Rica en la primera pregunta formuló tres cuestionamientos que se desarrollan en este apartado. El primero es sobre si:

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?

Respecto de la “protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una”, es preciso recordar que el artículo 1 en su inciso segundo de la Convención Americana establece que “persona” es todo ser humano, por lo tanto, la protección que la CADH provee es para todas las personas, sin distinciones, incluida la identidad de género, categoría protegida por el artículo 1.1 en relación con el artículo 24 del referido instrumento.

⁵⁰ Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párrs. 193 y 194.

⁵¹ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 143.

⁵² Christian Steiner, et al (coords). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. SCJN- Konrad Adenauer Stiftung. p.283.

⁵³ Corte IDH. Caso Atala Riffo e Hijas vs. Chile, óp. cit, párr. 165.

⁵⁴ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, óp. Cit. Párr. 143.



El artículo 18 de la Convención Americana contempla que “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.”

El derecho al nombre, tiene como característica ser inalienable, es decir que no puede ser negado a ninguna persona, ya que es inherente a la personalidad de la misma, siendo irrenunciable el ejercicio y goce del mismo.⁵⁵ La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en adelante SCJN, en relación al derecho humano al nombre, refiere que:

...tiene como fin fijar la identidad de una persona en las relaciones sociales y ante el Estado, de suerte que la hace distinguible en el entorno, es decir, es una derivación integral del derecho a la expresión de la individualidad, por cuanto es un signo distintivo del individuo ante los demás, con el cual se identifica y lo reconocen como distinto. Por tanto, si la identificación cumple con la función de ser el nexo social de la identidad, siendo uno de sus elementos determinantes el nombre, éste, al ser un derecho humano así reconocido es, además, inalienable e imprescriptible, con independencia de la manera en que se establezca en las legislaciones particulares de cada Estado.⁵⁶

De manera similar, la CoIDH ha sostenido que el derecho en comento “constituye 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,”⁵⁷ y la “falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana al negar de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hacer al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares.”⁵⁸

Por lo que, en virtud del principio de indivisibilidad e interdependencia, el ejercicio y goce del derecho humano al nombre, se hace efectivo en consonancia con otros derechos, como el derecho a la identidad, que es “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso”,⁵⁹ el cual es indispensable para el desarrollo de las personas, ya que además implica el reconocimiento de la personalidad jurídica.⁶⁰

Como se mencionó, la identidad de género forma parte de la vida privada de las personas, por lo tanto está protegida por el artículo 11.2 de la Convención Americana, motivo por el que no puede ser objeto de injerencias arbitrarias, como es la oposición al ejercicio del derecho al nombre y al cambio del nombre de pila de acuerdo a la identidad de género de las personas, ya que “ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden

⁵⁵ Christian Steiner, et al (coords). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. SCJN- Konrad Adenauer Stiftung. p. 429.

⁵⁶ SCJN. Derecho Humano al nombre. Es un Elemento determinante de la identidad. Primera Sala. Tesis: 1a. XXXII/2012 (10a.), marzo de 2012. P. 275.

⁵⁷ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 182. En similar sentido, Corte IDH. Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 192.

⁵⁸ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 179.

⁵⁹ Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 122.

⁶⁰ Christian Steiner, et al (coords). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. SCJN- Konrad Adenauer Stiftung. p. 439.



Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”⁶¹ o identidad de género. Aunado a que la conculcación de este derecho puede constituir un acto discriminatorio, al ser considerada la identidad de género como uno de los criterios prohibidos de distinción o exclusión, por lo que estaríamos frente a violaciones a los artículos 1.1 en relación con el 24 de la Convención Americana.

Es importante mencionar que el Estado de Argentina, desde 2012, emitió la Ley de Identidad de Género de las personas, la cual sirve de guía de buenas prácticas del Estado, en relación a los derechos de las personas con diversa identidad de género, ya que establece que: “toda persona tiene derecho: a) al reconocimiento de su identidad de género; b) al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; y c) a ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.”⁶² Como se observa, se contemplan una serie de elementos que son indivisibles para poder hacer efectivo el goce de los derechos humanos, como son el reconocimiento de la identidad de género, lo cual conlleva el libre desarrollo de la personalidad, e impone al Estado la obligación de garantizarlo por todos los medios necesarios que sea posible. Particularmente, “requiere una adecuada respuesta legislativa para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre propio puedan ser modificados con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas.”⁶³

En razón de los argumentos y estándares que se han desarrollado, esta Comisión de Derechos Humanos considera que derivado del derecho al nombre, se puede establecer que su goce y ejercicio, al considerarse irrenunciables, implican también que todas las personas tienen el derecho al cambio del mismo, lo cual se encuentra protegido por los artículos 11.2 y 18 de la CADH; al no ser la identidad de género un motivo de exclusión para el ejercicio de los derechos, sino que, por el contrario, al considerarse que contribuye al desarrollo de su individualidad, está protegido el derecho al cambio de nombre de las personas de acuerdo con su identidad de género.

Por lo que hace a la obligación del Estado de garantizar, es “deber de los Estados [...] organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”,⁶⁴ lo que implica “el deber de impedir o hacer todo lo racionalmente posible para impedir que se violen los derechos humanos de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado por parte de cualquier persona, pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica”.⁶⁵

⁶¹ Corte IDH. Caso Atala Riffo e Hijas vs. Chile, op. cit, párr. 166.

⁶² Ley No. 26.743 Ley de Identidad de Género de las personas, sancionada el 9 de mayo de 2012, promulgada de hecho el 23 de mayo de 2012 y publicada en el B.O. del 24 de junio de 2012, Buenos Aires, Argentina.

⁶³ Ley No. 26.743 Ley de Identidad de Género de las personas, sancionada el 9 de mayo de 2012, promulgada de hecho el 23 de mayo de 2012 y publicada en el B.O. del 24 de junio de 2012, Buenos Aires, Argentina.

⁶⁴ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

⁶⁵ Gros Espiell, Héctor, La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 65-66.



Asimismo, en virtud de que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH y el derecho al cambio de nombre es indispensable para el efectivo ejercicio de los derechos de la persona, “el Estado no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de los derechos, sino que además debe emprender acciones positivas. Estas acciones consisten en todas aquellas que resulten necesarias para posibilitar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan ejercer y gozar de sus derechos y libertades.”⁶⁶ En este sentido, el Estado tiene la obligación de reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una.

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?

En virtud de que la respuesta a la primera consulta fue afirmativa, se dará contestación respecto de si es compatible “la práctica que consiste en la aplicación del artículo 54 a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH.”⁶⁷

Para esta Comisión de Derechos Humanos es necesaria la exposición de la legislación relacionada con el procedimiento para el cambio del nombre que prevé el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, ya que la Convención Americana no sólo establece la igualdad ante la ley, sino el derecho a igual protección de la ley sin discriminación.

