

14 de febrero de 2017

**REF.: Solicitud de Opinión Consultiva N° 24  
Interpuesta por el Estado de Costa Rica**

Señor Secretario:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en nombre de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en atención a sus atentas Notas de REF.: CDH-OC-24/090 y 390 del 12 de agosto y 5 de diciembre de 2016, respectivamente, referidas a la Opinión Consultiva N° 24 interpuesta por el Estado de Costa Rica.

Al respecto, la Comisión remite adjunto a la presente sus observaciones a la solicitud de la citada opinión consultiva.

Aprovecho la oportunidad para saludar a usted muy atentamente,



Elizabeth Abi-Mershed  
Secretaria Ejecutiva Adjunta

Señor  
Pablo Saavedra Alessandri, Secretario  
Corte Interamericana de Derechos Humanos  
Apartado 6906-1000  
San José, Costa Rica

---

**Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos  
Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica**

**I. INTRODUCCION**

1. El 18 de mayo de 2016 el Estado de Costa Rica (en adelante, “el Estado”, “el Estado costarricense” o “Costa Rica”) presentó una solicitud de opinión consultiva a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. Las preguntas específicas formuladas por el Estado se transcriben a continuación:

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 conformidad con la identidad de género de cada una?

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

1.2 ¿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?

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

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

3. La Corte Interamericana, en aplicación del artículo 73 de su Reglamento, invitó a todos los interesados a presentar observaciones a la solicitud de opinión consultiva interpuesta por el Estado de Costa Rica, indicando como plazo máximo para tal efecto el 14 de febrero de 2017.

4. Por medio del presente escrito, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) presenta sus observaciones de conformidad con lo solicitado por la Honorable Corte. Asimismo, informa que ha designado a los Comisionados José de Jesús Orozco y Francisco Eguiguren como Delegados para actuar en todos los trámite relativos a la presente solicitud de opinión consultiva. Asimismo, ha designado a Elizabeth Abi-Mershed (Secretaria Ejecutiva Adjunta), Selene Soto Rodríguez, Mariel Ortega De los Santos y Silvia Serrano Guzmán, como asesoras legales.

5. Tomando en cuenta los contenidos de la solicitud de opinión consultiva, la Comisión dará respuesta a las preguntas formuladas por el Estado de Costa Rica en secciones separadas, entendiendo que el primer grupo de preguntas se relaciona con la identidad de género de las personas y el segundo grupo de preguntas se relaciona con la orientación sexual. La estructura de análisis respecto de cada uno de estos extremos será precisada en la sección respectiva. Además, en las presentes observaciones se tomarán en cuenta las disposiciones convencionales invocadas por el Estado de Costa Rica, sin perjuicio de otras que en consideración de la Comisión resulten igualmente pertinentes para el análisis. Antes de entrar en cada uno de los temas materia de la consulta, la CIDH incorpora un glosario de términos relevantes.

## II. GLOSARIO DE TERMINOS RELEVANTES

### 1. Orientación sexual

La capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas<sup>1</sup>.

### 2. Identidad de género

La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo<sup>2</sup>.

### 3. Expresión de género

Generalmente se refiere a la manifestación del género de la persona, que podría incluir la forma de hablar, manierismos, modo de vestir, comportamiento personal, comportamiento o interacción social, modificaciones corporales, entre otros<sup>3</sup>.

### 4. Diversidad corporal

La diversidad corporal se refiere a una amplia gama de representaciones del cuerpo, por ejemplo, variaciones en la anatomía sexual que se expanden más allá del binario hombre/mujer. Intersex es un término sombrilla que abarca esta diversidad corporal<sup>4</sup>.

### 5. Sexo asignado al nacer

Esta idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino. La asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer en base a la percepción que otros tienen sobre sus genitales. La mayoría de las personas son fácilmente clasificadas pero algunas personas no encajan en el binario mujer/hombre<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. marzo de 2007.

<sup>2</sup> Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. marzo de 2007.

<sup>3</sup> CIDH, Conceptos Básicos, [Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI](#); International Commission of Jurists, Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law, Practitioners Guide No. 4, Geneva, Switzerland, 2009, p. 21.

<sup>4</sup> CIDH, Conceptos Básicos, [Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI](#).

<sup>5</sup> CIDH, Conceptos Básicos, [Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI](#).

## **6. Persona cisgénero**

Cuando la identidad de género de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer. El prefijo “cis” es antónimo del prefijo “trans”<sup>6</sup>.

## **7. Persona trans**

Cuando la identidad de género de la persona no corresponde con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas<sup>7</sup>.

## **8. Persona lesbiana**

Mujeres que se sienten emocional, sexual y románticamente atraídas a otras mujeres<sup>8</sup>.

## **9. Persona heterosexual**

Mujeres que se sienten emocional, sexual y románticamente atraídas a hombres; u hombres que se sienten emocional, sexual y románticamente atraídos a mujeres<sup>9</sup>.

## **10. Gay**

Hombres que se sienten emocional, sexual y románticamente atraídos a otros hombres<sup>10</sup>.

## **11. Bisexual**

Personas que se sienten emocional, sexual y románticamente atraídas a hombres y mujeres<sup>11</sup>.

## **12. Heteronormatividad**

Sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas “normales, naturales e ideales” y son preferidas por sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género. Se compone de reglas jurídicas, sociales y culturales que obligan a los individuos a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes<sup>12</sup>.

## **13. Cisnormatividad**

Expectativa de que todas las personas son cisgénero, “que aquellas personas a las que se les asignó masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres”. La cisnormatividad se basa en presunciones arraigadas de que todas las personas son

---

<sup>6</sup> CIDH, Conceptos Básicos, [Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI](#).

<sup>7</sup> CIDH, Conceptos Básicos, [Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI](#).

<sup>8</sup> CIDH, Conceptos Básicos, [Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI](#).

<sup>9</sup> CIDH, Conceptos Básicos, [Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI](#).

<sup>10</sup> CIDH, Conceptos Básicos, [Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI](#).

<sup>11</sup> CIDH, Conceptos Básicos, [Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI](#).

<sup>12</sup> Global Rights: Partners for Justice, Demanding Credibility and Sustaining Activism: A Guide to Sexuality-Based Advocacy, Washington, United States, 2010, p. 95; CIDH, Conceptos Básicos, [Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI](#); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, [Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes, y Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos](#), CP/CAJP/INF.166/12, 2012.

femeninas o masculinas y que este elemento define el sexo, el género, la identidad de género y la orientación sexual de cada persona<sup>13</sup>.

#### 14. Sistema binario del género/sexo

Modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que “considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías (como las personas trans o intersex)”<sup>14</sup>.

#### 15. Personas no conformes con el género

Personas que no están de acuerdo y no siguen las ideas o estereotipos sociales acerca de cómo deben actuar o expresarse con base en el sexo que les asignaron al nacer<sup>15</sup>.

#### 16. Dos-Espíritus

Las personas con “dos espíritus” tienen tanto espíritus masculino como femenino. Estas personas “identifican el género como un continuo e incluye identidades, orientaciones sexuales y roles sociales diversos”<sup>16</sup>. Existe amplia documentación sobre la existencia de Dos Espíritus y diversas sexualidades ancestrales en grupos y pueblos indígenas antes de la colonización<sup>17</sup>. Algunos grupos indígenas y/o personas se conocen por su “diversidad de género, que incluye la naturaleza fluida de la identidad sexual y de género, y su interconexión con la espiritualidad y una visión tradicional del mundo”<sup>18</sup>.

#### 17. Queer

“Género queer” es un término general para las personas cuya identidad de género no está incluida o trasciende el binario hombre y mujer<sup>19</sup>.

#### 18. Estigma

El objeto del estigma es un atributo, cualidad o identidad que se considera "inferior" o "anormal". El estigma se basa en una concepción social de lo que somos "nosotros", en contraposición a "ellos", que confirma la "normalidad" de la mayoría mediante la desvalorización de "los otros"<sup>20</sup>.

#### 19. Estereotipo

<sup>13</sup> Bauer, Greta R., Rebecca Hammond, Robb Travers, Matthias Kaay, Karin Hohenadel, and Michelle Boyce. 2009; Global Rights: Partners for Justice, Demanding Credibility and Sustaining Activism: A Guide to Sexuality-Based Advocacy, Washington, United States, 2010, p. 95; CIDH, Conceptos Básicos, [Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI](#).

<sup>14</sup> Global Rights: Partners for Justice, Demanding Credibility and Sustaining Activism: A Guide to Sexuality-Based Advocacy, Washington, United States, 2010, p. 95. See also Butler, Judith. Gender Trouble: Feminism and the subversion of identity, Routledge, 2006; Cabral, Mauro. Pensar la intersexualidad, hoy, in Maffia, Diana (Ed.), Sexualidades Migrantes: género y transgénero, Argentina: Feminaria, 2003, p. 121; CIDH, Conceptos Básicos, [Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI](#).

<sup>15</sup> Sylvia Rivera Law Project, Fact Sheet: Transgender and Gender Nonconforming Youth in School; CIDH, Conceptos Básicos, [Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI](#).

<sup>16</sup> National Association of Friendship Centers, Supporting two-spirited peoples: Discussion paper, Ottawa, United States, 2008.

<sup>17</sup> Fundación Diversencia, “El estado de los Derechos Humanos de las Personas LGBTI de ascendencia diversa en el contexto de los pueblos indígenas en Abya Yala”, Informe presentado en la audiencia pública durante el 147° período ordinario de sesiones de la CIDH, 16 de marzo de 2013. Audiencia solicitada por la Fundación Diversencia.

<sup>18</sup> National Aboriginal Health Organization (NAHO), “Suicide Prevention and Two-Spirited People,” 2012, pág. 2, citando a Walters, K. L., y otros, (2006). “My spirit in my heart”: Identity experiences and challenges among American Indian two-spirited women. Journal of Lesbian Studies [Revista de Estudios Lésbicos], 10, 125–149

<sup>19</sup> Heartland Trans Wellness Group, Trans and Queer/LGBTQPIA Terminology; CIDH, Conceptos Básicos, [Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI](#).

<sup>20</sup> ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, El estigma y el ejercicio de los derechos humanos al agua y el saneamiento, A/HRC/21/42, 2 de julio de 2012, párr. 12.

"Un estereotipo presume que todos los miembros de un cierto grupo social poseen atributos o características particulares... [en consecuencia] se considera que una persona, simplemente por su pertenencia a dicho grupo, se ajusta a la visión generalizada o la preconcepción"<sup>21</sup>.

### III. OBSERVACIONES A LA PREGUNTA 1 FORMULADA POR COSTA RICA RESPECTO DE LA IDENTIDAD DE GENERO

#### A. Observaciones generales sobre la identidad de género

6. A nivel internacional se ha reconocido la obligación de los Estados de no discriminar a las personas en razón de su identidad de género<sup>22</sup>. En el ámbito interamericano tanto la Comisión como la Corte Interamericana han interpretado la Convención en el sentido de incorporar la identidad de género como una categoría protegida bajo el artículo 1.1 de la Convención Americana<sup>23</sup>.

7. Específicamente, la Corte Interamericana llegó a esta conclusión mediante una interpretación evolutiva y bajo el principio *pro personae*. En palabras de la Corte, los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo<sup>24</sup>. Por el contrario, 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<sup>25</sup>. La expresión "cualquier otra condición social" del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo<sup>26</sup>.

8. Mediante este razonamiento, la Corte Interamericana concluyó que la identidad de género constituye uno de las categorías respecto de las cuales está prohibido discriminar bajo el artículo 1.1 de la Convención<sup>27</sup>.

9. Distintos organismos de Naciones Unidas han arribado a conclusiones similares<sup>28</sup>, reconociendo el derecho a las personas a vivir sin discriminación por razones relacionadas con su orientación sexual y/o identidad de género<sup>29</sup>. Al respecto se ha indicado que "la garantía de igualdad y no discriminación

<sup>21</sup> Rebecca Cook y Simone Cusack, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*. Pennsylvania Studies in Human Rights, University of Pennsylvania Press, 2010, pág. 9.

<sup>22</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011, párr. 22. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr. 23.

<sup>23</sup> CIDH, Informe "[Violencia contra personas LGBTI en América](#)", OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015; Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> 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. 91.

<sup>28</sup> Naciones Unidas, *Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*, Asamblea General de Naciones Unidas, A/63/635, 22 de diciembre de 2008; Report of the High Commissioner for Human Rights on discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity, A/HRC/29/23, 2015; 40HCHR, *Born Free and Equal: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law* (New York: United Nations, 2012); Consejo Económico y Social (CESCR), *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), 2 de julio de 2009, E/C.12/GC/20. párr. 32.



que ofrecen las normas internacionales de derechos humanos se aplica a todas las personas, independientemente de su orientación sexual y su identidad de género u “otra condición”<sup>30</sup>.

10. En este sentido el Alto Comisionado de las Naciones Unidas ha establecido que “en ninguno de nuestros tratados de derechos humanos existe letra pequeña o cláusula de exención oculta alguna que pudiera permitir que un Estado garantizara derechos plenos a algunos pero se los denegara a otros exclusivamente por razón de su orientación sexual o su identidad de género”<sup>31</sup>. Conforme a las normas internacionales de derechos humanos, la orientación sexual y la identidad de género figuran entre los motivos de discriminación que se prohíben, y esto significa que es ilegítimo hacer cualquier distinción en materia de derechos de las personas por el hecho de que sean lesbianas, gay, bisexual o transgénero (LGBT), como lo es también por motivo del color de la piel, la raza, el sexo, la religión o cualquier otra condición<sup>32</sup>. Cabe destacar que esta posición ha sido sistemáticamente respaldada en las decisiones y orientaciones generales emitidas por distintos órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados, como el Comité de Derechos Humanos; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”<sup>33</sup>.

11. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte EDH, al establecer que la prohibición de discriminar contemplada en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (prohibición de discriminación) incluye la identidad de género<sup>34</sup>. Dicho tribunal, por ejemplo, en un caso relacionado con la solicitud de reconocimiento de identidad de género de una persona tras posterior a un proceso de reafirmación estableció que existe como parte del derecho a la vida privada (art. 8 del Convenio Europeo) una obligación a cargo de los Estados para reconocer (legalmente) la identidad de género de estas personas<sup>35</sup>.

12. El reconocimiento de la identidad de género como una de las categorías protegidas por la cláusula de no discriminación establecida en el artículo 1.1 de la Convención implica conforme a la jurisprudencia del sistema interamericano que: i) los Estados tienen la obligación de no efectuar diferencias de trato discriminatorias con base en la identidad de género; ii) cualquier diferencia de trato basada en la identidad de género debe ser analizada bajo un escrutinio estricto y, por lo tanto, sólo razones de mucho peso podrían justificarla; y iii) los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar la igualdad real de las personas cuyo sexo asignado al nacer no concuerda con su identidad de género.