El artículo 54 regula que “todo costarricense inscrito en el Registro del Estado Civil puede cambiar su nombre con autorización del Tribunal lo cual se hará por los trámites de la jurisdicción voluntaria promovidos al efecto”,⁶⁸ y en los siguientes artículos estipula que “una vez presentada la solicitud de cambio, el Tribunal ordenará publicar un edicto en el Diario Oficial concediendo 15 días de término para presentar oposiciones”⁶⁹ y que “en toda solicitud de cambio o modificación de nombre será oído el Ministerio Público y antes de resolver lo precedente el Tribunal recabará un informe de buena conducta anterior y falta de antecedentes policíacos del solicitante. Igualmente lo hará saber al Ministerio de Seguridad Pública.”⁷⁰

En relación al procedimiento de jurisdicción voluntaria que menciona el artículo 54, el mismo está regulado en el Código Procesal Civil de la República de Costa Rica. Los requisitos establecidos para el acceso a dicho procedimiento son: ser patrocinado por un abogado;⁷¹ presentar un escrito con los

⁶⁶ Medina Quiroga, Cecilia. La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2005, p. 17

⁶⁷ Solicitud de Opinión Consultiva realizada por el Estado de Costa Rica, 17 de mayo de 2016.

⁶⁸ Código Civil de la República de Costa Rica. Ley n. 63 del 28 de septiembre de 1887, artículo 54.

⁶⁹ Código Civil de la República de Costa Rica. Ley n. 63 del 28 de septiembre de 1887, artículo 55.

⁷⁰ Código Civil de la República de Costa Rica. Ley n. 63 del 28 de septiembre de 1887, artículo 56.

⁷¹ Código Procesal Civil. Decreto Legislativo n. 9342. Expediente n. 15.979. Gaceta n. 68, Alcance n. 54, San José, Costa Rica, 8 de abril de 2016. Artículo 20



Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

documentos necesarios ante el Juzgado Civil de su lugar de domicilio, señalar el nombre por la que es conocida e indicar las normas aplicables;⁷² aportar tres testigos que proporcionen datos sobre por qué desea cambiarse el nombre; adjuntar la hoja de delincuencia y copias para que la Procuraduría General de la República se pronuncie.⁷³ Si la resolución es favorable sobre el cambio del nombre, entonces la sentencia debe presentarse ante el Tribunal Superior Electoral para que publique un edicto en el Diario Oficial de la Gaceta y se realice la modificación.⁷⁴

En este sentido, como señaló el Estado de Costa Rica en la solicitud de Opinión Consultiva “este proceso conlleva gastos para la persona solicitante e implica una espera demorada.”⁷⁵

Sobre la jurisdicción voluntaria, en términos generales, es relevante mencionar que “no consiste de modo alguno en el ejercicio de la jurisdicción, por carecer del fin último de ésta, es decir, la aplicación del derecho y criterios de justicia para la resolución de un conflicto de carácter jurídico.” Sin embargo, “la ley es impuesta a las personas físicas o jurídicas del procedimiento, en vez de obedecer a ésta por la libre voluntad de los interesados en él”.⁷⁶ Por lo que al ser un proceso no contencioso, muchos de los supuestos contemplados para que se resuelvan por esta vía son de carácter administrativo, y tendría que preverse un trámite con esa naturaleza.⁷⁷

Respecto a la autorización que señala de manera expresa el artículo 54, llama la atención a esta Comisión de Derechos Humanos, lo establecido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia al resolver una acción de inconstitucionalidad sobre el artículo mencionado, a saber: “La jurisprudencia impugnada es constitucional. El legislador otorgó al Juez la potestad de autorizar o no el cambio de nombre y éste ha optado por una interpretación restrictiva del contenido del artículo 54, interpretación que no lesiona el derecho al nombre. En virtud de lo expuesto, la acción debe ser rechazada por el fondo”.⁷⁸

Derivado de lo expuesto, esta Institución de Derechos Humanos, considera pertinente recordar lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado sobre la obligación de los Estados en relación al derecho que tienen las personas a un recurso sencillo, rápido y eficaz, que implica no sólo “la efectiva protección de los derechos del Pacto [de Derechos Civiles y Políticos], sino que “los Estados parte aseguren que los individuos también tengan recursos accesibles y efectivos para defender esos derechos.”⁷⁹ Y agrega que los “recursos deben estar adaptados apropiadamente,

⁷² Código Procesal Civil. Decreto Legislativo n. 9342. Expediente n. 15.979. Gaceta n. 68, Alcance n. 54, San José, Costa Rica, 8 de abril de 2016. Artículos 177-178

⁷³ Luis Solís. Cambio de nombre en Costa Rica. En: http://www.academia.edu/10877004/CAMBIO_DE_NOMBRE_EN_COSTA_RICA

⁷⁴ Luis Solís. Cambio de nombre en Costa Rica. En: http://www.academia.edu/10877004/CAMBIO_DE_NOMBRE_EN_COSTA_RICA

⁷⁵ Opinión Consultiva presentada por Costa Rica. p. 6.

⁷⁶ White, Omar. Teoría General del Proceso. Temas introductorios para auxiliares judiciales. Escuela Judicial, Costa Rica, 2008. p. 27.

⁷⁷ White, Omar. Teoría General del Proceso. Temas introductorios para auxiliares judiciales. Escuela Judicial, Costa Rica, 2008. p. 28.

⁷⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de inconstitucionalidad promovida por Sergio Antonio Howell Castro, mayor, casado, abogado, portador de la cédula de identidad número 1-491-725, contra la jurisprudencia de los tribunales civiles relativa al cambio de nombre. Exp. 11-004592-0007-CO. 9 de noviembre de 2011. En: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2011/11-15345.htm>

⁷⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 31, “La naturaleza de las obligaciones legales generales impuestas por el Pacto a los Estados parte”, 26/05/2004, CCRP/C/21/ Rev.1/Add.13. en su punto 15 (Observaciones Generales).



Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

de modo de tener en consideración la especial vulnerabilidad de ciertas categorías de personas”,⁸⁰ los cuales no sólo deben estar consagrados en la ley sino, que se debe “asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales”.⁸¹

Cabe precisar que la Corte Interamericana ha señalado que el derecho al recurso efectivo se refiere no sólo a los recursos *judiciales* en sentido estricto, “sino a cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar derechos fundamentales”;⁸² a “los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos”.⁸³ Al respecto, la efectividad del recurso implica que “debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido”,⁸⁴ por lo que “los Estados deben promover recursos accesibles a toda persona para la protección de sus derechos”.⁸⁵ En este sentido, la efectividad del recurso es determinable por la existencia formal del mismo y si realmente es “posible ejercerlo en el contexto de la situación del país, de los hechos del caso o de la situación particular de las presuntas víctimas”,⁸⁶ de lo contrario, el recurso sería ilusorio e inefectivo.⁸⁷

A su vez, tanto la Corte Interamericana como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o Comisión Interamericana), han establecido que existen normas que a pesar de estar redactadas en términos neutros, por sus efectos e impactos, pueden ser discriminatorias. Es con base en la premisa anterior que se realiza el análisis del artículo 54, considerando la legislación sobre el procedimiento al que se ha hecho referencia, y la determinación de la Sala Constitucional de la Corte sobre la potestad de los jueces de otorgar o no el cambio de nombre.

La Comisión Interamericana ha establecido algunos criterios que permiten saber cuándo una distinción implica discriminación, estos son: “a) hay una diferencia de tratamiento entre situaciones análogas o similares; b) la diferencia no tiene una justificación objetiva y razonable; c) no hay razonable proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo cuya realización se persigue”.⁸⁸ En tanto que puede existir una distinción cuando la misma se basa “en criterios razonables y objetivos si: a) persigue un propósito legítimo y b) emplea medios proporcionales al fin que se busca”.⁸⁹ De lo que ha referido la CIDH al respecto, se agrega que “se deben tomar en cuenta las características particulares de la

⁸⁰ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 31, “La naturaleza de las obligaciones legales generales impuestas por el Pacto a los Estados parte”, 26/05/2004, CCPR/C/21/ Rev.1/Add.13. en su punto 15 (Observaciones Generales).

⁸¹ Corte IDH, Caso Villagrán Morales y otros (caso de los “Niños de la Calle”), sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 237.

⁸² Digesto Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 2.1.2 El examen de la efectividad de todo recurso.

⁸³ Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24. En este sentido, ver también Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 194; Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 76.

⁸⁴ Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 90; Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 52; Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 169.

⁸⁵ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 106.

⁸⁶ Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 191.

⁸⁷ Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24; Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 228; Caso Brewer Carías Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de mayo de 2014. Serie C No. 278, párr. 100.

⁸⁸ Comisión IDH, Informe No. 73/00, Caso 11.784, Marcelino Hanríquez et al vs. Argentina, párr. 37.

⁸⁹ Comisión IDH. Informe N° 4/01, Caso 11.625 María Eugenia Morales de Sierra, Guatemala, 19 de enero de 2001, párr. 31.



población, [ya que] la igual aplicación de la ley a personas y grupos que se encuentran en situaciones considerablemente diferentes puede conducir a una desigualdad en el goce de derechos”.⁹⁰

Ahora bien, a pesar de que el artículo 54 del Código Civil está redactado en términos neutros, al disponer que todos los costarricenses pueden cambiar su nombre, interpretando que se refiere a que todas las personas de Costa Rica que estén inscritas en el Registro Civil pueden cambiar su nombre de pila, el mismo numeral es discriminatorio, ya que la vía para la modificación a partir de la autorización del Tribunal por medio de una jurisdicción voluntaria, así como la ley adjetiva que regula el mencionado proceso no contencioso y la aplicación de la norma, cuya determinación depende de los jueces, resultan contrarios a lo establecido por los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1, todos de la Convención Americana.

En razón de lo anterior, si cambiar de nombre de pila es un derecho de todas las personas, el establecer la autorización del Tribunal y el procedimiento de jurisdicción voluntaria para realizar este cambio, vulnera el derecho a cambiar el nombre de toda persona inscrita en el registro de Costa Rica, en virtud de que el derecho regulado en el artículo 18 de la CADH es un derecho inalienable, que permite el ejercicio de otros derechos como el derecho a la identidad personal, y se encuentra protegido por el artículo 11.2 de la CADH, debido a que forma parte de la vida privada de las personas, por lo que no puede ser objeto de injerencias arbitrarias. En este sentido, el imponer a las personas cargas onerosas y gravosas para el ejercicio y goce del derecho que tienen de cambiar su nombre, es contrario a los objetivos imperiosos de la Convención y violatorio de la misma.

A su vez, la conculcación del artículo 1, en relación con los artículos 11.2, 18 y 24 de la Convención Americana que deriva de la práctica judicial al resolver el proceso no contencioso para el cambio de nombre, deviene del contexto de Costa Rica, que incluye la relación de la sociedad en torno a las personas con identidad sexo-genérica diversa. Es decir, las condiciones reales del Estado costarricense, generan la posibilidad de que las personas con orientación sexo-genérica diversa, vean gravados en mayor medida que la el ejercicio de sus derechos, menoscabando otros interdependientes al cambio de nombre.

Es preciso señalar que el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el Informe de Costa Rica sobre Derechos Humanos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex, recomendó: “modificar el Código Civil permitiendo el cambio de nombre y género en el documento de identidad de las personas trans de una manera ágil y rápida”.⁹¹ Esta consideración sirve de base para contestar la pregunta que realizó el Estado de Costa Rica sobre si la falta de regulación de un procedimiento por vía administrativa, es violatorio de la CADH. Si bien la vía civil o administrativa en sí mismas no serían motivos de vulneración, sí lo es la falta de sencillez, rapidez y eficacia, por lo tanto, el que en la legislación de Costa Rica no se contemple un procedimiento efectivo para el adecuado ejercicio del derecho al cambio del nombre es contrario a la CADH.

⁹⁰ Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 12, p. 36.

⁹¹ Informe de Costa Rica sobre Derechos Humanos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales Trans e Intersex – 19º Ronda del Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. 2014. P. 32.



El cambio de nombre por identidad de género es un fin legítimo que justifica la creación de un proceso administrativo, recurso que debe ser efectivo, rápido y sencillo, dado las afectaciones que importa, por ejemplo, a las personas transexuales, el no poder ejercer de forma adecuada su identidad y gozar efectivamente de los derechos inherentes a la persona.

Lo anterior obedece a lo que ha señalado la CoIDH, referente a la obligación del Estado de:

...tomar todas las medidas necesarias para “remover” los obstáculos que puedan existir para que los individuos disfruten de los derechos que la Convención Americana reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1.1 del propio Pacto de San José.⁹²

Estas medidas pueden ser de carácter general, que son las que están dirigidas a toda la población, o bien especiales, que se establecen para ciertas personas o grupos con la finalidad de combatir la situación de desventaja en la que se encuentran, la cual puede devenir de una condición de discriminación estructural.

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?

En torno a la interpretación del artículo 54 del Código Civil, es preciso resolver de manera previa la pregunta del Estado de Costa Rica, sobre si el derecho al cambio de nombre establecido en el artículo 54, limita el goce y ejercicio del derecho al nombre establecido por el artículo 18 de la CADH, en virtud de la obligación de los Estados de generar una ley que asegure el derecho para todas las personas. En este sentido, se considera que el artículo 54 prevé la reglamentación en torno al derecho al nombre, sin embargo, la autorización del Tribunal a través de jurisdicción voluntaria como vía para asegurarlo no es idónea, ni efectiva.

Respecto de la actividad que se denomina “interpretar”, existen diversos criterios de interpretación, de los cuales son relevantes para el tema que se trata: el texto, el contexto; y el objeto y fin. Además de las técnicas de interpretación denominadas jurídica funcional e interpretación conforme.⁹³

En relación al texto o criterio textual, este criterio “supone hacer uso de los significados corrientes y habituales que tienen las palabras de un grupo o práctica jurídica. Desde luego que en un sentido muy

⁹² Corte IDH. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 34.