13. Entendiendo que la identidad de género se encuentra incluida dentro del artículo 1.1 de la Convención y sin perjuicio de los otros derechos que pueden resultar relevantes para hacer efectivo el reconocimiento de la identidad de género de una persona – aspecto que será tratado más adelante en el presente escrito – la Comisión considera pertinente en este punto efectuar algunas precisiones conceptuales sobre la identidad de género y lo que se entiende por persona trans.

14. De conformidad a los [Principios de Yogyakarta](#), la identidad de género es “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Cabe destacar que esta vivencia podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios

<sup>29</sup> Naciones Unidas, Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, Asamblea General de Naciones Unidas, A/63/635, 22 de diciembre de 2008.

<sup>30</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas, “[Normas Internacionales de Derechos Humanos y orientación sexual e identidad de género](#)”, Fact Sheet Campaña *Libres e Iguales*.

<sup>31</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas, “[Normas Internacionales de Derechos Humanos y orientación sexual e identidad de género](#)”, Fact Sheet Campaña *Libres e Iguales*.

<sup>32</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas, “[Normas Internacionales de Derechos Humanos y orientación sexual e identidad de género](#)”, Fact Sheet Campaña *Libres e Iguales*.

<sup>33</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas, “[Normas Internacionales de Derechos Humanos y orientación sexual e identidad de género](#)”, Fact Sheet Campaña *Libres e Iguales*.

<sup>34</sup> Ver Corte EDH, “*Case of Identoba and others v. Georgia*”, (Application no. 73235/12), Judgment Strasbourg, 12 de Mayo 2015, párr. 96.

<sup>35</sup> Ver: Corte EDH, “*Case Goodwin v. Reino Unido*”, (Application no. 28957/95). 11 de julio de 2002.

médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida y otras expresiones de género incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”<sup>36</sup>.

15. Personas trans, es el término paraguas frecuentemente utilizado para describir las diferentes variantes de las identidades de género (incluyendo transexuales, travestis<sup>37</sup>, transformistas, entre otros), cuyo denominador común es que el sexo asignado al nacer no concuerda con la identidad de género de la persona<sup>38</sup>. La identidad de género no la determinan las transformaciones corporales, las intervenciones quirúrgicas o los tratamientos médicos. Sin embargo, éstas pueden formar parte de la construcción de la identidad de género de algunas personas trans<sup>39</sup>.

16. Existen ciertos consensos en relación a los términos utilizados por las personas trans: el término mujeres trans se refiere a personas cuyo sexo asignado al nacer fue masculino mientras que su identidad de género es femenina; por otra parte el término hombres trans se refiere a aquellas personas cuyo sexo asignado al nacer es femenino mientras que su identidad de género es masculina<sup>40</sup>. El término persona trans también puede ser utilizado por alguien que se auto-identifica fuera del binario mujer/hombre. Adicionalmente, algunas mujeres trans se auto-identifican como mujeres, y algunos hombres trans se auto-identifican como hombres<sup>41</sup>.

17. Finalmente, la Comisión reitera que el sexo no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer en base a la percepción que otros tienen sobre los genitales<sup>42</sup>. Por este motivo, las regulaciones de los derechos de las personas con identidades de género diversas debe evitar fundamentarse en aspectos que les son asignados por percepciones sociales y con los cuales estas no se identifican pues eso desnaturaliza su derecho a que se reconozca su identidad de género.

## B. Observaciones específicas sobre los temas objeto de la preguntas

### 1. Pronunciamientos relevantes a nivel internacional

18. En su informe de [Violencia contra personas LGBTI](#) la Comisión hizo un llamado a los Estados a adoptar leyes de identidad de género<sup>43</sup> para garantizar el pleno ejercicio del derecho a su reconocimiento por parte de las personas trans. Si bien ni la Comisión ni la Corte se han pronunciado en un caso individual sobre las implicaciones del reconocimiento de la identidad de género bajo la Convención Americana, la Comisión si ha planteado algunos lineamientos que deberían informar la adopción de leyes de identidad de género y su implementación en la práctica tanto en su informe de [Violencia contra personas LGBTI](#) como a través de otros pronunciamientos.

19. La CIDH considera que las leyes de identidad de género deben permitir, entre otras cosas, que las personas trans tengan acceso a documentos de identidad acorde al género con el cual se identifican, lo

<sup>36</sup> Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. marzo de 2007, pág. 6.

<sup>37</sup> Existe una amplia gama de posiciones políticas alrededor del uso de la palabra travesti (como se utiliza en los idiomas español y portugués). Algunos grupos de activistas trans han señalado que este término es derogatorio, mientras que otros grupos ven el término travesti como un término político con un importante significado. Ver, por ejemplo, la Declaración de Travestis Feministas, XI Encuentro Feminista de Latinoamérica y el Caribe, Ciudad de México, Marzo, 2009.

<sup>38</sup> En el *The Apartheid of Sex: A Manifesto on the Freedom of Gender*, la Dr. Martine Aliana Rothblatt desarrolló esta categoría genérica, que los movimientos sociales trans y la academia han utilizado como un término que acoge varias formas de expresiones de identidad trans. Ver también, Julia Serano, *Whipping Girl: A Transsexual Woman on Sexism and the Scapegoating of Femininity*. Seal Press (Emeryville, CA), junio 2007.

<sup>39</sup> CIDH, Informe “[Violencia contra personas LGBTI en América](#)”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015, párr. 20.

<sup>40</sup> CIDH, Informe “[Violencia contra personas LGBTI en América](#)”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015, párr. 21.

<sup>41</sup> CIDH, Informe “[Violencia contra personas LGBTI en América](#)”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015, párr. 21.

<sup>42</sup> CIDH, Informe “[Violencia contra personas LGBTI en América](#)”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015.

<sup>43</sup> CIDH, Informe “[Violencia contra personas LGBTI en América](#)”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015, párr. 419.



cual debería incluir no sólo el cambio de nombre sino el componente sexo, además de no ser patologizantes<sup>44</sup>. Asimismo, la Comisión considera que los procedimientos respectivos deben ser de fácil acceso – idealmente administrativos<sup>45</sup> – y deben basarse en el consentimiento libre e informado de la persona en cuestión<sup>46</sup>, asegurando la mayor protección a las personas trans<sup>47</sup>.

20. En palabras de la CIDH, se insta a los Estados a:

(...) adoptar leyes de identidad de género que reconozcan el derecho de las personas trans a rectificar su nombre y el componente sexo en sus certificados de nacimiento, documentos de identidad y demás documentos legales, a través de procesos expeditos y sencillos por la vía administrativa, y sin que sea necesario que presenten evaluaciones o certificados médicos o psicológicos y/o psiquiátricos<sup>48</sup>.

21. Específicamente sobre la no patologización, la Comisión ha resaltado que el reconocimiento de la identidad de personas trans no debe estar condicionado a que éstas se sometan a tratamientos médicos y/o psicológicos, dado que se debe evitar darles una atención como si se tratara una enfermedad<sup>49</sup>. En este sentido cabe destacar que esta preocupación ha sido expresada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, el cual ha establecido que los “Estados deben remover los requisitos de diagnóstico médico, para garantizar el reconocimiento de la identidad de género de personas trans”<sup>50</sup>.

22. Asimismo, la CIDH considera que el reconocimiento de la identidad de género no debería estar supeditado a la realización de procedimientos de reafirmación de la identidad de género tal y como cirugías de reafirmación y/o tratamientos hormonales<sup>51</sup>. Sobre este mismo punto, la Comisión ha explicado que las clasificaciones patologizantes se han usado para justificar otros abusos contra personas LGBT – como la negación o establecimiento de requisitos abusivos para el reconocimiento oficial de la identidad de género de las personas trans – y siguen contribuyendo a la marginalización y exclusión de personas LGBT, en contextos de educación, salud, empleo, y vivienda, entre otros<sup>52</sup>. Asimismo, la CIDH ha establecido que las esterilizaciones, tratamientos hormonales, cirugías y/o evaluaciones psiquiátricas de manera forzada o coercitiva y que condicionan el ejercicio de los derechos humanos de personas trans –tal y como lo es el reconocimiento de su identidad de género– son una forma de estigmatizar y patologizar la identidad de género de las personas trans<sup>53</sup> y, en consecuencia, estas prácticas vulneran sus derechos humanos.

23. Frente a este particular, la Comisión destaca que el condicionar el reconocimiento de la identidad de género de las personas trans a la realización de cirugías de reafirmación podría implicar una

<sup>44</sup> CIDH, Informe “[Violencia contra personas LGBTI en América](#)”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015, párr. 419.

<sup>45</sup> CIDH, Comunicado de Prensa No. 075/15, “[CIDH saluda a México y Colombia por medidas que reconocen la identidad de personas trans](#)”, 1 de julio de 2015.

<sup>46</sup> CIDH, Comunicado de Prensa No.064/16, “Patologización: ser lesbiana, gay, bisexual y/o trans no es una enfermedad”, 12 de mayo de 2016.

<sup>47</sup>CIDH, Comunicado de Prensa No. 075/15, “[CIDH saluda a México y Colombia por medidas que reconocen la identidad de personas trans](#)”, 1 de julio de 2015.

<sup>48</sup> CIDH, Informe “[Violencia contra personas LGBTI en América](#)”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015.

<sup>49</sup> CIDH, Comunicado de Prensa No.064/16, “Patologización: ser lesbiana, gay, bisexual y/o trans no es una enfermedad”, 12 de mayo de 2016.

<sup>50</sup> UN, “[Living Free and Equal: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law](#)”, 2016.

<sup>51</sup> CIDH, Comunicado de Prensa No. 064/16, “[Patologización: ser lesbiana, gay, bisexual y/o trans no es una enfermedad](#)”, 12 de mayo de 2016; UN, “[Living Free and Equal: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law](#)”, 2016.

<sup>52</sup> CIDH, Comunicado de Prensa No. 064/16, “[Patologización: ser lesbiana, gay, bisexual y/o trans no es una enfermedad](#)”, 12 de mayo de 2016.

<sup>53</sup> CIDH, Comunicado de Prensa No. 064/16, “[Patologización: ser lesbiana, gay, bisexual y/o trans no es una enfermedad](#)”, 12 de mayo de 2016.

forma de esterilización forzada o bajo coerción<sup>54</sup>. En este sentido, la CIDH considera importante resaltar que la imposición de este requisito podría coaccionar a la persona a someterse a cirugías de reafirmación para alcanzar el reconocimiento legal de su identidad de género y consecuentemente conllevaría la pérdida de capacidades reproductivas, lo cual podría constituir una vulneración al derecho de las personas trans de tomar decisiones libres sobre su cuerpo, y una posible interferencia arbitraria en su vida privada, familiar y proyecto de vida<sup>55</sup>, que podría comprometer además su integridad física. Asimismo, la CIDH subraya que la imposición de este requisito desconocería la diversidad de cuerpos ya que se mantiene la cultura “tradicionalmente binaria” de que las mujeres para “ser mujeres” deben tener una vagina; y los hombres “para ser hombres” deben tener pene.

24. Además de que la falta de reconocimiento de la identidad de género de las personas trans puede afectar el ejercicio de múltiples derechos humanos, como será explicado más adelante, existe una relación entre dicha falta de reconocimiento y la perpetuación de la violencia contra personas trans; así como entre dicha falta de reconocimiento y la marginalización y exclusión, incluyendo la falta de acceso a los derechos económicos, sociales y culturales.

25. Sobre estas interrelaciones, en su informe de [Violencia contra personas LGBTI](#) la Comisión Interamericana destacó que la “violencia contra personas trans, en particular las mujeres trans, es el resultado de una combinación de factores: exclusión, discriminación y violencia dentro de la familia, las escuelas y la sociedad en general; falta de reconocimiento de su identidad de género; participación en ocupaciones que las ponen en mayor riesgo de violencia; y alta criminalización”<sup>56</sup>.

26. La Comisión Interamericana señaló que la situación que afecta a algunas personas trans relegándolas a círculos de pobreza, exclusión y criminalización se exagera por la inexistencia de normativas que permitan el reconocimiento de su identidad de género de forma sencilla, expedita y no patologizante, así como también por la falta de transversalización de la perspectiva de identidad de género en las políticas públicas de los Estados de la región, y la no adecuación de dichas políticas para satisfacer las necesidades de las personas trans<sup>57</sup>.

27. Al respecto, la Comisión destaca que organizaciones de la sociedad civil han indicado que la existencia de leyes de identidad de género da lugar a un incremento en el acceso a los servicios; disminución de las situaciones de estigma y discriminación en los ámbitos de salud, educación, trabajo, vivienda; y aumento de la participación activa de las personas trans en tareas de vigilancia social. Estas organizaciones han indicado que la falta de reconocimiento legal que las personas trans han vivido durante años ha sido una de las principales razones para que esta población no tenga sus necesidades básicas cubiertas y sea un flanco constante de situaciones de discriminación<sup>58</sup>.

## 2. Ciertas consideraciones respecto de diversas disposiciones de la Convención Americana

28. Tomando en cuenta lo indicado anteriormente y reconociendo que la presente solicitud de opinión consultiva constituye la primera oportunidad para que la Corte Interamericana se pronuncie sobre los derechos protegidos por la Convención Americana que resultan relevantes para analizar el derecho al reconocimiento de la identidad de género, la Comisión se referirá en esta sección a los derechos que estima relevantes conforme a la interpretación que los órganos del sistema interamericano han dado a los mismos,

<sup>54</sup> CIDH, Comunicado de Prensa No.064/16, “Patologización: ser lesbiana, gay, bisexual y/o trans no es una enfermedad”, 12 de mayo de 2016; CIDH, *Caso I.V. vs Bolivia*, [Informe de Fondo No. 72/14](#), Caso 12.655, 15 de agosto de 2014.

<sup>55</sup> 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.139.

<sup>56</sup> CIDH, Una mirada a la violencia contra personas LGBTI: Un registro que documenta actos de violencia entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014, Anexo al Comunicado de Prensa No. 153. 17 de diciembre de 2014; CIDH, Informe “[Violencia contra personas LGBTI en América](#)”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015, párr. 275.

<sup>57</sup> CIDH, Informe Preliminar sobre “Pobreza, Pobreza Extrema y Derechos Humanos en las Américas”, 2016, párr. 279.

<sup>58</sup> Redlactrans y Fundación Huésped, “Ley de identidad de género y acceso al cuidado de la salud de las personas trans en Argentina”, abril 2014, pág. 11.

así como procurando dar aplicación práctica a los parámetros descritos en la sección anterior, analizándolos bajo la Convención Americana.

29. Preliminarmente, la Comisión considera que un corolario del reconocimiento de la identidad de género como una categoría prohibida de discriminación bajo la Convención Americana, es precisamente el reconocimiento integral de la identidad de género de las personas trans. En este sentido, la Comisión considera que dentro de la prohibición de discriminación por motivos relacionados con la identidad y expresión de género, real o percibida, se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de dicha identidad y garantizar de forma transversal el reconocimiento de la identidad de género en los distintos aspectos de la vida de la persona. Esto incluye la posibilidad de proyectarse libremente hacia los demás, acorde a la identidad de género de cada persona y el derecho a ser reconocida en función de dicha identidad. Además, la Comisión considera que varias de las características mencionadas en la sección anterior sobre cómo debe operar este reconocimiento, se encuentran directamente relacionadas con derechos establecidos en la Convención Americana.

30. Algunos de estos derechos, adicionales al principio de igualdad y no discriminación ya desarrollado en el presente escrito son: i) Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3); ii) Derecho a la vida privada (artículo 11); iii) Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13); y iv) Derecho al nombre (artículo 18). Asimismo, resultan relevantes las obligaciones generales de respecto y garantía y de adoptar disposiciones de derecho interno (artículos 1.1 y 2). La Comisión destaca que se trata de un listado no exhaustivo de las disposiciones convencionales potencialmente relevantes frente al reconocimiento de la identidad de género y sus implicaciones.

31. A continuación se incluyen algunas consideraciones sobre las disposiciones invocadas.

### **2.1. Derecho a la vida privada – Artículo 11 de la CADH**

32. La Corte Interamericana ha indicado que el artículo 11 de la Convención Americana, si bien se titula “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada<sup>59</sup>. Al respecto ha indicado que la vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos<sup>60</sup>. Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás<sup>61</sup>. Más aún, la Corte ha establecido que el libre desarrollo de la personalidad se encuentra protegido dentro de los ámbitos de la vida privada<sup>62</sup>.

33. La Comisión observa que dentro del libre desarrollo de la personalidad se encuentra la posibilidad de cada individuo de determinar su identidad de género y, consecuentemente, proyectarse en función de ésta a los demás. En ese sentido, cuando no se reconoce la identidad de género de una persona o se restringen los derechos de una persona sobre la base de su identidad de género, opera una interferencia en el derecho a la vida privada, entendido en el sentido amplio ya mencionado. Conforme a la jurisprudencia del

<sup>59</sup> Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 193 y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 119.

<sup>60</sup> Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 119, y *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 129, citando Corte EDH., *Caso Dudgeon vs. United Kingdom*. 23 de septiembre, párr. 41; *Caso X y Y vs. Países Bajos*, (No. 8978/80), Sentencia de 26 de marzo de 1985, para. 22, *Caso Niemietz vs. Alemania*, Application no. 13710/88. 16 de diciembre de 1992, párr. 29, y *Caso Peck vs. United Kingdom*. Application no. 44647/98. 28 de enero de 2003, párr. 57.

<sup>61</sup> Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 119, y *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 129, citando Corte EDH, *Caso Niemietz vs. Alemania*, Application no. 13710/88. 16 de diciembre de 1992, párr. 29, y *Caso Peck vs. United Kingdom*. Application no. 44647/98. 28 de enero de 2003, párr. 57.

<sup>62</sup> 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. 156.

sistema interamericano, el artículo 11 de la Convención prohíbe las interferencias arbitrarias en el ejercicio de tal derecho. Por ello, reiterando que la identidad de género hace parte del contenido protegido por el artículo 11 de la Convención Americana, cualquier interferencia en el referido derecho debe ser debidamente justificada por los Estados. Tomando en cuenta el carácter de la identidad de género como aspecto esencial de la vida privada y de la autonomía de una persona, así como categoría prohibida de discriminación, cualquier interferencia en su reconocimiento o restricción en el ejercicio de los derechos con base en la misma, sólo puede ser justificada por razones de mucho peso, pues de lo contrario, se configuraría una violación del derecho establecido en el artículo 11 de la Convención.

34. La Corte Europea ha tenido una aproximación similar al indicar que la falta de reconocimiento de la identidad de una persona trans puede configurar una injerencia en la vida privada<sup>63</sup>. Específicamente, ha establecido que “la falta de reconocimiento de la identidad de género de personas trans en sus documentos de identidad –incluidas las actas de nacimiento– luego de que estas se han sometido a una cirugía de reafirmación vulnera el derecho a la vida privada y familiar (artículo 8 del Convenio Europeo)<sup>64</sup>. Este estándar ha sido extendido por la Corte Europea a casos en que a las personas trans se les niega el acceso a prestaciones sociales como pensiones<sup>65</sup>.

## 2.2. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y derecho al nombre – Artículos 3 y 18 de la CADH

35. La Corte Interamericana ha expresado que es necesario el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas para el goce de otros derechos<sup>66</sup>. La Corte también ha establecido que “toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y deberes”<sup>67</sup>. Más aún, la Corte ha establecido que “la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares”<sup>68</sup>.

36. La Comisión considera que la falta de reconocimiento de la identidad de género implica que la persona no pueda existir ante el Estado y ante la sociedad de la forma en la cual se identifica, relegándola a un limbo legal en que, si bien existe dentro del Estado y en determinado contexto social, su existencia misma conforme a un aspecto esencial de su identidad como es su identidad de género, no se encuentra jurídicamente reconocida y, por lo tanto, puede entenderse como una violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

<sup>63</sup> Dudgeon v. the United Kingdom judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, párr. 41; Goodwin v. The United Kingdom judgment of 11 July 2002, párr. 77.

<sup>64</sup> Corte EDH, Case Christine Goodwin v. the United Kingdom (application no. 28957/95), 11 de Julio 2002; Case of I. v. the United Kingdom (application no. 25680/94); Case of B. v. France (Application no. 13343/87), Judgment Strasbourg 25 de Marzo 1992; P. v. Portugal (no. 56027/09), 6 de Septiembre 2011.

<sup>65</sup> Corte EDH, Caso “Grant v. The United Kingdom”, Sentencia del 23 de mayo de 2006. Cabe mencionar que hasta el momento la jurisprudencia de la Corte Europea en relación al reconocimiento de la identidad de personas trans no ha abordado la obligación de los Estados de garantizar dicho reconocimiento sin que sea un requisito el haberse sometido a una cirugía de reafirmación. Actualmente hay cuatro casos en trámite que abordan dicho análisis: A.P. v. France (no. 79885/12), Garçon v. France (no. 52471/13); Nicot v. France (no. 52596/13) y Vivaldo v. Italy (no. 55216/08). En los cuatro casos la Corte ha notificado a los Estados y solicitado argumentación con base base al derecho a la protección a la vida privada y familiar.

<sup>66</sup> Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 188-190; Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 168.

<sup>67</sup> Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130 párr. 176.

<sup>68</sup> Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130 párr. 179.

37. La Comisión Interamericana considera que existe una estrecha relación entre el derecho al nombre y a la personalidad jurídica<sup>69</sup> y que la situación de las personas trans en cuanto al reconocimiento de su identidad de género, es un ejemplo en el cual dicha interrelación resulta de especial relevancia.

38. El artículo 18 de la Convención Americana señala que “[t]oda 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.”

39. La Comisión ha establecido que dentro del derecho internacional de los derechos humanos se reconoce la existencia de un derecho a la identidad asociado a otros derechos como el derecho a tener un nombre [...] todos incluidos en la Convención Americana<sup>70</sup>. En adición, la CIDH ha considerado que la supresión o modificación total o parcial de la identidad y los elementos que la integran, puede comprometer la responsabilidad del Estado<sup>71</sup>. Asimismo, en concordancia con las obligaciones del artículo 1.1 de la Convención, la Comisión ha establecido que una vez se ha suprimido o modificado la identidad, es deber del Estado procurar su restablecimiento [...]<sup>72</sup>.

40. Por su parte, la Corte Interamericana refiriéndose al contenido del artículo 18 de la Convención, ha indicado que el “derecho al nombre 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<sup>73</sup>. Asimismo, la Corte ha señalado que, bajo el artículo 18 de la Convención, los Estados tienen la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona<sup>74</sup>.

41. La Comisión considera que estos antecedentes deben ser considerados al momento de evaluar el derecho al nombre de una persona trans. Específicamente, si se entiende que la identidad de género es una categoría prohibida de discriminación y que la identidad de género hace parte del contenido protegido del derecho a la vida privada y libre desarrollo de la personalidad en los términos ya descritos, resulta consecuente con lo anterior entender que el derecho al nombre establecido en el artículo 18 de la Convención, para una persona trans, implica que los Estados deben asegurar que puedan registrar su nombre de manera acorde con su identidad de género. Como se indicó en la sección anterior, tales procedimientos de registro deben tener ciertas características para que protejan efectivamente el derecho al reconocimiento de la identidad de género y para evitar que mediante los mismos se violen otros derechos.

42. La Comisión considera que una lectura conjunta del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y del derecho al nombre a la luz de la identidad de género, puede entenderse, además del registro del nombre, en el sentido de amparar la adecuación de los componentes sexo-genéricos en los documentos de identidad, pues de lo contrario no se estaría garantizando el reconocimiento integral de la personalidad jurídica, ya que esto podría conllevar a que la persona experimente limitaciones en el ejercicio de sus derechos por la no concordancia del nombre y del componente sexo en los documentos de identidad. Un ejemplo de esta situación es el ejercicio del derecho al voto, el cual puede verse seriamente limitado por el hecho de que una persona trans no cuente con una documentación acorde a la identidad de género de la persona.

<sup>69</sup> Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130 párrs. 176 y ss.

<sup>70</sup> CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de “Gregoria Herminia Contreras y otros (Caso 12.517) Contra la República de El Salvador, párr. 217.

<sup>71</sup> CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República de El Salvador, Caso 12.517, Gregoria Herminia Contreras y otros, párr.217.

<sup>72</sup> CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de “Gregoria Herminia Contreras y otros (Caso 12.517) Contra la República de El Salvador, párr. 218.

<sup>73</sup> Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130 párrs. 182 y 184.

<sup>74</sup> Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130 párr. 183.



43. En virtud de lo indicado en esta sección, la Comisión considera de los derechos establecidos en los artículos 3 y 18 de la CADH, es posible derivar la necesidad de que las personas trans, no conformes con el género y/o aquellas que se identifiquen con identidades de género diversas, sean reconocidas tal y como se identifican ante el Estado y la sociedad, que pueda ejercer sus derechos y contraer obligaciones en función de esta identidad y sin verse obligadas a detentar otra identidad que le haya sido asignada al momento del nacimiento y con la cual no se identifica.

### 2.3. Derecho a la integridad personal – Artículo 5 de la CADH

44. En este punto, la Comisión destaca que el reconocimiento de la identidad de género se encuentra relacionado, además del ejercicio de múltiples derechos y del principio de igualdad y no discriminación, con la prevención de situaciones de violencia. En su informe [Violencia contra personas LGBTI](#), la Comisión expresó preocupación por la seguridad física y la integridad de algunas personas cuyos documentos de identidad no cuentan con una concordancia entre el nombre y el componente sexo, dado que por los contextos de arraigado estigma, discriminación y prejuicio que presentan en las sociedades de la región, al presentar esta documentación, podrían quedar al “descubierto” frente a los demás, y ser víctimas de agresiones, discriminaciones y exclusiones<sup>75</sup>.

45. Además de lo anterior, la Comisión considera que la falta de reconocimiento de la identidad de género puede conllevar severas afectaciones para la integridad psíquica y moral de las personas. La CIDH nota que el sólo hecho de vivir en sociedades y regímenes cisnormativos, puede colocar a las personas trans, no conformes con el género y/o aquellas que se identifican con identidades de género diversas, en una situación particular, en la cual pueden experimentar sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad<sup>76</sup>. Del seguimiento realizado por la Comisión a la situación de las personas trans y tal como se encuentra ampliamente documentado por organizaciones de la sociedad civil, se resalta que pueden llegar a sufrir turbaciones constantes en los planos físico y moral por, entre otras causas, soportar constantes cuestionamientos sobre la identidad de género propia tal y como la persona se identifica, incluyendo cuestionamientos sobre sus genitales y su apariencia, así como constantes señalamientos y humillaciones.

46. La Comisión también considera que la exigencia de procedimientos patologizantes – en los términos explicados en la sección anterior – como requisito del reconocimiento de la identidad de género de una persona, también puede tener implicaciones bajo el artículo 5 de la Convención Americana. Al respecto, cabe destacar que el Comité Europeo de Derechos Sociales ha concluido que cuando median requisitos patologizantes o excesivos –como cirugías de afirmación como precondition para el reconocimiento– se podría vulnerar el derecho a la integridad de las personas trans<sup>77</sup>.

47. La Comisión considera que la intensidad de las afectaciones a la integridad personal de una persona trans, debe ser evaluada a la luz de la jurisprudencia del sistema interamericano que indica que “las características personales” de una supuesta víctima de violación a dicho derecho, deben ser tomadas en cuenta ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos<sup>78</sup>. En ese sentido, la falta de reconocimiento de la identidad de género y la consecuente afectación en la posibilidad de ejercer los derechos más básicos de la forma en que la persona se identifica, pueden implicar una afectación severa en la integridad personal. Lo mismo puede predicarse de la exigencia de procedimientos patologizantes para lograr dicho reconocimiento.

<sup>75</sup> CIDH, Informe “[Violencia contra personas LGBTI en América](#)”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015.

<sup>76</sup> Corte EDH. *Goodwin v. The United Kingdom*, Judgment of 11 July 2002, párr. 77.

<sup>77</sup> European Committee of Social Rights. *European Social Charter. General Introduction, Conclusions 2013*.

<sup>78</sup> Corte IDH, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011, párr. 52; *Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012, párr. 176; *Caso J. vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párr. 362; *Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015, párr. 127.



#### 2.4. Derecho a la libertad de expresión – Artículo 13 de la CADH

48. La CIDH destaca que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha señalado que el artículo 13 de la Convención Americana abarca el derecho de las personas a expresar su [...] identidad de género en consonancia con las vivencias internas, siendo este un proceso de autoconstrucción y expresión independiente de los genitales<sup>79</sup> y que goza de un nivel especial de protección bajo los instrumentos interamericanos, en tanto se relaciona con un elemento integral de la identidad y la dignidad persona<sup>80</sup>. En adición, la CIDH y su Relatoría Especial han considerado que dentro de la prohibición de discriminación por identidad de género se deben incluir, como derechos protegidos, “las conductas en el ejercicio de dicha identidad<sup>81</sup>”.

49. La Comisión Interamericana y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión consideran importante destacar que la vestimenta y la forma en que cada persona expresa su identidad de género se encuentran protegidos por el artículo 13 de la CADH. En este sentido consideran que la falta de reconocimiento de la identidad de género podría resultar en una censura indirecta a las expresiones de género que se aparten de los estándares cisonormativos, con lo cual se envía un mensaje generalizado de que aquellas personas que se aparten de dichos estándares “tradicionales” no contarán con protección legal y reconocimiento de derecho en igualdad de condiciones que aquellas personas que no se aparten de los mismos<sup>82</sup>.

50. En adición, la Comisión y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión destacan que el derecho al reconocimiento de la identidad de género implicaría, entre otras cosas, garantizar que cada persona puede expresar libremente su identidad de género, y que ésta le sea legalmente reconocida, lo cual incluye la expresión de género mediante las distintas variantes de los cuerpos. La Comisión considera que el derecho al reconocimiento de la identidad de género no puede estar supeditado a la satisfacción de los estándares corporales “tradicionales” de cuerpos “femeninos” y “masculinos”.