⁹³ Gabriela Rodríguez y otros. Interpretación Conforme. CDHDF, SCJN, ONU y otras. 2013. p. 15. En: <http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/3-Interpretacion.pdf>

amplio la asignación de significado a un texto siempre emplea este criterio, es decir, siempre utilizamos los significados corrientes y las reglas del lenguaje en el que está escrito el texto". Mientras que cuando se habla de interpretación contextual, se refiere a que los párrafos organizados en artículos o incisos, en su conjunto, constituyen el texto de una ley o reglamento. A este conjunto de otros vocablos, oraciones y párrafos se le puede llamar el contexto dentro del cual se interpreta la palabra. Finalmente, el uso y fin sirve para determinar el alcance de las palabras de un texto, para identificar qué situaciones incluye el alcance de las palabras empleadas.⁹⁴

En cuanto a las técnicas, el Poder Judicial Federal de México provee en una de sus tesis aisladas un criterio o directiva de interpretación funcional, a partir de la cual establece que dicho criterio se sustenta en una ideología dinámica:

En seguimiento cabal del iusfilósofo polaco Jerzy Wróblewski, este criterio interpretativo se sustenta en una ideología dinámica, que entiende que el sentido de la norma jurídica se modifica en relación con los cambios que se producen en el contexto complejo en el que se le interpreta, logrando mayor elasticidad en los sentidos para las normas que requieren interpretación; así, esa directiva se refiere al contexto de las relaciones y valoraciones sociales, en el que la norma fue dictada, es interpretada o será aplicada, que no pertenecen al contexto lingüístico o al sistémico. El contexto funcional es complicado y dinámico, se constituye, en términos aproximativos -porque son distintos factores los que confluyen-, por la situación social imperante en el momento en que se emite la norma jurídica, y/o en el que ésta se aplica, lo cual remite al conjunto de las relaciones sociales relevantes, las valoraciones sociales, las normas que forman el contexto ideológico, las funciones de esa norma y de las que se relacionan con ella, además de las finalidades de ésta, según las concepciones del legislador y/o del intérprete. La concepción del contexto funcional implica una idea general sobre el derecho y la sociedad y una teoría global de la dependencia social del derecho; el derecho se crea, aplica y funciona en el contexto de diferentes hechos sociopsíquicos, en donde se incluyen las normas y valoraciones extra-legales, relaciones sociales, otros factores condicionantes del derecho, como la economía, política, cultura; diversas opiniones concernientes a los hechos relevantes para el derecho; también, la "voluntad" del legislador histórico, como hecho del pasado o como construcción teórica de la ciencia jurídica y/o de la práctica jurídica; así como los problemas acerca de los propósitos e intereses que influyan en el derecho. Sin embargo, ese contexto sólo es relevante, en tanto influye en la voluntad del legislador histórico o confluye en los factores que realmente determinan el significado de la regla en el momento en que se hace uso, aplicación o análisis de ella. Sobre este criterio funcional de interpretación, y en atención a su complejidad, Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas ejemplifica que es el que permite atribuir el significado a una disposición, conforme a la naturaleza, finalidad o efectividad de una regulación, la intención del legislador, las consecuencias de la interpretación, la admisibilidad de ésta; el que tiene en cuenta la naturaleza y objetivo de la institución, los fines perseguidos por la ley o los valores que ésta protege.⁹⁵

⁹⁴ Gabriela Rodríguez y otros. Interpretación Conforme. CDHDF, SCJN, ONU y otras. 2013. pp. 15-16 y 19. En: <http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/3-Interpretacion.pdf>

⁹⁵ TCC. CRITERIO O DIRECTIVA DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA FUNCIONAL. Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito. Tesis: 1.4o.C.5 K (10a.). Agosto de 2016. p. 2532.



Por lo que hace a la interpretación conforme, es “una técnica de interpretación por la que se realiza una operación de hacer compatible dos o más normas con una dirección de ajuste específica; es decir, una norma inferior que se interpreta conforme a una jerárquicamente superior”. También se denomina interpretación conforme a “la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección”.⁹⁶ Cabe resaltar que “algunas constituciones tienen una norma que indica que los derechos establecidos en ellas deben ser interpretados conforme a los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado de que se trate.”⁹⁷ Es así que “el operador jurídico tendrá frente a sí, un cúmulo de normas de origen nacional e internacional que apuntan hacia una misma dirección, la pregunta fundamental es ¿cómo habrá de interpretarse ese derecho?, la respuesta es de la manera en la que se otorgue la mayor protección tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto.”⁹⁸

Por lo que, en relación a la pregunta que realizó el Estado de Costa Rica, esta Comisión de Derechos Humanos considera que si el objeto y fin del artículo 54, es regular el derecho de las personas a cambiar su nombre, a partir del reconocimiento del derecho, se puede interpretar que el Estado debe generar un trámite gratuito, rápido y accesible, y siguiendo las experiencias del derecho comparado, el mismo podría ser de carácter administrativo, esto a la luz de la interpretación conforme que se haga del artículo en cuestión y el artículo 1 en relación con los artículos 11.2, 18 y 24 de la Convención Americana y con base en el principio pro persona.

Del otro lado, es importante considerar que, en algunas circunstancias, las distinciones no sólo son admisibles a la luz del principio de no discriminación, sino que resultan imperiosas. Considerando que en una sociedad los individuos y grupos se encuentran en posiciones distintas, tratarlos del mismo modo puede conducir a una situación de mayor desigualdad.⁹⁹

En razón del contexto que viven las personas con diversa identidad genérica en Costa Rica, en relación al ejercicio de sus derechos, las dificultades que padecen en diversos entornos como es el de salud, laboral, educativo, etc., y que estas problemáticas se deben a la desigualdad estructural, así como a prejuicios respecto a su identidad, el goce del derecho que tienen al cambio de nombre, justifica la creación de un trámite sencillo, gratuito, rápido y accesible que no sea de carácter jurisdiccional, sino administrativo, que contribuya al respeto de otros derechos, entendiendo que los derechos humanos son interdependientes, por lo cual, el crear un recurso administrativo ayudaría a garantizar el desarrollo de los demás derechos de las personas con identidad de género diversa. Algunos ejemplos de estos procedimientos son los que están establecidos en la República de Argentina o bien en la Ciudad de México. En un primer momento, si este trámite administrativo sólo reconoce el derecho al cambio de nombre a las personas por razones de identidad de género, esta

⁹⁶ Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Interpretación Conforme y Control difuso de convencionalidad. IJ-UNAM, México, 2011, p. 358. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/14.pdf>

⁹⁷ Gabriela Rodríguez y otros. Interpretación Conforme. CDHDF, SCJN, ONU y otras. 2013. p. 29. En: <http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/3-Interpretacion.pdf>.

⁹⁸ Christian Steiner, et al (coords). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. SCJN- Konrad Adenauer Stiftung. p. 10.

⁹⁹ González, Marianne y Parra, Oscar. “Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz”, en Revista IIDH, Vol 47, San José 2008, p.133.



distinción obedece a un fin razonable y legítimo, aunado a que la medida es proporcional, dado que existe otra vía para que las personas modifiquen su nombre de pila como es la jurisdicción voluntaria. Sin embargo, con base en el principio de progresividad que establece que el derecho está sujeto a mejoras continuas, el Estado debe seguir trabajando en la erradicación de desigualdades que permitan el efectivo ejercicio de los derechos de todas las personas, y así las distinciones que ahora son necesarias desaparezcan, en virtud de que el problema que genera la exclusión se eliminó.

III. Reconocimiento de los derechos patrimoniales entre parejas del mismo sexo

El Estado de Costa Rica, en la segunda pregunta, formuló dos cuestionamientos que se desarrollan en este apartado. El primero es:

1. 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?

Para establecer si los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH protegen los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo y le impone al Estado la obligación de reconocerlos, en este apartado se abordan los vínculos jurídicos reconocidos que protegen los derechos entre las parejas, el concepto de derechos patrimoniales, la protección que los artículos referidos de la CADH brindan a estos vínculos, algunas buenas prácticas de Estados Parte, la regulación de los vínculos en Costa Rica y finalmente las aportaciones a la Opinión Consultiva.