51. Finalmente, en lo relacionado con los sistemas nacionales de manejo de datos personales, la CIDH destaca la importancia que se contemple la interconexión de los mismos, para así garantizar que una vez otorgado el cambio de nombre y componente sexo en la documentación de identidad, todos los organismos competentes de los Estados estarán en pleno conocimiento del mismo. Asimismo, considera que la existencia de este mecanismo garantizaría el reconocimiento integral de la identidad de género de la persona y le protegería de revictimización constante, toda vez que evitaría que la misma tenga que “descubrir” constantemente su identidad de género ante las/os diversas funcionarias/os públicos cada vez que vaya a realizar algún trámite.

### 3. Conclusiones

52. En virtud de las consideraciones vertidas en esta sección, la Comisión reitera los parámetros que ha venido expresando respecto de la manera en que deben regularse e implementarse las normas relativas al reconocimiento de la identidad de género, parámetros cuyo incumplimiento, a su vez, puede implicar violaciones a diversos derechos protegidos por la Convención Americana. Tales parámetros pueden

---

<sup>79</sup> CIDH, Informe “[Violencia contra personas LGBTI en América](#)”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015, párrs. 16 y ss.

<sup>80</sup> CIDH, Informe “[Violencia contra personas LGBTI en América](#)”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015, párr. 217; CIDH. Informe Anual 2009. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo II (Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009, párrs. 54-57; Corte IDH. Caso López-Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 169

<sup>81</sup> CIDH, Informe “[Violencia contra personas LGBTI en América](#)”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015, párr. 217; CIDH. Informe Anual 2009. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo II (Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009, párrs. 54-57; Corte IDH. Caso López-Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 169; y CIDH, [Informe No. 66/16](#), Petición 824-12, Tamara Mariana Adrián Hernández, 6 de diciembre de 2016.

<sup>82</sup> CIDH, [Informe No. 66/16](#), Petición 824-12, Tamara Mariana Adrián Hernández, 6 de diciembre de 2016.

resumirse en que los procesos dirigidos a reconocer la identidad de género: i) deben tomar como elemento central el consentimiento informado sin que se exijan requisitos que pueden ser patologizantes como certificaciones médicas y/o psicológicas; ii) deben asegurarse la confidencialidad del proceso; iii) no debería exigirse la acreditación de la vivencia de identidad de género por un período de tiempo determinado; iv) deberían ser expeditos y de carácter administrativo; v) deberían incluir la posibilidad de adecuar tanto el componente nombre, así como el sexo acorde a la identidad de género de la persona solicitante; vi) deberían evitar la acreditación de intervenciones quirúrgicas totales o parciales y/o terapias hormonales; vii) deberían evitar la exigencia de requisitos que resulten irrazonables o que puedan exponer a la persona a discriminación y/o estigmatización por elementos relacionados con su vida privada como la existencia de antecedentes penales; viii) deberían ser extendidos a las/os/es niñas/os y adolescentes mediante sus representantes legales y con expresa conformidad con la persona, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior de la niña/o; y ix) la existencia de sistemas nacionales de manejo de datos personales, interconectado y de control cruzado, que garanticen el reconocimiento efectivo de la identidad de género de la persona.

53. Si bien no existen pronunciamientos específicos en el marco del sistema de peticiones y casos sobre estos aspectos, del análisis efectuado en esta sección la Comisión considera que el cumplimiento o incumplimiento de los anteriores elementos puede tener efectos en diversos derechos protegidos por la Convención Americana tales como los previstos en los artículos 1(1), 2, 3, 5, 11, 13, 18 y 24 de la Convención Americana; así como los previstos en los artículos II, IV, V y XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

54. La Comisión solicita a la Corte Interamericana tomar en cuenta todo lo indicado en la presente sección al momento de formular las respuestas a las preguntas efectuada por el Estado de Costa Rica en lo relativo a la identidad de género.

55. Ahora bien, específicamente sobre la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley no. 063 del 28 de septiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, la Comisión se permite formular las siguientes consideraciones adicionales a la luz de los elementos desarrollados en el presente documento. En particular, los planteamientos de la CIDH tienden a explicitar preocupaciones que pondrían de manifiesto que el uso de un proceso tradicional de cambio de nombre, no cumpliría con las características necesarias para el reconocimiento de la identidad de género en los términos desarrollados en el presente escrito.

56. El artículo 54 del Código Civil de Costa Rica establece 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”. Asimismo, el artículo 55 de dicho Código establece 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”. Más aún, el artículo 56 de dicha ley establece que, como parte del procedimiento para obtener el cambio de nombre, “en toda solicitud de cambio o modificación de nombre será oído el Ministerio Público y antes de resolver lo procedente 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”.

57. La Comisión Interamericana reitera la importancia de que el reconocimiento de la identidad de género se realice a través de procesos expeditos y sencillos por la vía administrativa, sin que se requiera la intervención de la vía judicial<sup>83</sup>. Asimismo, es de especial relevancia que estas decisiones sean tomadas partiendo del consentimiento libre e informado de la persona como componente central, sin que medien las opiniones de terceros y/o se coloque a la persona en cuestión en una posición de desventaja al tener que “probar” un componente esencial de su vida privada como lo es su identidad de género.

---

<sup>83</sup> CIDH, Informe “[Violencia contra personas LGBTI en América](#)”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015; CIDH, Comunicado de Prensa No. 075/15, “[CIDH saluda a México y Colombia por medidas que reconocen la identidad de personas trans](#)”, 1 de julio de 2015; CIDH, Comunicado de Prensa No.064/16, “[Patologización: ser lesbiana, gay, bisexual y/o trans no es una enfermedad](#)”, 12 de mayo de 2016; UN, “[Living Free and Equal: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law](#)”, 2016.

58. La Comisión Interamericana observa que mediante el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica se permitiría el cambio de nombre por la vía judicial más no el cambio del componente sexo en los documentos de identidad. En este sentido, la CIDH ya observó en el presente escrito que es fundamental para el adecuado reconocimiento de la identidad de género la “rectificación del nombre y el componente sexo”<sup>84</sup> en los certificados de nacimiento, documentos de identidad y demás documentos legales, a través de procesos expeditos y sencillos (...)”<sup>85</sup>.

59. En virtud de lo anterior, la CIDH observa que la normativa costarricense materia de la presente consulta plantea preocupaciones importantes que pueden tener impacto en el ejercicio de varios derechos consagrados en la Convención Americana toda vez que el cambio de nombre requiere de la intervención judicial, no se contempla la adecuación del componente sexo, se requiere de la participación de terceros y el proceso no se centra en la expresión del consentimiento libre e informado de la persona en cuestión.

60. En adición, la Comisión considera preocupante que dentro de los requisitos para otorgar el cambio de nombre se encuentra la presentación ante el Tribunal competente de un “informe de buena conducta anterior y falta de antecedentes policíacos del solicitante”<sup>86</sup>. Si bien este requisito podría estar justificado en abstracto en el marco de un proceso de cambio de nombre por razones no asociadas a la identidad de género de una persona, utilizar esos mismos procedimientos que no estuvieron pensados para tal finalidad, podría profundizar la estigmatización y exclusión de las personas trans y personas con identidad de género diversa<sup>87</sup>.

61. Tomando en cuenta que la Comisión ha admitido peticiones en las que se alegan aspectos similares a los cuestionados por el Estado de Costa Rica, la CIDH analizará y se pronunciará más específica y detalladamente sobre estos temas en la oportunidad procesal respectiva.

### C. Información relevante sobre derecho comparado

62. Sin perjuicio de lo anterior, en el marco de su labor de monitoreo temático y geográfico, la Comisión ha identificado algunos avances y preocupaciones relevantes para la materia de la presente solicitud de opinión consultiva en el derecho comparado. En opinión de la CIDH, estos elementos de derecho comparado que muestran una tendencia a la regulación del reconocimiento de la identidad de género, ponen de manifiesto la necesidad de que los órganos del sistema interamericano, bien sea a través de los casos que ya se encuentran admitidos o bien sea a través de la presente solicitud de opinión consultiva, establezcan parámetros para asegurar que tales regulaciones sean compatibles con la Convención Americana.

63. En la región existe una tendencia de reconocer la identidad de género de las personas trans mediante la adecuación de la documentación de identidad. En este sentido, cabe destacar que las prácticas varían entre sí, algunos Estados contemplan marcos normativos específicos para el reconocimiento pleno de la identidad de género; otros cuentan con marcos normativos que permiten el cambio de nombre bajo condiciones particulares que no giran en torno a la identidad de género de la persona, y no permiten el cambio del componente sexo; a su vez otros Estados permiten el agotamiento de este proceso de forma expedita mediante la vía administrativa, mientras que otros sólo contemplan el cambio por la vía judicial. Asimismo, algunos Estados de la región garantizan el reconocimiento de la identidad de género de la persona partiendo del consentimiento libre e informado, mientras que otros establecen requisitos que son considerados patologizantes.

<sup>84</sup> CIDH, [Informe No. 66/16](#), Petición 824-12, Tamara Mariana Adrián Hernández, 6 de diciembre de 2016.

<sup>85</sup> CIDH, Informe “[Violencia contra personas LGBTI en América](#)”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015; CIDH, Comunicado de Prensa No. 075/15, “[CIDH saluda a México y Colombia por medidas que reconocen la identidad de personas trans](#)”, 1 de julio de 2015.

<sup>86</sup> Artículo 56, Código Civil de la República de Costa Rica, Ley no. 063 del 28 de setiembre de 1887.

<sup>87</sup> ONUSIDA, Índice de Estigma y Discriminación en Personas con VIH en Guatemala, pág. 18, 2011; CIDH Informe [No. 80/15](#), Caso 12.689, *J.S.C.H Y M.G.S vs. México*, 28 de octubre de 2015.

## 1. Leyes

64. En **Argentina**, se aprobó en mayo de 2012 la Ley No. 26.743 de Identidad de Género. Dicha ley garantiza el libre desarrollo de las personas conforme a su identidad de género, corresponda o no éste con el sexo asignado al momento de nacimiento. Esta ley no sólo garantiza la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre en todos los instrumentos que acreditan su identidad, sino también el acceso a una salud integral, tratamientos hormonales e intervenciones quirúrgicas parciales o totales sin requerir autorización judicial o administrativa, con el consentimiento informado de la persona como único requisito<sup>88</sup>. En relación a esta normativa, la CIDH ha establecido que la Ley de Identidad de Género de Argentina constituye la mejor práctica en la región, en tanto no requiere ningún tipo de intervención o procedimiento médico, procedimiento judicial o certificación psiquiátrica o médica, para el reconocimiento del género de las personas<sup>89</sup> y extiende su protección a niñas, niños, niñas y personas adolescentes.

65. Asimismo, **Uruguay** se convirtió en el año 2009 en el primer país Latinoamericano con una Ley de Identidad de Género. La ley No. 18.620 contempla un procedimiento por vía judicial mediante el cual toda persona trans puede solicitar que se adecuen sus datos registrales por ser discordantes con su identidad de género. De manera similar en el artículo 3 de dicha ley se establece como requisito la “estabilidad y persistencia en el género durante al menos 2 años” luego de producida la adecuación registral, ésta no podrá incoarse nuevamente hasta pasados cinco años, en cuyo caso se vuelve al nombre original. Dado que la ley contempla que el cambio se hará a través de la vía judicial, se indica que la presentación de la demanda deberá estar acompañada de un informe técnico del equipo multidisciplinario y especializado en identidad de género y diversidad que se constituirá a estos efectos en la Dirección General del Registro de Estado Civil.

66. En **Ecuador**, tras la adopción de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles el 4 de febrero de 2016, se introdujo el cambio voluntario del género en la cédula de identidad, estableciendo como requisito que “al cumplir la mayoría de edad y por una sola vez, *la persona por autodeterminación podrá sustituir el campo sexo por el de género que puede ser: masculino o femenino.*” Al respecto en dicha ley se indica que el acto se realizará en presencia de dos testigos que acrediten una autodeterminación contraria al sexo del solicitante y por al menos dos años, de acuerdo con los requisitos que para el efecto se determinen en la ley y en su reglamento. Se indica además que de darse esta situación, el peticionario podrá solicitar el cambio en los nombres a causa de la sustitución del campo sexo por el de género. Cabe destacar que *el sexo registral sólo puede ser modificado mediante sentencia judicial.* (énfasis agregado)

67. De igual modo, dicha ley establece que “la captura de la fotografía para la cédula de identidad se realizará respetando la identidad de género y los orígenes étnicos de los ciudadanos, conforme al mandato constitucional y acorde con las normas técnicas internacionales establecidas para la identidad personal, las mismas que constarán en el Reglamento de la presente Ley”<sup>90</sup>.

68. La Asamblea Legislativa Plurinacional de **Bolivia** sancionó el 21 de mayo d 2016, la Ley No. 807, “Ley de Identidad de Género” con la cual se garantiza que las personas trans podrán cambiar su nombre, el dato de sexo e imagen en toda la documentación pública y privada vinculada a su identificación, lo que les permitirá ejercer de forma plena su derecho a su identidad acorde a su identidad y expresión de género<sup>91</sup>. Cabe destacar que dicho texto normativo *contiene el requisito de examen psicológico para realizar el cambio en los documentos de identidad.* (énfasis agregado)

69. En **Panamá**, el cambio de género está amparado en el artículo 12 de la Ley No. 31 de 2006 que regula la corrección de sexo en las inscripciones de nacimiento. Estos trámites se realizan por vía judicial

<sup>88</sup> ATTTA y Fundación Huésped, [Ley de Identidad de Género y Acceso al Cuidado de la Salud de las Personas Trans en Argentina](#), mayo de 2014, pág. 50

<sup>89</sup> CIDH, Informe “[Violencia contra personas LGBTI en América](#)”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015, párr. 419.

<sup>90</sup> Ver artículo 94, [Ley Orgánica de Gestiona de la Identidad y Datos Civiles](#) del Ecuador.

<sup>91</sup> CIDH, Comunicado de prensa No. 116/16, “[CIDH saluda avances en materia de derechos humanos de las personas LGBTI](#)”, 16 de agosto de 2016.

ante el Tribunal Electoral quien ordena al Registro Civil realizar el cambio de sexo registral *cuando la persona solicitante se ha realizado una cirugía de reafirmación de sexo*<sup>92</sup>. (énfasis agregado)

70. Asimismo, la Comisión destaca que hay otros países de la región que cuentan con marcos normativos que permiten bajo ciertas circunstancias particulares el reconocimiento parcial o total de la identidad de género de las personas trans, tal y como es el caso de Cuba<sup>93</sup>, Guatemala<sup>94</sup>, República Dominicana<sup>95</sup>, Venezuela<sup>96</sup>, Puerto Rico<sup>97</sup>, Canadá<sup>98</sup> y Estados Unidos<sup>99</sup>.

71. La CIDH observa que algunos de los marcos normativos señalados previamente podrían levantar algunas preocupaciones relacionadas con los siguientes aspectos: el reconocimiento de la identidad de género por la vía judicial<sup>100</sup>; la restricción del reconocimiento de la identidad de género exclusivamente a personas mayores de edad; la exigencia de la permanencia en el género con el cual la persona se identifica por un período de 2 años; la restricción de que el cambio en la documentación de identidad pueda ser realizado sólo una vez, lo cual podría conllevar retos importantes para el reconocimiento pleno de la identidad de género aquellas personas que se identifican como género fluido, y/o aquellas personas trans que por razones de seguridad personal decidan solicitar revertir los cambios en sus registros<sup>101</sup>; la imposición de requisitos patologizantes; y el condicionamiento del reconocimiento de la identidad de género a la realización de cirugías de reafirmación.

72. La Comisión reconoce que si bien es cierto algunas personas trans desean acceder a la realización de cirugías de reafirmación, resultaría estigmatizante considerar que todas las personas trans y/o personas no conformes con el género desean acceder a dichos procedimientos. Por este motivo, la CIDH subraya la importancia de que se garantice que el acceso a los procedimientos de reafirmación partirá del

<sup>92</sup> CIDH, Sesión: 156 Periodo de Sesiones, Situación de derechos humanos de las personas trans en Panamá, 19 de Octubre, 2015.

<sup>93</sup> ILGA, [Mapeo de Reconocimiento Legal de personas trans](#), 2016, pág. 52; BBC, “Cambio de sexo ya es una realidad en Cuba”, January 23th 2010: [http://www.bbc.com/mundo/america-latina/2010/01/100123\\_cuba\\_operacion\\_cambio\\_sex0\\_ip.shtml](http://www.bbc.com/mundo/america-latina/2010/01/100123_cuba_operacion_cambio_sex0_ip.shtml); nter Press Service, “HEALTH-CUBA: Free Sex Change Operations Approved”, June 6th 2008: <http://www.ipsnews.net/2008/06/health-cuba-free-sex-change-operations-approved/>; Washington Blade, *En medio de los cambios, Cubanos LGBT aun enfrentan desafios persistentes* [“Amid Change, LGBT Cubans face lingering challenges”, 27 de mayo de 2015. <http://www.washingtonblade.com/2015/05/27/amid-change-lgbt-cubans-face-lingering-challenges/>

<sup>94</sup> Artículo 3.1. del “Manual del Procedimiento para la Inscripción de Cambio de Nombre, Identificación de Persona e Identificación de Tercero”, Acuerdo de Directorio No. 27-2010 del Registro Nacional de las Personas; <sup>94</sup> ILGA, [Mapeo de Reconocimiento Legal de personas trans](#), 2016, pág. 54.

<sup>95</sup> En dicho país se ha registrado un caso de una mujer trans que cambió su nombre<sup>83</sup> bajo la Ley No. 659 del 17 de julio de 1944 de actos de estado civil. Es la primera mujer transgénero autorizada a cambiar su nombre en sus documentos de identidad; no obstante no es posible hacer el cambio en el componente sexo. Ver más: Más VIP, “Por decreto Mía Cepeda cambia de nombre”, 14 de julio de 2014: <http://www.masvip.com.do/secciones/quien/por-decreto-mia-cepeda-cambia-de-nombre> (consultado el 12/10/2016); <sup>95</sup> ILGA, [Mapeo de Reconocimiento Legal de personas trans](#), 2016, pág.57.

<sup>96</sup> Artículo 146, “Ley Orgánica del Registro Civil” aprobada por la Asamblea Nacional el 25 de Agosto de 2009: [http://www.cne.gob.ve/registrocivil/uploads/repoDocs/67ec2b3348cc47937ce81e62a2acbfd0615e6514\\_1293028789.pdf](http://www.cne.gob.ve/registrocivil/uploads/repoDocs/67ec2b3348cc47937ce81e62a2acbfd0615e6514_1293028789.pdf); Red LGBTI Venezuela, “Situación de los Derechos Humanos de las Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en Venezuela”, Informe sobre remitido al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, mayo de 2015: [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/VEN/INT\\_CCPR\\_CSS\\_VEN\\_20596\\_S.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/VEN/INT_CCPR_CSS_VEN_20596_S.pdf)

<sup>97</sup> ILGA, [Mapeo de Reconocimiento Legal de personas trans](#), 2016, pág. 58.

<sup>98</sup> ILGA, [Mapeo de Reconocimiento Legal de personas trans](#), 2016, pág. 61.

<sup>99</sup> Centro Nacional para la Igualdad Transgénero [National Center for Transgender Equality], Centro de documentos de identidad – Wisconsin [ID Documents Center – Wisconsin] <http://www.transequality.org/documents/state/wisconsin>; Centro de documentos de identidad – Oregón [ID Documents Center – Oregon] <http://www.transequality.org/documents/state/oregon> (consultado el 27 de septiembre de 2016); ILGA, [Mapeo de Reconocimiento Legal de personas trans](#), 2016, pág. 63.

<sup>100</sup> CIDH, Comunicado de Prensa No. 64/16 - [Patologización: ser lesbiana, gay, bisexual y/o trans no es una enfermedad](#). Ginebra / Washington, D.C., 12 de mayo de 2016; Comunicado de Prensa No. 31/16 - [CIDH saluda avances y urge a Estados a crear condiciones favorables al ejercicio de los derechos de las mujeres](#). Washington, D.C., 8 de marzo de 2016; Comunicado de Prensa No. 75/15 - [CIDH saluda a México y Colombia por medidas que reconocen la identidad de personas trans](#). Washington, D.C., 1 de julio de 2015.

<sup>101</sup> RCN Radio, “[Corte Constitucional quita restricciones para cambio de identidades a personas LGBTI](#)”, 28 de marzo, 2016.



consentimiento libre e informado de la persona, y no como condición para el reconocimiento de la identidad de género. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas se ha pronunciado en este sentido<sup>102</sup>.

## 2. Decretos emitidos por el poder ejecutivo

73. En **México**, el 7 de marzo de 2015 entró en vigor un decreto que permite el reconocimiento de la identidad de personas trans en Ciudad de México a través de un trámite administrativo, a raíz del dictamen de reformas al Código Civil, aprobado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en noviembre de 2014. Según esta modificación, para realizar el levantamiento de una nueva acta de nacimiento en lo referente al componente sexo, se debe hacer una solicitud con copia certificada del acta de nacimiento, original y copia de la identificación y comprobante de domicilio. Cabe destacar que la CIDH reconoció esta medida como positiva y saludó este avance<sup>103</sup>.

74. En **Colombia**, mediante el Decreto Ministerial 1227 del 4 de junio de 2015 se permite la rectificación del componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento mediante un simple trámite administrativo. Según este decreto las personas trans pueden acceder a un documento de identidad que refleje su género, mediante trámite administrativo ante Notaría Pública, con la presentación de una declaración jurada, y copias simples de Registro Civil de Nacimiento y la cédula de ciudadanía, sin que se pueda exigir ninguna otra documentación o prueba adicional. Cabe destacar que la CIDH reconoció esta medida como positiva y saludó este avance<sup>104</sup>.

75. Frente a este decreto cabe destacar que en marzo 2016 la Corte Constitucional de Colombia dio vía libre para que las personas LGBTI puedan acudir las veces que quieran ante un notario para cambiar su sexo y su nombre en el marco de la legislación aplicable. Al respecto, la Corte advirtió que, si bien en la ley existe la restricción para cambiarse por una sola vez o modificar el nombre en el registro de nacimiento por medio de escritura pública, “ha entendido que existen situaciones excepcionales que ameritan atemperar tal restricción con el fin de proteger derechos fundamentales”<sup>105</sup>.

## 3. Decisiones Judiciales

76. En **Chile**, la Corte Suprema se pronunció a favor de que las personas mayores de edad rectifiquen su nombre y sexo legal en el Registro Civil, mientras que en relación a niños/as, adolescentes y casados consideró que el trámite debe realizarse en tribunales de familia<sup>106</sup>.

77. En **Brasil**, se han autorizado vía judicial el cambio de sexo registral antes de la cirugía de reafirmación a una persona que —según se ha informado— se iba a realizar de todas maneras la cirugía en unos meses, y en **Ecuador**, en 2009, el caso de una mujer trans —Estrella Estévez— se convirtió en un hito en el reconocimiento de la identidad de género, cuando la justicia resolvió que ella debía ser reconocida como una mujer en su documento de identidad, aunque no se hubiese realizado una CRS<sup>107</sup>.

<sup>102</sup> UN, “[Living Free and Equal: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law](#)”, 2016.

<sup>103</sup> CIDH, Comunicado de Prensa No. 075/15, “[CIDH saluda a México y Colombia por medidas que reconocen la identidad de personas trans](#)”, 1 de julio de 2015

<sup>104</sup> CIDH, Comunicado de Prensa No. 075/15, “[CIDH saluda a México y Colombia por medidas que reconocen la identidad de personas trans](#)”, 1 de julio de 2015

<sup>105</sup> RCN Radio, “[Corte Constitucional quita restricciones para cambio de identidades a personas LGBTI](#)”, 28 de marzo, 2016.

<sup>106</sup> Corte Suprema, Oficio No. 129 – 2015. Informe Proyecto de Ley 46 – 2015. 23 de noviembre de 2015; Fundación Iguales, [Ley de Identidad de Género](#).

<sup>107</sup> Redlactrans, [Informe sobre el Acceso a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Población Trans en Latinoamérica y el Caribe](#). Diciembre de 2014, pág. 15.



78. En **Perú**, la modificación del nombre y del componente sexo para adecuarlo a la identidad de género de la persona ha sido recientemente reconocido por el Tribunal Constitucional, estableciendo que el mismo debe ser atendido mediante un procedimiento sumario a cargo del poder judicial<sup>108</sup>.

79. En **Costa Rica**, el 21 de junio de 2010 el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica emite el Reglamento de Fotografías para la cédula de identidad, en el cual se establece que la identidad sexual es «el sentimiento de pertenencia de uno u otro sexo» y la imagen de la persona como «aquella forma en la cual se presenta el ciudadano ante el resto de las personas, es un rasgo determinante de su personalidad y, por ende, de su identidad». Este reglamento es utilizado únicamente para garantizar que la foto del documento de identidad sea acorde a la identidad y expresión de género de la o el titular, y no tiene ninguna influencia en el cambio de nombre o sexo. El único requerimiento especial que se establece es que el funcionario responsable de tomar la fotografía se asegure de que los ojos y otros rasgos de la cara se distingan con claridad<sup>109</sup>.

80. Por otro lado, frente al vacío legislativo en materia de identidad de género, en setiembre del 2014, el Juzgado Civil de San José otorgó el cambio de nombre a una mujer trans integrante de la organización “Asociación Trans”. Luego de esto algunas organizaciones de la sociedad civil han reportado algunos cambios de nombre, pero la práctica no es constante y la misma no se ha extendido al sexo registral.

#### IV. OBSERVACIONES A LA PREGUNTA 2 FORMULADA POR COSTA RICA RESPECTO DE LA ORIENTACION SEXUAL

##### A. Consideraciones previas

81. En primer lugar, la Comisión Interamericana recuerda que tanto la orientación sexual como la identidad de género son categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención dentro de “otra condición social”. Así ha sido reconocido por la Comisión y la Corte desde el caso *Atala Riffo vs. Chile*, en el cual los órganos del sistema dirimieron cualquier discusión en torno a que es una protección expresa que reconoce la Convención.

82. En segundo lugar, la Comisión también tendrá en cuenta lo establecido de forma reiterada en la jurisprudencia interamericana en cuanto a que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales [...] Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”<sup>110</sup>.

83. En tercer lugar, la Comisión recuerda que:

[...] la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. El hecho de que ésta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir [a los órganos del sistema interamericano] a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las

<sup>108</sup> Sin etiquetas, “[Peru: Tribunal Constitucional reconoce derecho a la identidad de género](#)”, noviembre 8, 2015; El Comercio, “[DNI: Alcances y límites del fallo del Tribunal Constitucional](#)”, 10 de noviembre de 2016.

<sup>109</sup> Reglamento de Fotografía para la Cédula de Identidad. Disponible en: <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/reglamentodefotografias.pdf>

<sup>110</sup> Ver, entre otros: 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 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114; y 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. 83.

estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana<sup>111</sup>.

## B. Discriminación con base en la orientación sexual

84. Tal y como se indica en la solicitud presentada por el Estado de Costa Rica, el contenido de la segunda parte de la consulta, se relaciona con “los derechos patrimoniales derivados de vínculos entre personas del mismo sexo”. En ese sentido, la Comisión considera pertinente presentar el siguiente análisis siguiendo la estructura de preguntas planteada por el Estado, esto es, referirse en primer lugar a la protección general sobre los derechos patrimoniales, y en segundo lugar, la cuestión más específica sobre si, conforme a la Convención, se exige la existencia de una figura jurídica para el reconocimiento de todos los derechos patrimoniales derivados de la unión entre personas del mismo sexo.

### 1. La prohibición de discriminación con base en la orientación sexual se aplica tanto en el ámbito de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales

85. En su Informe de Fondo del año 2014 en el caso *Duque vs. Colombia*, la Comisión Interamericana recapituló los estándares relativos al derecho a la igualdad y no discriminación y reiteró que para justificar una restricción basada en una “categoría sospechosa” se deben esgrimir razones de peso y que esta carga de la prueba debe recaer sobre el Estado, receptando la “presunción de invalidez” de la restricción basada en esas categorías. En igual sentido, la Comisión reiteró que dicho escrutinio estricto debe efectuarse en relación con dichas “categorías sospechosas” precisamente porque se traduce en una garantía de que la distinción no se encuentra basada en prejuicios y/o estereotipos que habitualmente rodean a las categorías sospechosas de distinción<sup>112</sup>. Por su parte, la Corte también reiteró en su sentencia del mismo caso 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”<sup>113</sup>.

86. La Comisión destaca que en su Informe de Fondo también tuvo en cuenta que, conforme al derecho internacional, el alcance de esta prohibición incluye naturalmente la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante “DESC”); y que los órganos del sistema interamericano ya han identificado los derechos a la seguridad social, a la salud y los derechos laborales como DESC que se derivan de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante “la OEA”)<sup>114</sup>. Conforme a pronunciamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, la Corte Interamericana tuvo igualmente en cuenta en su sentencia del caso *Duque*, que la orientación sexual no puede ser “un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]”<sup>115</sup>.

87. Es así como además del sistema interamericano de derechos humanos, otros sistemas internacionales de protección han reafirmado la prohibición de discriminación con base en la orientación sexual específicamente en el acceso a ciertos derechos patrimoniales. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos en casos como *X vs. Colombia* de 2005 y *Young vs. Australia* del año 2003, determinó violaciones al artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (derecho a la igualdad y no discriminación)

<sup>111</sup> Corte IDH. *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 123.

<sup>112</sup> CIDH, Informe No. 5/14. Caso 12.841. *Ángel Alberto Duque*. Colombia. 2 de abril de 2014, párr. 63.