Respecto de los vínculos jurídicos reconocidos por diversos países en el mundo, a partir de los cuales se generan derechos y obligaciones, incluidas las de carácter patrimonial, para las personas que deciden establecer estos vínculos, se encuentran el matrimonio, la unión de hecho o concubinato, la unión civil, las sociedades de convivencia y la unión libre, los cuales están regulados de múltiples formas, dependiendo del país.

A partir del vínculo reconocido por el Estado, se pueden generar derechos patrimoniales, los cuales se conceptualizan como “un conjunto de bienes, derechos, deberes y obligaciones susceptibles de apreciación pecuniaria, es decir, valubles en dinero, que constituyen una universalidad jurídica.”¹⁰⁰ Son considerados “derechos singulares, en el sentido lógico de que para cada uno de ellos existe un titular determinado (o varios cotitulares) con exclusión de todos los demás.”¹⁰¹ Los derechos que integran el patrimonio pueden ser reales o personales, creditorios u obligacionales, los primeros “establecen una relación inmediata del sujeto con la cosa”, mientras que los segundos “establecen una

¹⁰⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, 11 ed., Porrúa y UNAM, México, 1998.

¹⁰¹ Luigi Ferrajoli. Derechos y garantías. La ley del más débil, Madrid, Trotta, 2004. p.46.



relación mediata entre el sujeto y la cosa".¹⁰² Asimismo, puede estar relacionado con otros derechos como el alimentario, sucesorio, etc.

La decisión de unirse con otra persona a través de los vínculos jurídicos referidos deviene del ejercicio y goce de diversos derechos humanos, como los reconocidos y protegidos en los artículos 11, 17, 24 en relación con el artículo primero de la CADH. En este sentido, es importante recordar que el propósito de la Convención Americana es "consolidar en este Continente [Americano], dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales de [a] [persona]", los cuales "tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos".¹⁰³

Por lo tanto, si se entiende que los vínculos que forman las parejas, de los cuales derivan derechos patrimoniales, están protegidos por la CADH, es una consecuencia lógica que los vínculos entre personas del mismo sexo, de los cuales devienen derechos patrimoniales, también están protegidos, por el hecho de ser personas, aunado a que tanto la orientación sexual, como la identidad de género son parte de la vida privada de cada una de las personas, respecto de la cual el Estado no deberá tener injerencias arbitrarias o abusivas, sino por el contrario deberá, de conformidad con los artículo 2 y 11.3 de la CADH, adoptar "las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", incluidas la ley que proteja a las personas contra estas injerencias.

Cabe mencionar que "la descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella."¹⁰⁴

Aunado a lo anterior, cuando el Estado se encuentra frente a categorías protegidas por la Convención Americana, tiene un deber reforzado de generar las medidas necesarias para proteger a las personas, incluso creando medidas de carácter especial por medio de las cuales garanticen el goce y ejercicio de sus derechos; a la par, deberá impulsar y realizar los cambios necesarios en los ámbitos educativos, sociales, culturales y legales que tengan como finalidad resolver el problema histórico y estructural de desigualdad y discriminación que dieron origen a la situación de vulnerabilidad y desventaja en la que se encuentran las personas, grupos o sectores de la sociedad que requieren de especial protección.

¹⁰² Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, 11 ed., Porrúa y UNAM, México, 1998.

¹⁰³ OEA. Convención Americana de Derechos Humanos, preámbulo, 1969.

¹⁰⁴ García Ramírez, Sergio, El control judicial interno de convencionalidad, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales, especialmente el epígrafe "Control interno de convencionalidad y obligaciones generales de los Estados (artículos 1 y 2 CADH)", en p. 211-243.



En relación a lo anterior, diversos diputados y diputadas del Estado de Costa Rica, en el proyecto de Ley de Unión Civil entre personas del mismo sexo, expusieron que “la igualdad debe tener vigencia social y para alcanzar esta situación fáctica se debe erradicar toda forma de discriminación a nivel de la legislación y de la mentalidad de nuestra sociedad; mentalidad que en ocasiones es alimentada por prejuicios y estereotipos, que se expresa en prácticas ofensivas, explícitas o encubiertas, contra los colectivos de seres humanos portadores de uno o más elementos que los diferencian”.¹⁰⁵

Se entiende que existe discriminación cuando la distinción es arbitraria y se basa en un criterio prohibido,¹⁰⁶ en este caso la orientación sexual, siendo que, como la CoIDH ha establecido, “un derecho que les está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el Artículo 1.1 de la Convención Americana.”¹⁰⁷ Asimismo en el Caso Karen Atala e hijas vs. Chile, determinó que:

...la cláusula subordinada de no discriminación del Artículo 1.1 de la Convención Americana protegía los casos de discriminación por razones de preferencias sexuales. Y aclaró que “el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación”. Igualmente, la Corte determinó que “si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el Artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del Artículo 24 de la Convención Americana.”¹⁰⁸

A su vez, esta Comisión de Derechos Humanos considera de utilidad hacer referencia a diversas buenas prácticas que han llevado a cabo algunos Estados Parte, como Colombia, Argentina y México, respecto a la adecuación de sus legislaciones internas en relación al reconocimiento de los vínculos entre personas del mismo sexo de los cuales surgen derechos patrimoniales, ya que incluso la Corte Interamericana “ha recurrido a la práctica de distintos Estados, con base en el análisis de legislación y decisiones judiciales nacionales, para tratar de capturar la evolución y el estado actual de reconocimiento jurídico, político y social de un derecho en especial.”¹⁰⁹

La Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia SU-214/16, mediante la cual resolvió seis expedientes acumulados de tutela relacionados con la celebración de matrimonio civil entre parejas del mismo sexo, hace un breve análisis en torno al reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo; refiere que 23 de los 194 países reconocidos oficialmente por la ONU “han aprobado el matrimonio entre personas del mismo sexo, eliminando todo tipo de discriminación basada en la

¹⁰⁵ Proyecto de Ley de Unión Civil entre personas del mismo sexo. Expediente n. 16.390, 3 octubre 2006, p. 4.

¹⁰⁶ Weiwei, Li. Equality and Non-Discrimination Under International Human Rights Law, Norwegian Centre for Human Rights, University of Oslo, Research Notes 03/2004. En: <http://www.humanrights.uio.no/forskning/publ/publikasjonsliste.html> p. 8.

¹⁰⁷ Corte IDH. Caso Atala Rifo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 93.

¹⁰⁸ Corte IDH. Caso Atala Rifo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 82.