<sup>113</sup> Corte IDH. *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 104.

<sup>114</sup> CIDH, Informe No. 5/14. Caso 12.841. *Ángel Alberto Duque*. Colombia. 2 de abril de 2014, párr. 68.

<sup>115</sup> Corte IDH. *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párrs. 108-109.

al haber denegado a las víctimas de ambos casos, el acceso al derecho de pensión sobre la base de su orientación sexual<sup>116</sup>.

88. La Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *P.B. y J.S. vs. Austria* del año 2010, estableció una violación al artículo 14 (prohibición de discriminación) en relación con el artículo 8 (derecho a la vida privada y familiar) de la Convención Europea de Derechos Humanos, al analizar la aplicación de una Ley en Austria –antes que fuera reformada en el año 2007- que establecía la imposibilidad de extender la cobertura del seguro de enfermedad de una persona asegurada, a su pareja, si se trataba de una persona del mismo sexo, en tanto sólo si se trataba de una pareja de diferente sexo, se calificaba como “dependiente”. Al respecto, la Corte Europea reiteró que los Estados “tienen un estrecho margen de apreciación cuando se trata de diferencias de trato basadas en el sexo o la orientación sexual y se requiere demostrar que tal diferencia de trato era necesaria para procurar un fin legítimo [traducción no oficial]”<sup>117</sup>. El mismo criterio fue utilizado por la Corte Europea en casos como *Karner v. Austria* de 2003<sup>118</sup>, y *Kozak v. Polonia* del año 2010, para establecer una violación a los referidos artículos de la Convención, en virtud de la exclusión que establecían las respectivas leyes nacionales para parejas del mismo sexo, de acceder a la tenencia de un inmueble luego de la muerte de uno de los miembros de la pareja<sup>119</sup>.

89. Además de la jurisprudencia referida, también es importante mencionar pronunciamientos de alcance general realizados mediante declaraciones u otros instrumentos internacionales, así como por órganos especializados y órganos políticos que han respaldado la obligación de no discriminación en el sentido señalado.

90. Por ejemplo, los Principios de Yogyakarta, considerados por la Corte en su sentencia del caso *Duque vs. Colombia*, establecen sobre el derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social 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. [En consecuencia,] Los Estados: A. Adoptarán 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, atención o beneficios ligados a la salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género), otros seguros que cubran cuestiones sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios para paliar la pérdida de apoyo como resultado de enfermedad de muerte de cónyuges o parejas<sup>120</sup>.

<sup>116</sup> Ver: ONU, Comité de Derechos Humanos, *X vs. Colombia*, Comunicación N° 1361/2005, CCPR/C/89/D/1361/2005, 14 de mayo de 2007, párr. 7.2.; *Young vs. Australia*, Comunicación N° 941/2000, CCPR/C/78/D/941/2000, 18 de septiembre de 2003, párr. 10.4.

<sup>117</sup> Corte EDH. *P.B. and J.S. v. Austria*. Application no. 18984/02. 22 de julio de 2010.

<sup>118</sup> Corte EDH. *Karner v. Austria*. Application no. 40016/98. 24 de julio de 2003.

<sup>119</sup> Corte EDH. *Kozak vs. Poland*. Application no. 13102/02. 2 de marzo de 2010. Por su parte, la Corte Europea de Justicia determinó que la negativa de otorgar la pensión de sobreviviente a compañeros de vida constituye discriminación directa basada en la orientación sexual, si los cónyuges sobrevivientes y los compañeros de vida sobrevivientes se encuentran en una situación comparable en relación con esa pensión. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Caso C-267/06, Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, 1 de abril de 2008. Información disponible en: <http://curia.europa.eu/en/actu/communiqués/cp08/aff/cp080017en.pdf> Asimismo, ha determinado que un retiro de pensión suplementario pagado a un miembro de una unión civil que es menor a aquél consagrado en un matrimonio puede constituir una situación de discriminación basada en la orientación sexual, si la unión civil es entre personas del mismo sexo y si se trata de una situación comparable fáctica y legalmente con el matrimonio. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Caso 147/08, Jürgen Römer v Freie und Hansestadt Hamburg, 10 de mayo de 2011. Información disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-147/08>

<sup>120</sup> Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. marzo de 2007. Principio 13.

91. Asimismo, como se mencionó, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha abordado el tema de discriminación y los DESC. En su Observación General No. 19 sobre el derecho a la seguridad social, el Comité al enfatizar que el Pacto de DESC prohíbe toda discriminación, de hecho o de derecho, directa o indirectamente, por motivos como el de la orientación sexual, señaló que:

Los Estados Partes deben también suprimir la discriminación de hecho por motivos prohibidos, en los casos en que personas o grupos se ven imposibilitados de acceder a una seguridad social adecuada. Los Estados Partes deben asegurar que la legislación, las políticas, los programas y los recursos asignados faciliten el acceso a la seguridad social de todos los miembros de la sociedad [...] También deben revisarse las restricciones de acceso a los planes de seguridad social para cerciorarse de que no discriminan de hecho ni de derecho<sup>121</sup>.

92. Al respecto, la Comisión destaca que, conforme a los estándares desarrollados el Comité en dicha Observación General, se deriva que la obligación de los Estados de garantizar el derecho a la seguridad social sin discriminación, implicaría lo relativo a la atención de salud, enfermedad, vejez, desempleo, accidentes laborales, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad y sobrevivientes y orfandad; en tanto son las “nueve ramas principales” que el Comité identifica deben ser parte del sistema de seguridad social<sup>122</sup>.

93. También en su Observación General No. 20 del año 2009, el Comité de DESC subrayó que:

En “cualquier otra condición social”, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual. 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, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad [...] <sup>123</sup>.

94. Sobre la aplicación de estas obligaciones en el “plano nacional”, el Comité señaló que:

Además de abstenerse de discriminar, los Estados partes deben adoptar medidas concretas, deliberadas y específicas para asegurar la erradicación de cualquier tipo de discriminación en el ejercicio de los derechos recogidos en el Pacto. Los individuos y grupos de individuos que pertenezcan a alguna de las categorías afectadas por uno o varios de los motivos prohibidos de discriminación deben poder participar en los procesos de toma de decisiones relativas a la selección de esas medidas. Los Estados partes deben evaluar periódicamente si las medidas escogidas son efectivas en la práctica<sup>124</sup>.

95. Sin considerar necesario un mayor abundamiento sobre este último punto, la Comisión destaca que lo anterior es en efecto uno de los pilares principales sobre los cuales reposa la protección general establecida por la Convención Americana, y los estándares desarrollados por la jurisprudencia del sistema interamericano, en torno a la obligación que tienen los Estados “crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos y se encuentran en un mayor riesgo de ser discriminados”<sup>125</sup>. En ese sentido, como lo ha dicho la Corte en casos como *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* la adopción de medidas positivas o afirmativas para lograr tal fin, debe determinarse “en función de las

<sup>121</sup> Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 39º período de sesiones. Ginebra, 5 a 23 de noviembre de 2007. Observación General No. 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9). 4 de febrero de 2008, párr. 30.

<sup>122</sup> Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 39º período de sesiones. Ginebra, 5 a 23 de noviembre de 2007. Observación General No. 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9). 4 de febrero de 2008, párrs. 12-21.

<sup>123</sup> Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 42º período de sesiones. Ginebra, 4 a 22 de mayo de 2009. Observación General No. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 2 de julio de 2009, párr. 32.

<sup>124</sup> Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 42º período de sesiones. Ginebra, 4 a 22 de mayo de 2009. Observación General No. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 2 de julio de 2009, párr. 36.

<sup>125</sup> CIDH, Informe No. 5/14. Caso 12.841. *Ángel Alberto Duque*. Colombia. 2 de abril de 2014, párr. 59.

particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”<sup>126</sup>.

96. Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado en relación con proyectos de ley de uniones civiles, que si bien se trata de un reconocimiento positivo, ha expresado su preocupación porque no se incluyan “disposiciones relativas a la tributación y el bienestar social”<sup>127</sup>.

97. Asimismo, en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo, se ha reconocido que la “discriminación en el lugar de trabajo por motivos de orientación sexual” incluye la:

Denegación de prestaciones a la pareja del mismo sexo (por ejemplo, días de asueto adicionales por diferentes razones como traslado, nacimiento de un hijo, licencia parental, cuidado de la pareja enferma, pérdida de un familiar; prestaciones educacionales para los trabajadores y su familia; suministro de bienes y servicios de calidad por parte del empleador; prestaciones de supervivencia en los regímenes de pensiones profesionales o a los efectos del seguro de vida, y seguro de enfermedad para los trabajadores y su familia)<sup>128</sup>.

98. En el año 2012, la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos publicó un informe sobre la orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos, en el cual analizó la existencia de discriminación con base en dichas categorías, en ámbitos de especial preocupación como el empleo, la salud y la educación, así como el acceso a servicios básicos como la vivienda y las prestaciones sociales<sup>129</sup>. Además el informe señala que si bien “las normas internacionales de derechos humanos [no exigen] a los Estados que autoricen el matrimonio de parejas del mismo sexo [...aun] así, la obligación de proteger a las personas contra la discriminación fundada en la orientación sexual se extiende a asegurar que las parejas no casadas del mismo sexo reciban el mismo tratamiento y tengan derecho a las mismas prestaciones que las parejas no casadas heterosexuales”.<sup>130</sup> La Comisión considera pertinente tener en cuenta dichos pronunciamientos en lo relativo a la reafirmación del estándar según el cual no es posible realizar diferencias en el reconocimiento de derechos patrimoniales con base en la orientación sexual. En cuanto a las consideraciones sobre la obligación relativa al matrimonio para parejas del mismo sexo, la CIDH se pronunciará en un apartado posterior.

99. En el año 2008, en el ámbito de Naciones Unidas se suscribió una declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género presentada ante la Asamblea General, en la cual los Estados firmantes condenaron las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género, y expresamente “la denegación de derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho a la salud”<sup>131</sup>. Los Estados reafirmaron además que la prohibición de discriminación

<sup>126</sup> Corte IDH. Caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 168.

<sup>127</sup> Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. 93º período de sesiones. Ginebra, 7 a 25 de julio de 2008. 30 de julio de 2009. Examen de los informes presentados por los Estados Aportes de conformidad con el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité respecto de Irlanda, párr. 8.

<sup>128</sup> Organización Internacional del Trabajo. Informe del Director General. La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo. 96ª reunión, 2007, pág. 47. Disponible en: [http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/igualdad\\_07.pdf](http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/igualdad_07.pdf)

<sup>129</sup> Naciones Unidas. Oficina de la Alta Comisionada. Informe “Nacidos Libres e Iguales”. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. 2012, págs. 45-46. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf) En dicha sección, el informe retoma los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos en los casos referidos *X vs. Colombia* y *Young vs. Australia* para reafirmar que las diferencias en el reconocimiento a las prestaciones sociales para parejas del mismo sexo constituye una violación al Pacto.

<sup>130</sup> Naciones Unidas. Oficina de la Alta Comisionada. Informe “Nacidos Libres e Iguales”. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. 2012, pág. 53. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf)

<sup>131</sup> Asamblea General de Naciones Unidas. Carta de 18 de diciembre de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los representantes permanentes de la Argentina, el Brasil, Croacia, Francia, el Gabón, el Japón, Noruega y los Países Bajos ante las Naciones Unidas. 22 de diciembre de 2008. A/63/635, párr. 6.

con base en estos criterios se encuentra tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>132</sup>.

100. Adicionalmente, la Comisión destaca que la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia<sup>133</sup>, adoptada en el año 2013 y que la propia Asamblea General de la OEA ha exhortado a sus Estados miembros a ratificar<sup>134</sup>, establece el compromiso de los Estados a

[...] adoptar la legislación que defina y prohíba claramente la discriminación y la intolerancia, aplicable a todas las autoridades públicas, así como a todas las personas naturales o físicas, y jurídicas, tanto en el sector público como privado, en especial en las áreas de empleo, participación en organizaciones profesionales, educación, capacitación, vivienda, salud, protección social, ejercicio de la actividad económica, acceso a los servicios públicos, entre otros; y a derogar o modificar toda legislación que constituya o dé lugar a discriminación e intolerancia<sup>135</sup>.

101. Finalmente, la Comisión considera importante recordar que en su sentencia del caso *Duque vs. Colombia*, la Corte Interamericana realizó un análisis detallado sobre la normatividad y jurisprudencia de las cortes nacionales de varios países de la región que “han reconocido el acceso a las pensiones de sobrevivencia a las parejas del mismo sexo estableciendo que las preferencias sexuales de una persona no constituyen un obstáculo para hacer realidad los derechos a acceder a una pensión de sobrevivencia”<sup>136</sup>.

102. En dicho marco, la Comisión Interamericana destaca las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia C-336 de 2008 y T-051 del 2010 -analizadas por la Corte Interamericana en el caso *Duque*- mediante las cuales se superó la diferenciación establecida en el marco jurídico colombiano para el acceso a las pensiones de sobrevivencia para parejas del mismo sexo, establecieron la falta de un “fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual” a las parejas del mismo sexo. Más aún, la Corte Constitucional de Colombia analizó cómo si bien no existía una exclusión expresa de este grupo en relación con este beneficio, “sí resultab[an] de facto exceptuadas” reconociendo así la necesidad de establecer expresamente tal reconocimiento<sup>137</sup>. En palabras de la Corte Constitucional:

Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad conlleva autonomía para los individuos en cuanto pueden adoptar la opción de vida que consideren, el Estado debe brindar las condiciones para su ejercicio disponiendo tratamientos jurídicos similares para todas las personas independientemente de la orientación sexual que ostenten, pues la diferencia de trato ante la ley basada exclusivamente en razón de la orientación sexual de las personas, como lo ha recordado esta corporación, implica la negación de la validez de su opción de vida y la sanción por el ejercicio de una alternativa legítima, que se deriva directamente de su derecho de autodeterminación y de su dignidad humana<sup>138</sup>.

## 1.1. Conclusiones

<sup>132</sup> Asamblea General de Naciones Unidas. Carta de 18 de diciembre de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los representantes permanentes de la Argentina, el Brasil, Croacia, Francia, el Gabón, el Japón, Noruega y los Países Bajos ante las Naciones Unidas. 22 de diciembre de 2008. A/63/635, párr. 2.

<sup>133</sup> La Convención define expresamente que uno de los motivos prohibidos de discriminación es la orientación sexual, y la identidad y expresión de género, entre otros. Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia. Artículo 1.

<sup>134</sup> Ver: Organización de Estados Americanos. Asamblea General. Resolución AG/RES. 2863 (XLIV-O/14). Derechos Humanos, Orientación sexual e identidad y expresión de género. Aprobada en la cuarta sesión plenaria celebrada el 5 de junio de 2014, resolutivo noveno.

<sup>135</sup> Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia. Artículo 7.

<sup>136</sup> La Corte específicamente analizó los casos de México, Uruguay, Argentina, Brasil, Chile, Estados Unidos y Colombia. Ver: Corte IDH. *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párrs. 112-122.

<sup>137</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-051/10. 2 de febrero de 2010, pág. 25.

<sup>138</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-336-08. 16 de abril de 2008, pág. 26.



103. Con base en las consideraciones antes expuestas, la Comisión considera que es posible arribar a tres conclusiones importantes en relación con la primera parte de la pregunta formulada por el Estado de Costa Rica.

104. La primera, es que tanto la protección que ofrece la Convención Americana y otros tratados internacionales de derechos humanos, así como la jurisprudencia reiterada de los órganos del sistema interamericano y otros sistemas de protección, es clara en establecer que cualquier distinción basada en la orientación sexual se presume incompatible con las obligaciones del Estado de respeto y garantía de los derechos humanos, y salvo que se presenten razones de mucho peso, conforme al escrutinio estricto antes referido, constituirá una violación a derechos convencionales.

105. La segunda, es que el punto específico sobre derechos patrimoniales ya fue abordado parcialmente por los órganos del sistema interamericano en el caso *Duque vs. Colombia*, en el cual tanto la Comisión como la Corte se pronunciaron sobre la incompatibilidad con la Convención de una normativa interna que no permitía el pago de pensiones a parejas del mismo sexo, lo cual constituyó una diferencia de trato que vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación<sup>139</sup>. En ese sentido, la Comisión considera que dicho precedente resulta relevante para responder a la pregunta formulada por el Estado de Costa Rica, en tanto permite claramente establecer que una distinción de esta naturaleza, incluso en el ámbito de derechos económicos o patrimoniales, se presume incompatible con la Convención y, por lo tanto, debe ser sometida a un escrutinio estricto en el cual la carga probatoria y argumentativa corresponde al Estado.

106. Y la tercera, en la misma línea que la anterior, la Comisión desea dejar establecido que existe un amplio reconocimiento en el derecho internacional y en el derecho interno de varios países de la región, y que va cada vez más en aumento, que pone de manifiesto la necesidad de protección de las personas con orientación sexual diversa en el ámbito específico de vínculos patrimoniales, en tanto de esto también se deriva la posibilidad real de cada persona de ejercer -en condiciones de igualdad y sin discriminación- aspectos de su vida privada y proyecto de vida. Asimismo, la Comisión considera que cuando es reconocida la necesidad de intervención del Estado respecto de los beneficios que proveen en general los sistemas de seguridad social, no es admisible que exista una diferenciación con base en la orientación sexual en el deber de protección que tienen los Estados para atender tales situaciones. Como ha sido reconocido en el ámbito internacional, estos sistemas de carácter redistributivo “desempeñan un papel importante para reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social”<sup>140</sup>. Y, justamente, como lo analizó recientemente la Comisión Interamericana, si bien son diversos los factores de discriminación y exclusión que afectan a las personas LGBT, éstos se encuentran también estrechamente vinculados con las altas tasas de pobreza que enfrentan, situación en la que pueden terminar debido al ciclo de exclusión que enfrentan, por falta de acceso a diversos derechos y oportunidades, como las prestaciones sociales, entre otros<sup>141</sup>.

## **2. En cuanto a si la Convención exige una figura jurídica para el reconocimiento de todos los derechos patrimoniales derivados de la unión entre personas del mismo sexo**

107. La Comisión se referirá en este punto a la cuestión más específica planteada por el Estado de Costa Rica. Para ello, se tiene en cuenta que, conforme lo abordado en el apartado anterior, se plantea que la respuesta a la primera parte de la consulta iría en sentido afirmativo.

108. ss

<sup>139</sup> Ver: Corte IDH. *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310; y CIDH. Informe No. 5/14. Caso 12.841. *Ángel Alberto Duque*. Colombia. 2 de abril de 2014.

<sup>140</sup> Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 39º período de sesiones. Ginebra, 5 a 23 de noviembre de 2007. Observación General No. 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9). 4 de febrero de 2008, párr. 3.

<sup>141</sup> CIDH. Informe preliminar sobre pobreza, pobreza extrema y derechos humanos en las Américas. 2016. Capítulo II.B.6 sobre personas, grupos y colectividades LGBTI.

109. La Comisión Interamericana formulará sus observaciones con base en cuatro aspectos: i) análisis de ciertos principios generales ya reconocidos por los órganos del sistema interamericano; ii) referencia a estándares desarrollados en otros sistemas de protección; iii) otros principios recogidos en el derecho internacional aplicables al tema; y iv) información de derecho comparado. Finalmente, la Comisión presentará sus conclusiones.

## 2.1. Principios generales ya reconocidos por los órganos del sistema interamericano

110. La Comisión considera que ciertos pronunciamientos realizados en el sistema interamericano, resultan pertinentes y correspondería que sean tenidos en cuenta para formular la respuesta a la consulta planteada por el Estado de Costa Rica sobre este punto.

### 2.1.1. La prohibición de discriminación por orientación sexual

111. La Comisión ya se refirió en el apartado anterior sobre el alcance de esta prohibición conforme a las decisiones de los órganos del sistema interamericano, y también en el derecho internacional de los derechos humanos. En este punto, la Comisión Interamericana sólo reitera que este principio es de aplicación transversal a cualquier análisis que se requiera realizar sobre la restricción de derechos con base en las obligaciones establecidas en la Convención Americana. En ese sentido, sólo corresponde insistir en este punto que “está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona”<sup>142</sup>.

112. Asimismo, como lo reconoció la Comisión desde el caso *Atala Riffo vs. Chile* el hecho que la orientación sexual y la identidad de género sean consideradas categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención, implica que toda diferencia de trato basa en tales criterios, debe ser considerada “sospechosa” y “se presume incompatible con la Convención Americana y el Estado respectivo se encuentra en la obligación de probar que la misma supera el examen o test [de escrutinio] estricto [...]”<sup>143</sup>. Éste estándar ya ha sido además consolidado en los casos posteriores de *Flor Freire vs. Ecuador* y el precedente antes referido de *Duque vs. Colombia*, en los cuales se reafirmó que la orientación sexual es un criterio prohibido de discriminación bajo el artículo 1.1. de la Convención<sup>144</sup>.

### 2.1.2. El reconocimiento de la familia diversa como objeto de protección por parte de la Convención Americana

113. La Comisión considera que otro precedente que resulta relevante para esta parte del análisis es igualmente el caso *Atala Riffo vs. Chile*. En su sentencia sobre dicho caso, la Corte Interamericana estableció que “[...] en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo ‘tradicional’ de la misma”. En ese sentido, la Corte reiteró que “el concepto de vida familia no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida común por fuera del matrimonio”<sup>145</sup>. En vista de esto, la Corte consideró que las decisiones judiciales adoptadas en relación con la situación de las hijas de la señora Atala Riffo, según las cuales éstas debían crecer en una “familia normal”, reflejaban “una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia (la ‘familia tradicional’)”<sup>146</sup>.

<sup>142</sup> 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. 91.

<sup>143</sup> CIDH. Informe 103/09. Caso 12.508. *Karen Atala e hijas vs. Chile*. 18 de diciembre de 2009, párr. 103.

<sup>144</sup> Ver en general: Corte IDH. *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 130; Corte IDH. *Caso Flor Freire vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315; CIDH. Informe No. 81/13. Fondo. *Homero Flore Freire vs. Ecuador*. 4 de noviembre de 2013; CIDH. Informe No. 5/14. Caso 12.841. Fondo. *Ángel Alberto Duque vs. Colombia*.

<sup>145</sup> 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. 142.

<sup>146</sup> 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. 145.

114. Con base en estas consideraciones, la Corte señaló nuevamente que “no existe un modelo único de familia, por cuanto éste puede variar”<sup>147</sup>. Tras analizar principalmente decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte estableció que “[...] la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el artículo 11.2 de la Convención Americana [...]”. Según la Corte Interamericana, lo anterior también puede tener un impacto en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 de la Convención<sup>148</sup>. Así, la Corte determinó que dado que en el caso de la señora Atala Riffo, su pareja y sus hijas, se había constituido “un núcleo familiar”, el mismo estaba protegido por los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención.

115. En este punto, la Comisión destaca que el Estado de Costa Rica puntualizó en su solicitud de interpretación que la pregunta se formulaba en relación con los artículos 1 y 24 de la Convención, y también en relación con el artículo 11.2 del mismo instrumento. Sin perjuicio de ello, la CIDH considera razonable inferir que las cuestiones planteadas por el Estado sobre este punto, podrían suscitar un debate también en torno al artículo 17 de la Convención.

116. En dicho marco, la Comisión considera que, de los estándares y principios referidos en esta sección y al ser examinados conjuntamente, es posible afirmar la existencia de una obligación de reconocer las uniones de parejas del mismo sexo bajo una figura legal que tome en cuenta el principio de igualdad y no discriminación respecto de la situación de las parejas heterosexuales así como el principio de protección de las familias diversas. Esto encuentra sustento en la propia Convención Americana. La Comisión Interamericana estima necesario hacer dos precisiones. La primera es que la anterior determinación, no se modificaría por el texto literal del artículo 17.2 de la Convención Americana.

117. Y la segunda es que, hasta el momento, ni la Comisión ni la Corte han interpretado específicamente el alcance del artículo 17.2 de la Convención. Al respecto, la Comisión considera que la consulta del Estado de Costa Rica no necesariamente requiere de un análisis en ese sentido; sin perjuicio de lo cual una eventual interpretación de dicha norma debe efectuarse de manera armónica con el principio de igualdad y no discriminación así como con la protección amplia del artículo 17.1 de la Convención respecto de las familias diversas.

## 2.2. Estándares desarrollados en otros sistemas de protección

118. Tal y como ha sido la práctica reiterada de los órganos del sistema interamericano, la Comisión considera útil tener en cuenta el desarrollo realizado en otros sistemas de protección de derechos humanos, en la medida en que pueden ilustrar a la Honorable Corte sobre las distintas aproximaciones que se tienen en el derecho internacional de los derechos humanos aplicables sobre el tema discutido. En dicho marco, la CIDH realizará ciertas precisiones que resultan pertinentes en torno al alcance y modo de interpretación de los casos y pronunciamientos analizados a continuación.

119. En el caso *Joslin vs. Nueva Zelanda*<sup>149</sup> de 1999, el Comité de Derechos Humanos efectuó un análisis a partir del texto literal del artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>150</sup>. Así, el Comité de Derechos Humanos observó que el artículo 23.2 del Pacto es el único que incluye en su texto literal la fórmula “hombre y mujer” y no “todo ser humano” o “toda persona”, lo cual implica que la obligación convencional de los Estados partes era reconocer como matrimonio únicamente a la unión entre un “hombre

<sup>147</sup> 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. 172.

<sup>148</sup> 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. 175.

<sup>149</sup> Comité de Derechos Humanos. *Caso Joslin contra Nueva Zelanda*. Comunicación 902 / 1999. CCPR/C/75/D/902/1999 (2002).

<sup>150</sup> Artículo 23. “1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado; 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello [...]”.

y una mujer” entre sí, y en consecuencia concluyó que no se habían violado los derechos de una pareja de lesbianas cuya solicitud para contraer matrimonio en Nueva Zelanda, había sido negada sobre la base de que el matrimonio era sólo para las parejas conformadas por personas del sexo opuesto.

120. La Comisión observa que en el caso señalado, el Comité no realizó un análisis a la luz del principio de igualdad y no discriminación (artículo 26 del Pacto), ni a la luz del derecho a la vida privada y autonomía (artículo 17 del Pacto). La decisión del Comité se basó en la existencia de una norma específica del Pacto que regula la institución del matrimonio, pero se abstuvo de analizar la coherencia de esa misma norma con otros derechos o principios del mismo tratado, así como de realizar una interpretación evolutiva.

121. En dicho marco, la CIDH nota que este estándar de interpretación aplicado por el Comité, ha sido utilizado en el ámbito de Naciones Unidas para establecer que “con arreglo a las normas internacionales de derechos humanos, no se exige a los Estados que autoricen el matrimonio de parejas del mismo sexo”<sup>151</sup>. No obstante, en declaraciones más generales emitidas con posterioridad, el propio Comité ha señalado que los Estados deberían “velar porque su legislación no sea discriminatoria contra las formas no tradicionales de unión, en particular en materia de tributación y prestaciones sociales [resaltados añadidos]”<sup>152</sup>.

122. Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha exhortado a los países a proporcionar el reconocimiento y protección jurídica a parejas del mismo sexo. De hecho, en el año 2011, el Comité de DESC valoró positivamente las medidas legislativas y de otro carácter adoptadas por Argentina para implementar los derechos económicos, sociales y culturales, mencionando en particular leyes como la de Matrimonio Igualitario del año 2010 que otorgó igualdad de reconocimiento para las parejas del mismo sexo<sup>153</sup>.

123. Más aún, la Comisión observa que en el ámbito de Naciones Unidas se ha intensificado especialmente desde años más recientes, los esfuerzos para reconocer no sólo el reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo, sino específicamente del matrimonio igualitario. Por ejemplo, en el año 2013, fue lanzada una iniciativa de educación pública mundial por parte de la Oficina de Naciones Unidas para los Derechos Humanos denominada “Libres e Iguales” (*Free & Equal*), en el marco de la cual se ha reconocido que decisiones como la adoptada en Estados Unidos de permitir el matrimonio igualitario en 2015, constituye un importante avance en la protección de derechos humanos<sup>154</sup>. También en el año 2014, el entonces Secretario General de Naciones Unidas Ban Ki-moon anunció un cambio en las políticas laborales de la organización a nivel mundial en el sentido de reconocer el matrimonio igualitario para todo el personal<sup>155</sup>.

124. Por su parte, el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) también ha manifestado expresamente su apoyo a la promulgación de leyes que ofrecen reconocimiento jurídico a las parejas del mismo sexo y sus hijos/as, incluyendo el reconocimiento jurídico a sus vínculos familiares. De acuerdo con UNICEF:

El reconocimiento jurídico (en adición a la “protección”) de las relaciones familiares son importantes para luchar contra la discriminación en perjuicio de las parejas LGBT y sus hijos/as, en tanto los padres y madres sin reconocimiento legal se ven impedidos de tomar

<sup>151</sup> Naciones Unidas. Oficina de la Alta Comisionada. Informe “Nacidos Libres e Iguales”. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. 2012, pág. 53. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf)

<sup>152</sup> Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. 93º período de sesiones. Ginebra, 7 a 25 de julio de 2008. 30 de julio de 2009. Examen de los informes presentados por los Estados Aportes de conformidad con el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité respecto de Irlanda, párr. 8.

<sup>153</sup> Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 47ª Sesión. Ginebra, 14 de noviembre al 2 de diciembre de 2011. Conclusiones finales del Comité sobre Argentina. 2 de diciembre de 2011, párr. 5.