¹⁰⁹ Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 31 de agosto de 2001, serie C, núm. 79, párrs. 146-148; Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas), doc. cit., párr. 125; y Corte IDH, Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134, párr. 106. Corte IDH, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109, párr. 173. Medellín Ximena. El principio pro persona. Coedición: Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF). México, 2013, p. 23.



orientación sexual.”¹¹⁰(sic) Destacan tres formas jurídicas de reconocimiento de las uniones homoafectivas, siendo las siguientes:

...el matrimonio es una de sus tipologías, a saber: (i) los países que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo, como consecuencia de decisiones judiciales adoptadas por los respectivos organismos judiciales. En algunos casos con posterioridad a estas decisiones judiciales, se aprobaron leyes que legalizaron el matrimonio homosexual; en segundo lugar, (ii) Estados que aprobaron el matrimonio entre parejas del mismo sexo vía legislativa. En algunos de estos países, con posterioridad se profirieron decisiones judiciales que declararon la constitucionalidad de las leyes aprobatorias; y, en tercer lugar, (iii) aquellos países que, aunque de manera deficitaria reconocen uniones alternas al matrimonio, aun así otorgan personalidad o protección jurídica a las parejas del mismo sexo.¹¹¹

A pesar de que las primeras determinaciones de la Corte Constitucional colombiana, en relación al derecho de las parejas del mismo sexo a contar con un régimen de protección patrimonial, fue el negar que se violaba la igualdad entre las parejas, argumentando que existían dos tipos de parejas en virtud de que:

Una familia según la definición constitucional y además tenían la capacidad natural de procrear, lo cual las diferenciaba de las parejas homosexuales que de conformidad con su criterio no encajaban en el concepto constitucional de familia, ni tampoco podían reproducirse.¹¹²

La Corte reconsideró y determinó que “por razones de igualdad, el régimen de protección patrimonial previsto para las uniones heterosexuales debía extenderse a las uniones homosexuales pues la orientación sexual de las personas no era un criterio relevante para determinar cuáles parejas ameritaban o no ser beneficiadas de ese régimen de protección patrimonial”,¹¹³ por lo que en 2011, solicitó al Poder Legislativo que legalizara las uniones entre las personas del mismo sexo, en el término de dos años, ya que en caso de no hacerlo, “estas parejas tendrían derecho a pedir a jueces y notarios que procedieran a formalizar y solemnizar su “vínculo contractual”.¹¹⁴

Asimismo, afirmó que el “Sistema Constitucional Democrático en matrimonio igualitario entre parejas del mismo sexo, [n]o admite la existencia de dos categorías de ciudadanos: unas mayorías que gozan

¹¹⁰ Sentencia SU-214/16. CONSTITUCIÓN POLÍTICA-No excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo/ARTICULO 42 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA-No puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad en materia de matrimonio por parejas del mismo sexo/PRINCIPIO DE HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO. 28 abril. 2016. P. 8.

¹¹¹ Sentencia SU-214/16. CONSTITUCIÓN POLÍTICA-No excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo/ARTICULO 42 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA-No puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad en materia de matrimonio por parejas del mismo sexo/PRINCIPIO DE HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO. 28 abril. 2016. P. 8.

¹¹² Sentencia SU-214/16. CONSTITUCIÓN POLÍTICA-No excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo/ARTICULO 42 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA-No puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad en materia de matrimonio por parejas del mismo sexo/PRINCIPIO DE HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO. 28 abril. 2016. P. 10.

¹¹³ Sentencia SU-214/16. CONSTITUCIÓN POLÍTICA-No excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo/ARTICULO 42 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA-No puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad en materia de matrimonio por parejas del mismo sexo/PRINCIPIO DE HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO. 28 abril. 2016. p.112.

¹¹⁴ Human Rights Watch. Colombia: Corte Constitucional avala matrimonio entre personas del mismo sexo. Nueva York. 28 de abril de 2016. En: <https://www.hrw.org/es/news/2016/04/28/colombia-corte-constitucional-avala-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo>



del derecho a contraer matrimonio civil y unas minorías que están injustamente desprovistas de éste".¹¹⁵ Siendo contradictorio sostener que las parejas del mismo sexo pueden conformar una familia, pero para la protección y formalización de las uniones, deben hacerlo por una figura jurídica distinta a la de las parejas heterosexuales, la cual además tiene efectos jurídicos reducidos.¹¹⁶

En virtud de que el Congreso no promulgó la legislación necesaria, como lo había determinado la Corte Constitucional, la misma, en abril de 2016, confirmó la validez del matrimonio entre personas del mismo sexo.¹¹⁷

Por lo que hace al Estado de Argentina, fue el primer país en América Latina que aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que en 2010 se modificó la Ley 26.618 y el Decreto 1054/10, Ley de Matrimonio Igualitario, con lo cual a nivel nacional se estableció el reconocimiento para todas las personas.¹¹⁸

De la mencionada ley se desprende que instruye la modificación de la Institución denominada matrimonio, entre otras cosas, reemplaza los términos hombre y mujer, por contrayentes, modifica la regulación sobre bienes gananciales, así como lo relacionado con los derechos y obligaciones del matrimonio entre parejas del mismo sexo. Resalta la cláusula complementaria establecida en el artículo 42 que dice:

Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo.

Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones.

Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por DOS (2) personas de distinto sexo.¹¹⁹

En México, la normatividad sobre la unión entre parejas del mismo sexo ha ido evolucionando. El 9 de noviembre de 2006, la Asamblea Legislativa del entonces Distrito Federal aprobó la Ley de Sociedades

¹¹⁵ Sentencia SU-214/16. . CONSTITUCIÓN POLÍTICA-No excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo/ARTICULO 42 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA-No puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad en materia de matrimonio por parejas del mismo sexo/PRINCIPIO DE HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO. 28 abril. 2016. P. 2.

¹¹⁶ Sentencia SU-214/16. . CONSTITUCIÓN POLÍTICA-No excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo/ARTICULO 42 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA-No puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad en materia de matrimonio por parejas del mismo sexo/PRINCIPIO DE HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO. 28 abril. 2016. P. 2.

¹¹⁷ Human Rights Watch. Colombia: Corte Constitucional avala matrimonio entre personas del mismo sexo. Nueva York. 28 de abril de 2016. En: <https://www.hrw.org/es/news/2016/04/28/colombia-corte-constitucional-avala-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo>

¹¹⁸ El matrimonio igualitario gana espacio en América Latina. Telesur. 3 de agosto de 2016. En: <http://www.telesurtv.net/telesuragenda/-Matrimonio-igualitario--20160407-0078.html>

¹¹⁹ Ley 26.618 y Decreto 1054/10, Ley de Matrimonio Igualitario. 21 de julio de 2010. En, <https://soydondepienso.wordpress.com/2010/07/22/ley-26-618-y-decreto-105410-ley-de-matrimonio-igualitario/>

de Convivencia¹²⁰, según la cual se entiende por sociedad de convivencia al acto jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua y dicha sociedad se rige, en lo aplicable, bajo los términos de la figura del concubinato. Estas sociedades deben suscribirse ante la autoridad competente para surtir efectos frente a terceros y reconocer el deber recíproco de alimentos, derechos sucesorios entre los convivientes e incluso el derecho a recibir pensión alimenticia en caso de disolución de la sociedad.

Posteriormente, en el año 2015, la SCJN Mexicana emitió una jurisprudencia en la que determinó que no existe razón de índole constitucional para no reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que las relaciones que establecen se pueden adecuar a los fundamentos de la institución matrimonial y los de la familia, estableciendo que:

La razón por la cual las parejas del mismo sexo no han gozado de la misma protección que las parejas heterosexuales no es por descuido del órgano legislativo, sino por el legado de severos prejuicios que han existido tradicionalmente en su contra y por la discriminación histórica. El derecho a casarse no sólo comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados al matrimonio, sino también el derecho a los beneficios materiales que las leyes adscriben a la institución. En el orden jurídico mexicano existen una gran cantidad de beneficios económicos y no económicos asociados al matrimonio. Entre éstos destacan los siguientes: (1) beneficios fiscales; (2) beneficios de solidaridad; (3) beneficios por causa de muerte de uno de los cónyuges; (4) beneficios de propiedad; (5) beneficios en la toma subrogada de decisiones médicas; y (6) beneficios migratorios para los cónyuges extranjeros. En este sentido, negar a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio implica tratar a los homosexuales como si fueran "ciudadanos de segunda clase", lo cual esta Primera Sala no comparte. No existe ninguna justificación racional para reconocer a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, reconocerles un conjunto incompleto de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja. Los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin importar que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se da a ambos tipos de instituciones, son inherentemente discriminatorios porque constituyen un régimen de "separados pero iguales". La exclusión de las parejas del mismo sexo de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas y su integridad.¹²¹

En el mismo sentido, posteriormente estableció en otra jurisprudencia que es discriminatorio el hecho de que exista un régimen similar pero distinto al matrimonio y que por ello se les impida el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo, por lo tanto:

¹²⁰ Ver. Ley de sociedad de convivencia para el Distrito Federal. En: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-05b2bbe0d8e3f376fa1f335467aef70c.pdf>

¹²¹ SCJN. MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. NO EXISTE RAZÓN DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL PARA NO RECONOCERLO. Primera Sala. Jurisprudencia. Tesis: 1a./J. 46/2015 (10a.) Septiembre de 2015. p. 253.



Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

Si se niega el acceso al matrimonio a las parejas homosexuales, el hecho de que el legislador contemple un "régimen jurídico diferenciado" o un "modelo alternativo" a dicha institución al cual puedan optar las parejas homosexuales en lugar de casarse es discriminatorio, sin importar que ambos contemplen los mismos derechos y que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se le da. Ello es así, toda vez que la exclusión de las parejas homosexuales del acceso al matrimonio que el legislador intenta remediar con modelos alternativos implica la creación de un régimen de "separados pero iguales" que perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, lo que ofende su dignidad como personas.¹²²

Cabe mencionar que en México, doce entidades federativas reconocen el matrimonio igualitario: la Ciudad de México, Coahuila, Nayarit, Michoacán, Morelos, Campeche, Jalisco, Quintana Roo, Chihuahua, Sonora, Oaxaca y Guerrero¹²³.

En el caso de Costa Rica, se reconocen dos figuras jurídicas: el matrimonio y la unión de hecho, ambas establecidas en el Código de Familia.¹²⁴ Tanto del matrimonio civil como de la unión de hecho se desprenden derechos y obligaciones de carácter patrimonial entre las personas que deciden relacionarse. Sin embargo, llama la atención que el artículo 14 del Código de Familia establece expresamente que "es legalmente imposible el matrimonio: inciso 6. Entre personas del mismo sexo". El mencionado inciso del artículo 14 fue impugnado por medio de una acción de constitucionalidad ante la Sala Constitucional de Costa Rica, la cual declaró sin lugar la acción promovida, aunque "reconoce que debe plantearse legislación positiva a favor de uniones civiles que aún no son reconocidas."¹²⁵

Esta Comisión considera que, si un Estado parte regula el modo en el que se reconocen las relaciones jurídicas entre las personas, en el caso de Costa Rica como matrimonio y unión de hecho, esta regulación debe respetar el derecho de igual protección de la ley, sin discriminación, consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo 1 de la Convención Americana, ya que, como lo ha establecido la Comisión Interamericana, Las decisiones basadas en criterios vinculados a condiciones como el sexo o la raza requieren un escrutinio más intenso. Para hacerlo, debe ofrecer razones de mucho peso para justificar la distinción¹²⁶ a través de las cuales demuestre que la distinción obedece a una finalidad no solo legítima, sino imperiosa; que es adecuada y necesaria para lograr esa finalidad y que además es estrictamente proporcional.

Las distinciones reguladas en la ley en relación a la institución del matrimonio y la relación jurídica denominada unión de hecho, de las cuales se desprende la protección y reconocimiento de los derechos patrimoniales entre las personas que establecen una relación, no obedecen a un fin legítimo,

¹²² SCJN. EXCLUSIÓN DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO DEL MATRIMONIO. EL HECHO DE QUE EXISTA UN RÉGIMEN SIMILAR PERO DISTINTO AL MATRIMONIO Y QUE POR ELLO SE LES IMPIDA EL ACCESO A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO ES DISCRIMINATORIO. Primera Sala. Jurisprudencia. Tesis: 1a./J. 67/2015. octubre de 2015, p. 1315.

¹²³ Escuela Naciones de Trabajo Social de la Universidad Nacional Autónoma de México. Infografía junio 2016. http://www.trabajosocial.unam.mx/comunicados/2016/junio/infografia_MATRIMONIO.pdf

¹²⁴ Código de Familia. Ley n. 5476 de 21 de diciembre de 1973. Publicado en Alcance n. 20, a la Gaceta n. 24 de 5 de febrero de 1974. Artículo 10, 11, 12, 13, 242.

¹²⁵ Proyecto de Ley de Unión Civil entre personas del mismo sexo. Expediente n. 16.390, 3 de octubre de 2006.

¹²⁶ CIDH, Informe N° 4/01. Caso 11.625 María Eugenia Morales de Sierra, Guatemala, 19 de enero de 2001, párr. 36.

ya que no están sustentadas en una justificación objetiva y razonable, y por lo tanto resultan arbitrarias y por ende discriminatorias.

Por lo que se concluye que los derechos patrimoniales que surgen del vínculo entre parejas del mismo sexo están protegidos por la Convención y en consecuencia el Estado debe no sólo reconocerlos, sino protegerlos y garantizarlos, eliminando los obstáculos para el adecuado goce y ejercicio de los derechos, que implica la adecuación de su legislación interna con los estándares de derechos que sean más protectores de la persona. Lo anterior, considerando que el vínculo que establecen las personas del mismo sexo genera derechos patrimoniales entre las mismas, y que este vínculo, ya sea matrimonio, unión de hecho, concubinato, etc., deviene del ejercicio de derechos fundamentales, como el derecho a la familia, a la vida privada, a la identidad de género, a la personalidad, entre otros que derivan de los artículos 11.2 y 17 de la CADH, aunado a que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por el artículo 1 en relación con el artículo 24 de la CADH.

2. 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 resolución?

Sobre la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y la orientación sexual y la identidad de género, el principio 13 de los Principios de Yogyakarta establece que:

Todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Por lo tanto, los Estados deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo beneficios laborales, licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, cuidados o beneficios de salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género), otros seguros sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios relativos a la pérdida de apoyo para cónyuges o parejas como resultado de enfermedad o muerte.¹²⁷

Recordemos que el Estado puede implementar medidas positivas de carácter especial con la finalidad de proteger a las personas o sectores de la población que estén consideradas como categorías protegidas, como en este caso por orientación sexual.¹²⁸ Ya que “en algunas circunstancias las distinciones no sólo son admisibles a la luz del principio de no discriminación, sino que resultan imperiosas,¹²⁹ y si la distinción está basada en criterios razonables y objetivos, persigue un fin legítimo y emplea medios proporcionales para la consecución del fin, la misma no resulta discriminatoria.¹³⁰

¹²⁷ Yogyakarta Principles - Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, March 2007. Principio 13. El derecho a la seguridad y a otras medidas de protección social.

¹²⁸ Christian Steiner, et al (coords). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. SCJN- Konrad Adenauer Stiftung. p. 59.