<sup>154</sup> Pronunciamientos del Secretario General de Naciones Unidas Ban Ki-moon en torno a la decisión del año 2015. Ver: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2015-06-26/secretary-general-remarks-un-free-equal-lunch-delivered>; <http://www.unmultimedia.org/radio/english/2015/06/same-sex-marriage-decision-great-step-forward-for-human-rights-in-us/>

<sup>155</sup> Ver: <https://www.theatlantic.com/international/archive/2014/07/united-nations-recognizes-staffers-same-sex-marriages/374054/>; y <http://www.thepublicdiscourse.com/2016/01/16281/>

decisiones relacionadas con aspectos fundamentales de la vida de sus hijos/as, como en el ámbito de educación y salud. Asimismo, son frecuentemente excluidos de los beneficios estatales y privilegios fiscal especialmente diseñados para brindar apoyo a las familiares [traducción no oficial]<sup>156</sup>.

125. También, la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos si bien ha señalado que pese a que, a criterio de los órganos especializados, no se exige el reconocimiento del matrimonio para parejas del mismo sexo, sí persiste la obligación de proteger a las personas contra la discriminación fundada en su orientación sexual<sup>157</sup>. En un informe sobre discriminación con base en orientación sexual e identidad de género de 2015, la Oficina del Alto Comisionado destacó que 34 Estados parte reconocen a las parejas del mismo sexo el acceso bien sea a uniones civiles o al matrimonio. Asimismo, el Alto Comisionado señaló que “la falta de reconocimiento oficial de las relaciones entre personas del mismo sexo y la no prohibición de la discriminación pueden hacer que estas personas reciban un trato injusto por parte de actores privados, como los proveedores de servicios de salud y las compañías aseguradoras”<sup>158</sup>.

126. En el ámbito del sistema europeo la jurisprudencia del Tribunal Europeo ha ido en dos sentidos. Por una parte, la jurisprudencia ha establecido que bajo los artículos 14 (prohibición de discriminación) y 8 (derecho a la vida privada y familiar) del Convenio Europeo, no son admisibles distinciones basadas en la orientación sexual de las parejas para permitirles el acceso a uniones civiles bajo la figura que la legislación interna determina. En el caso antes referido, *P.B. y J.S. vs. Austria* del año 2010, el Tribunal Europeo reconoció también la noción de “vida familiar” distinta al sentido “tradicional” en tanto determinó que la relación de la pareja del mismo sexo víctima del caso encuadraba dentro de la protección establecida por el artículo 8 del Convenio<sup>159</sup>.

127. En el caso *Vallianatos and Others v. Greece* de 2013, el Tribunal Europeo declaró que el Estado había violado dichos artículos en tanto la legislación que permitía registrar formalmente una unión civil, sólo estaba prevista para parejas heterosexuales. En este caso, el Tribunal tuvo en cuenta que de los 19 Estados partes del Convenio, Grecia era uno de los dos países que continuaba reservando esta posibilidad sólo para parejas de diferente sexo. En una decisión posterior del año 2015, en el caso *Oliari and Others v. Italy*, la Corte Europea estableció nuevamente una violación al artículo 8 del Convenio en tanto la legislación italiana no permitía a las parejas del mismo sexo acceder a ningún tipo de unión civil. En este caso, el Tribunal Europeo nuevamente se refirió a la “tendencia” entre los países miembros del Consejo de Europa en el reconocimiento legal a parejas del mismo sexo, y en el caso de Italia también existían distintos indicios de aceptación a dicho reconocimiento, como las decisiones de la Corte Constitucional italiana y el resultado de encuestas que indicaban la aprobación de la mayoría de la población en relación con este tema<sup>160</sup>.

128. Por otra parte, y específicamente sobre la institución del matrimonio, la jurisprudencia del Tribunal Europeo ha mantenido una posición reiterada –hasta la actualidad– sobre el alcance interpretativo que puede dársele al Convenio sobre este tema. Así, inicialmente el Tribunal se pronunció indicando que la prohibición para las parejas del mismo sexo no es violatoria de la Convención Europea. En el año 2010, el Tribunal emitió su decisión en el caso *Schalk and Kopf vs. Austria*<sup>161</sup>, que se relaciona con una pareja del mismo sexo con una convivencia estable que solicitaron a las autoridades su autorización para contraer matrimonio, la cual fue negada sobre la base de que el matrimonio sólo podía ser contraído por personas de

<sup>156</sup> UNICEF. Current issues. Eliminating discrimination against children and parents base don sexual orientation and/or gender identity, pág. 4. Disponible en inglés en: [https://www.unicef.org/videoaudio/PDFs/Current\\_Issues\\_Paper-Sexual\\_Identity\\_Gender\\_Identity.pdf](https://www.unicef.org/videoaudio/PDFs/Current_Issues_Paper-Sexual_Identity_Gender_Identity.pdf)

<sup>157</sup> Naciones Unidas. Oficina de la Alta Comisionada. Informe “Nacidos Libres e Iguales”. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. 2012, pág. 53. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf)

<sup>158</sup> Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 4 de mayo de 2015, párr. 68.

<sup>159</sup> Corte EDH. *P.B. and J.S. v. Austria*. Application no. 18984/02. 22 de julio de 2010.

<sup>160</sup> Ver: [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Sexual\\_orientation\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Sexual_orientation_ENG.pdf)

<sup>161</sup> T.E.D.H., Caso Schalk y Kopf v. Austria (30141/04), Sentencia de 24 de junio de 2010.

sexos opuestos. Si bien en este caso, el Tribunal Europeo amplió la noción de vida familiar al vínculo entre parejas del mismo sexo, indicó que la Convención no obligaba a los Estados a permitir el matrimonio a las parejas del mismo sexo. En opinión del Tribunal Europeo, las autoridades nacionales están mejor posicionadas para enfrentar y responder a las necesidades de la sociedad en este campo, dado que el matrimonio tiene profundas raíces y connotaciones sociales que difieren significativamente de una sociedad a otra. En este punto el Tribunal Europeo otorgó importancia a la inexistencia de un consenso regional en la materia.

129. Las decisiones más recientes del Tribunal Europeo mantienen la misma posición que en el caso de Austria. En la sentencia del caso *Chapin and Charpentier v. France* del año 2016, el Tribunal declaró que no había violación al artículo 12 del Convenio (derecho al matrimonio) en relación con el artículo 14 (prohibición de discriminación), ni del artículo 8 (derecho a la vida privada y familiar) reiterando el criterio del caso *Schalk and Kopf*. En este caso, el matrimonio de una pareja de hombres había sido declarado nulo por las cortes nacionales por tratarse de una pareja del mismo sexo. El Tribunal declaró que ninguno de los artículos antes mencionados puede ser interpretado en el sentido de que imponen una obligación para los Estados de reconocer el matrimonio a parejas del mismo sexo. En esta decisión, el Tribunal observó que desde sus últimas decisiones sobre este tema, había transcurrido sólo un pequeño período de tiempo, por lo que no tenía razón para apartarse de su criterio en dichas decisiones<sup>162</sup>.

### 2.3. Otros principios recogidos en el derecho internacional

130. La Comisión considera pertinente mencionar nuevamente dentro del ámbito de interpretación de los derechos analizados, lo establecido por los “*Principios de Yogyakarta*”. El principio 24 sobre el derecho a formar una familia establece que los Estados:

Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que en aquellos Estados que reconocen los matrimonios o las uniones registradas entre personas de un mismo sexo, cualquier derecho, privilegio, obligación o beneficio que se otorga a personas de sexo diferente que están casadas o han registrado su unión esté disponible, en igualdad de condiciones, para parejas del mismo sexo casadas o que han registrado su unión<sup>163</sup>.

### 2.4. Información de derecho comparado

131. En la actualidad, una serie de países de la Región han reconocido tanto la unión civil o unión de hecho, como el matrimonio igualitario.

132. Así, en Ecuador, a partir de una ley promulgada en 2016, se elevó a la categoría de estado civil la unión de hecho y se incluyeron a las parejas del mismo sexo. En México, diferentes estados como el DF, Campeche, Coahuila, Colima y Jalisco, regulan las uniones de hecho de parejas del mismo sexo. En Costa Rica y Uruguay también se permite que las parejas del mismo sexo puedan acceder a uniones de hecho y unión civil, respectivamente.

133. En relación con el matrimonio igualitario, Argentina y Uruguay han promulgado leyes que expresamente permiten que parejas del mismo sexo puedan acceder a dicha institución. En México, se regula el matrimonio igualitario por vía legal solamente en algunos estados como Distrito Federal, Quintana Roo, Tabasco, Coahuila, Nararit y recientemente Jalisco. No obstante, desde el año 2015, a raíz de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se estableció la inconstitucionalidad de los códigos civiles de aquellos estados donde el matrimonio es entendido como la unión entre hombre y mujer. En vista de que no existe una obligación de los estados federativos de regular mediante leyes el matrimonio entre personas del mismo sexo, en aquellos estados donde se encuentra regulado en su código civil, las personas pueden acceder

<sup>162</sup> Ver: [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Sexual\\_orientation\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Sexual_orientation_ENG.pdf)

<sup>163</sup> Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. marzo de 2007. Principio 24.



a esta figura mediante la vía judicial de acción de amparo. Por último, en Brasil, varios estados como Alagoas, Río de Janeiro, Rondonia, Santa Catarina y Paraíba han reconocido directamente el matrimonio de parejas del mismo sexo, y en 2013, el Supremo Tribunal Federal extendió el matrimonio igualitario a todos los estados del país.

134. En **Chile**, mediante la Ley 20.830 del 2015 se creó el “[Acuerdo de Unión Civil](#)”, donde se establece que: “El acuerdo de unión civil es un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente. Los contrayentes se denominarán convivientes civiles y serán considerados parientes para los efectos previstos en el artículo 42 del Código Civil”.

135. En Colombia, no existen leyes que regulen de manera directa la unión de parejas homosexuales, pero, como resultado de numerosas sentencias de la Corte Constitucional, especialmente la [C-577-11](#), actualmente se encuentra vigente un mandato según el cual “las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual”. Este mandato fue esclarecido el 7 de abril de 2016 cuando la Corte Constitucional de Colombia avaló el matrimonio entre parejas del mismo sexo.

136. En Estados Unidos, el 26 de junio de 2015, la Corte Suprema de Justicia legalizó el matrimonio entre parejas del mismo sexo a nivel federal. Al respecto, la Comisión retoma lo descrito anteriormente por la Corte Interamericana en cuanto a que la decisión de la Corte Suprema:

[...] ha realizado el análisis de los principios y tradiciones que deben ser discutidos para demostrar que la protección del derecho a casarse aplica con igual fuerza para las parejas del mismo sexo. En ese sentido, la Corte Suprema ha determinado que si bien los Estados dentro del territorio estadounidense son, en general, libres de variar los beneficios que confieren a todas las parejas casadas, a lo largo de la historia se ha agregado al matrimonio una lista en expansión de derechos gubernamentales, beneficios y responsabilidades. Estos aspectos incluyen: impuestos, la herencia y los derechos de propiedad, reglas de la sucesión intestada, privilegio del cónyuge en la ley de las pruebas, acceso al hospital, autoridad para tomar decisiones médicas, derechos de adopción, los derechos y beneficios de los sobrevivientes, certificados de nacimiento y defunción, normas de ética profesional, restricciones financieras, beneficios de compensación laboral, seguro de salud y custodia de los hijos, normas de apoyo y de visita<sup>164</sup>.

## 2.5. Conclusiones

137. Tomando en cuenta la recapitulación anterior, la Comisión Interamericana considera en primer lugar que existe jurisprudencia clara de los órganos del sistema interamericano sobre dos principios generales: i) la orientación sexual se encuentra comprendida dentro de la prohibición de discriminación establecida en el artículo 1.1 de la Convención, bajo “otra condición social” y cualquier diferencia de trato basada en la misma debe ser analizada bajo un escrutinio estricto; y ii) la protección de la familia y la vida familiar contemplada en la Convención incluye a las familias diversas que a su vez incluyen a las conformadas por parejas del mismo sexo.

138. En el derecho internacional se ha establecido que la prohibición de discriminación por orientación sexual, implica reconocer legalmente las uniones de las parejas del mismo sexo, lo que a su vez posibilita el acceso sin discriminación a derechos, beneficios e incluso obligaciones en pie de igualdad frente a las parejas heterosexuales. Como fue analizado previamente, en el ámbito de Naciones Unidas, los pronunciamientos más recientes de las agencias y oficinas especializadas, así como el impulso que los propios Estados Parte le han dado al reconocimiento de las parejas del mismo sexo reafirmando la prohibición de discriminación con base en la orientación sexual, revela que existe una tendencia hacia tal reconocimiento no

<sup>164</sup> Corte IDH. *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr.118, citando Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, *Obergefell et al. vs. Hodges*, Director, Ohio Department of Health, et al. No. 14-556. Argued April 28, 2015— 26 de junio de 2015.

sólo de manera general, sino mediante la incorporación en el ordenamiento interno de figuras jurídicas específicas que hacen efectivo tal reconocimiento. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha centrado su análisis en establecer la existencia de un consenso al momento de pronunciar las sentencias referidas sobre el tema de matrimonio para parejas del mismo sexo. De ello se establece que futuros pronunciamientos en el marco de dicho sistema regional, podrían tener en cuenta los posteriores avances que se han registrado en varios países europeos sobre el tema. Además, la Comisión destaca que conforme ha sido desarrollado por la jurisprudencia, en el ámbito del sistema interamericano no ha sido aplicado en igual sentido en que lo ha hecho el Tribunal Europeo, la noción de “consenso” para el análisis de la restricción de los derechos, y especialmente de los derechos de las minorías sexuales<sup>165</sup>. No obstante, como fue también referido, en la Región americana ya se han registrado importantes desarrollos en torno al reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo lo que de todas formas revela que los países de la Región continúan fortaleciendo la protección de los derechos de grupos vulnerables como las personas LGBTI. En efecto, se ha destacado que en el ámbito de Naciones Unidas, el liderazgo de los países latinoamericanos ha sido uno de los factores claves para impulsar el reconocimiento de los derechos de las personas del mismo sexo en el Sistema Universal<sup>166</sup>.

139. A la luz de lo anterior, la Comisión Interamericana reitera que los estándares desarrollados por la jurisprudencia en cuanto a la aplicación del principio *pro personae* y los principios de interpretación evolutiva y sistemática deben ser analizados transversalmente en la interpretación sobre el contenido y alcance de los derechos establecidos en la Convención Americana. Ahora bien, en caso de que la Corte Interamericana estime necesario entrar en el análisis específico del artículo 17.2 de la Convención, la CIDH destaca la necesidad de interpretarlo de manera armónica con las obligaciones generales de respeto y garantía, así como los principios de igualdad y no discriminación.

Washington DC.  
14 de febrero de 2017

---

<sup>165</sup> Ver: Corte IDH. *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr.123.

<sup>166</sup> Ver: Human Rights Watch. ONU: Resolución histórica en defensa de los homosexuales. 26 de septiembre de 2014. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/news/2014/09/26/onu-resolucion-historica-en-defensa-de-los-homosexuales>