¹²⁹ González, Marianne y Parra, Óscar. “Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz”, en Revista IIDH, Vol 47, San José 2008, p.133.

¹³⁰ Comisión IDH. Informe N° 4/01, Caso 11.625 María Eugenia Morales de Sierra, Guatemala, 19 de enero de 2001, párr. 31.



La Corte Interamericana indicó, como ejemplos de distinciones objetivas y razonables, aquellas “basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran”.¹³¹ Asimismo, las condiciones de desigualdad real obligan al Estado a “adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”.¹³²

Las condiciones de desigualdad real que enfrentan las personas de diversa orientación o preferencia sexual en Costa Rica se evidenció en los diferentes proyectos en los que se regula la unión entre personas del mismo sexo y en virtud de lo señalado por varias personas diputadas de Costa Rica, como es que:

Los efectos discriminatorios que persisten en el país requieren de la urgente necesidad de legislar para equiparar el goce pleno de los derechos de todas las personas integrantes del pueblo, especialmente lo concerniente al ejercicio de la ciudadanía plena que, constitucionalmente, es reconocido como el conjunto de todos los derechos y deberes políticos que corresponden a los y las costarricenses mayores de dieciocho años. La eliminación de las diferencias jurídicas o de las causas de discriminación implica, además, asegurar el establecimiento de un ambiente sano para las personas, haciendo que el Estado, que debe garantizar, defender y preservar ese derecho, cumpla con la disposición constitucional. Esto incluye la integralidad de las personas, a partir de los vínculos que conforma con otras personas que ella misma elige que es, además, uno de los derechos básicos en la sociedad.¹³³

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en virtud del contexto de Costa Rica, tanto del que se observa en una parte de la población, así como en la ley y en la práctica judicial, considera necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo para el reconocimiento de los derechos patrimoniales que derivan de ese vínculo. Esta figura jurídica, que está destinada a la protección de una parte de la población, parejas del mismo sexo, a pesar de que excluye a las parejas heterosexuales, no importa una distinción arbitraria, dado que el fin que persigue es legítimo: “equiparar el goce pleno de los derechos de todas las personas integrantes del pueblo” y promover la igualdad y no discriminación. Asimismo, resulta proporcional, dado que no hay afectación a las personas excluidas, parejas heterosexuales, debido a que sus vínculos y los derechos que devienen de los mismos se encuentran protegidos por otra la ley.

I. Conclusiones

Esta Comisión de Derechos Humanos, en relación a la opinión consultiva solicitada por el Estado de Costa Rica, manifiesta las siguientes conclusiones:

¹³¹ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 89.

¹³² Corte IDH, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 119

¹³³ Proyecto de Ley de Unión Civil entre personas del mismo sexo. Expediente n. 16.390, 3 de octubre de 2006.



Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

- La falta de consenso dentro de un país no es un argumento válido para negar o restringir los derechos humanos de las minorías sexuales, aunado a que con esto se puede perpetuar y reproducir la discriminación histórica o estructural contra las personas con diversa orientación sexual o identidad de género.
- Dado que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH y el derecho al cambio de nombre es indispensable para el efectivo ejercicio de los derechos de la persona, el Estado debe emprender las acciones positivas, que resulten necesarias para posibilitar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan ejercer y gozar de sus derechos y libertades, lo que incluye reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una.
- El establecer el procedimiento de jurisdicción voluntaria, que es oneroso, dilatorio y sujeto a la decisión del Tribunal, para realizar el cambio de nombre de pila, siendo este un derecho protegido por el artículo 18 de la CADH, vulnera el derecho de todas las personas inscritas en el registro civil de Costa Rica, lo que además impacta en el ejercicio de otros derechos como el derecho a la identidad personal, protegido por el artículo 11.2 de la CADH, el cual no puede ser objeto de injerencias arbitrarias, por lo tanto imponer a las personas para el ejercicio y goce del derecho de cambiar su nombre cargas onerosas y gravosas, es contrario a los objetivos imperiosos de la Convención y violatorio de la misma.
- La práctica judicial que resuelve de forma negativa el cambio de nombre de pila por identidad de género es violatoria de los artículos 11.2, 18 y 24 de la CADH.
- La falta de sencillez, rapidez y eficacia en un proceso, que regule el cambio de nombre de pila en la legislación de Costa Rica es una situación contraria a la CADH.
- El cambio de nombre por identidad de género dadas las afectaciones que importan, como el no poder ejercer de forma adecuada su identidad y gozar efectivamente de los derechos inherentes a la persona, resultan un fin legítimo que justifica la creación de un proceso administrativo, recurso que debe ser efectivo, rápido y sencillo, siendo obligación del Estado tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que las personas disfruten de los derechos que la Convención Americana reconoce.
- En razón del contexto que viven las personas con diversa identidad genérica en relación al ejercicio de sus derechos, las dificultades que padecen en diversos entornos como es el de salud, laboral, educativo, etc., y que éstas problemáticas se deben a la desigualdad estructural, así como prejuicios respecto a su identidad, el goce del derecho que tienen al cambio de nombre, justifica la creación de un trámite sencillo, gratuito, rápido y accesible que no sea de carácter jurisdiccional, sino administrativo.

J



Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

- Las distinciones reguladas en la ley respecto de la institución del matrimonio y la relación jurídica denominada unión de hecho, de las cuales se desprende la protección y reconocimiento de los derechos patrimoniales entre las personas que establecen una relación, no obedecen a un fin legítimo, ya que no están sustentadas en una justificación objetiva y razonable, y por lo tanto resultan arbitrarias y por ende discriminatorias.
- Del vínculo que establecen las personas a través del matrimonio, unión de hecho, concubinato etc., se generan derechos patrimoniales y, al ser el vínculo originario, proveniente del ejercicio de derechos fundamentales, como el derecho a la familia, a la vida privada, a la identidad de género, a la personalidad, entre otros que derivan de los artículos 11.2 y 17 de la CADH, aunado a que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por el artículo 1 en relación con el artículo 24 de la CADH, se concluye que los derechos patrimoniales que surgen del vínculo entre parejas del mismo sexo están protegidos por la Convención Americana en la misma forma que lo hacen con las parejas de distinto sexo y por ende el Estado debe no sólo reconocerlos, sino protegerlos y garantizarlos, eliminando los obstáculos para el adecuado goce y ejercicio de los derechos, que implica la adecuación de su legislación interna con los estándares de derechos que sean más protectores de la persona.
- La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en virtud del contexto de Costa Rica, tanto del que se observa en una parte de la población, así como en la ley y en la práctica judicial, considera necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo para el reconocimiento de los derechos patrimoniales que derivan de ese vínculo. Esta figura jurídica que está destinada a la protección de una parte de la población, parejas del mismo sexo, a pesar de que excluye a las parejas heterosexuales, no importa una distinción arbitraria, dado que el fin que persigue es legítimo, “equiparar el goce pleno de los derechos de todas las personas integrantes del pueblo” y promover la igualdad y no discriminación, asimismo resulta proporcional, dado que no hay afectación a las personas excluidas, parejas heterosexuales, debido a que sus vínculos y los derechos que devienen de los mismos se encuentran protegidos por otra ley.

Suscribe.

Dra. Perla Gómez Gallardo
Presidenta

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal