



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

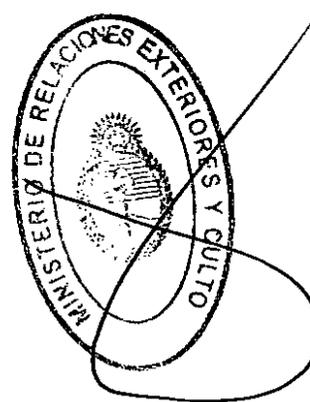
Nota DCINT N° 6/2017

**Objeto: Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el
Estado de Costa Rica**

EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO –Dirección de Contencioso Internacional en material de Derechos Humanos- presenta sus atentos saludos a la EMBAJADA DE LA REPÚBLICA EN LA REPÚBLICA DE COSTA RICA y tiene el agrado de remitir adjunto a la presente información relacionada al asunto de referencia, agradeciendo su diligenciamiento a la Secretaría de la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO –Dirección de Contencioso Internacional en materia de Derechos Humanos- hace propicia la ocasión para reiterar a la EMBAJADA DE LA REPÚBLICA EN LA REPÚBLICA DE COSTA RICA las seguridades de su más alta y distinguida consideración.

Buenos Aires, 2 de enero de 2017



A LA EMBAJADA DE LA REPÚBLICA
EN LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
SAN JOSÉ DE COSTA RICA



Ministerio de Relaciones Exteriores y
Culto

Buenos Aires, 2 de enero de 2017

Nota DCINT N° **6** /2017

Excelentísimo
Presidente de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Dr. Roberto Caldas
S. / D.

Tengo el agrado de dirigirme a usted en nombre y representación del Estado argentino a los efectos de formular observaciones a la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Ilustre Estado de Costa Rica, todo ello de conformidad con la invitación transmitida por el señor Presidente en virtud de lo dispuesto por el artículo 73.1 del Reglamento de ese Tribunal.

Sobre la base de lo dispuesto por el artículo 73.2 de su Reglamento, esa Honorable Corte ha fijado el 14 de febrero de 2017 como plazo límite para la presentación de observaciones escritas de los Estados.

I. La solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica

El Ilustre Estado de Costa Rica le ha solicitado a esa Honorable Corte que interprete las obligaciones sobre:

1) *"la protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al*



Ministerio de Relaciones Exteriores y
Culto

reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una”;

2) *“la compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley N° 63 del 28 de septiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención”;* y

3) *“la protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo”.*

II. Observaciones del Estado

A fin de formular sus observaciones, la Cancillería argentina ha solicitado la intervención del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación, agencias estatales con competencia primaria en la materia objeto de la Opinión Consultiva presentada por el Ilustre Estado de Costa Rica.

En tal sentido, el Estado argentino formulará observaciones respecto de la primera y de la tercera de las consultas planteadas a esa Honorable Corte, en tanto la segunda remite a la compatibilidad de una norma del derecho interno del Estado de Costa Rica con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



Ministerio de Relaciones Exteriores y
Culto

II.1 Primera consulta formulada por el Estado de Costa Rica

El Ilustre Estado de Costa Rica le ha consultado a esa Honorable Corte, en primer lugar, *"... sobre la protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto del reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una"*.

Debe señalarse, preliminarmente, que la inclusión de la diversidad sexual y de género en el paradigma de los derechos humanos a escala global se ha concretado a través de la aprobación de los *"Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género"*¹.

Los principios incluidos en este instrumento internacional han resultado una referencia ineludible en el desarrollo normativo y el diseño de políticas públicas en relación a los derechos de la población de Lesbianas, Gays, Trans, Bisexuales e Intersex (en adelante, "LGTBI") en la República Argentina. En ese sentido, la Ley N° 26.743 de "Identidad de Género"², sancionada por el Congreso de la Nación en el año 2012, ha adoptado la definición de "identidad de género" de los referidos Principios, al señalar:

¹ En Yogyakarta, Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006, reconocidas y reconocidos especialistas procedentes de 25 países, de diversas disciplinas y con experiencia relevante en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, adoptaron en forma unánime Los "Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género".

² La Ley N° 26.743 sobre "Identidad de Género" fue sancionada por el Congreso Nacional argentino el 9 de mayo de 2012 y promulgada y publicada en el Boletín Oficial el 23 de mayo de 2012.



Ministerio de Relaciones Exteriores y
Culto

“La identidad de género se refiere a 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 (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

El respeto al derecho a la identidad de género implica, en consecuencia, el deber de las autoridades públicas de tratar dignamente a las personas conforme con la identidad autopercebida, más allá de que hubieran realizado o no la rectificación registral del nombre consignado en su documento de identidad, a fin de garantizarles el derecho a la vida privada y familiar, el derecho al nombre y el derecho a la igualdad y a la no discriminación, entre otros.

En tal sentido, la citada “Ley de Identidad de Género” de la República Argentina, en su artículo 12³, dispone expresamente que deberá respetarse la identidad de género adoptada por las personas, en especial por niñas, niños y adolescentes, que utilicen un nombre de pila distinto al consignado en su documento nacional de identidad, indicando que, a su solo requerimiento, el nombre de pila adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo,

3 Ley, 26.743. “Artículo 12. Trato digno. Deberá respetarse la identidad de género adoptada por las personas, en especial por niñas, niños y adolescentes, que utilicen un nombre de pila distinto al consignado en su documento nacional de identidad. A su solo requerimiento, el nombre de pila adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio, tanto en los ámbitos públicos como privados.

Cuando la naturaleza de la gestión haga necesario registrar los datos obrantes en el documento nacional de identidad, se utilizará un sistema que combine las iniciales del nombre, el apellido completo, día y año de nacimiento y número de documento y se agregará el nombre de pila elegido por razones de identidad de género a solicitud del interesado/a.

En aquellas circunstancias en que la persona deba ser nombrada en público deberá utilizarse únicamente el nombre de pila de elección que respete la identidad de género adoptada”.



Ministerio de Relaciones Exteriores y
Culto

llamado y cualquier otra gestión o servicio, tanto en los ámbitos públicos como privados.

Dentro de los principales precedentes emanados de la jurisprudencia de esa Honorable Corte en materia de identidad de género, se ha afirmado expresamente que la orientación sexual y la identidad de género constituyen categorías protegidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, en el caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile", señaló:

*"[...] la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscripta por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, puede disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual [...] la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido"*⁴.

En particular, esa Honorable Corte ha interpretado que el derecho a la protección de la vida privada y familiar -incluida en el artículo 11.2 de la

⁴ Corte IDH, Caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile", Serie C N° 239, Sentencia del 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 91.



Ministerio de Relaciones Exteriores y
Culto

Convención Americana-, comprende -entre otros ámbitos protegidos- la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos⁵.

En esa misma línea argumental, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "CIDH") también ha vinculado la protección del derecho a la identidad de género con el derecho a la protección de la vida privada y familiar, al considerar que la orientación sexual constituye un componente fundamental de la vida privada de las personas, señalando que existe una clara conexión entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y el plan de vida de cada persona, incluyendo su personalidad, y las relaciones con otros seres humanos⁶.

En el ámbito del Sistema Europeo de Derechos Humanos, puede afirmarse que desde el año 2002, la jurisprudencia del tribunal de ese sistema regional de protección, ha avanzado de modo notable para salvaguardar el derecho de los transexuales al reconocimiento legal de su identidad de género y a contraer matrimonio. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, había fallado, hasta ese entonces, en contra de solicitudes presentadas por transexuales que alegaban ser víctimas de una violación del derecho al respeto de la vida privada y familiar, reconociendo a los Estados un amplio margen de apreciación del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En el año 2002, las sentencias en los Casos "Christine Goodwin vs. Reino Unido"⁷ e "I. vs. Reino Unido"⁸ produjeron un importante vuelco en la jurisprudencia del Tribunal Europeo en la materia. En ellas, éste consideró que la negativa de las

⁵ Corte IDH, Caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile", Serie C N° 239, Sentencia del 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 162.

⁶ CIDH, Informe sobre "Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América", OAS / Ser.L / V/II.rev.2 Doc.36, 12 de noviembre 2015, párrafo 19.

⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Solicitud núm. 28957/95, de 11 de julio de 2002.

⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Solicitud núm. 25680/94, de 11 de julio de 2002.



Ministerio de Relaciones Exteriores y
Culto

autoridades británicas a reconocer legalmente la nueva identidad sexual de las solicitantes, así como a cambiar sus documentos de identidad para adecuarlos a su nueva condición transgénero, representaba una intromisión injustificada en su vida privada y, en consecuencia, una violación del artículo 8 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos⁹

En lo que se refiere al derecho al nombre, cabe destacar que si bien ha merecido una protección autónoma en el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el nombre constituye una de las manifestaciones de la identidad de las personas, entendida ésta como un *"conjunto de atributos y características que permiten la individualización de las personas en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derecho de que se trate y las circunstancias del caso"*¹⁰.

La clara vinculación entre el derecho al nombre y el derecho a la identidad ya ha sido establecida en la jurisprudencia de esa Honorable Corte, cuando se destacó que si bien el derecho a la identidad no se encuentra expresamente previsto en la Convención Americana, su contenido material se desprende, sobre todo de los artículos 18 (derecho al nombre) y 17 (derecho a la protección de la familia) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento convencional¹¹.

⁹ Iván Manzano Barragán, Responsable de proyectos sobre derechos humanos y sociedad civil Delegación de la Unión Europea en Albania. "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género". En: Revista Española de Derecho Internacional, Sección Estudios, 2012, Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Vol. LXIV/2, Madrid, julio-diciembre 2012, página 69.

¹⁰ Corte IDH, Caso "Gelman vs. Uruguay". Serie C N° 221, Sentencia del 24 de febrero de 2011, párrafo 113.

¹¹ Corte IDH, Caso "Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador". Serie C N° 120, Sentencia del 1° de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), Voto disidente Cancado Trindade, párrafo 20.



Ministerio de Relaciones Exteriores y
Culto

En lo que respecta al derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, esa Honorable Corte ha señalado -en repetidas ocasiones- que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de *iure* o de *facto*¹².

Debe recordarse, asimismo, que el 5 de junio de 2013, la Asamblea General de la OEA aprobó la "Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia", instrumento convencional en el que se consagró de forma expresa a la orientación sexual, identidad y expresión de género como opciones vedadas de discriminación y se instó a los Estados Parte a la adopción de políticas públicas especiales y acciones afirmativas para promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades, medidas legislativas que prohíban la discriminación y la intolerancia; sistemas políticos y legales que contemplen la diversidad; y medidas judiciales que promuevan el acceso a la justicia para las víctimas de la discriminación.

Conforme lo hasta aquí expuesto, puede concluirse que las obligaciones estatales dirigidas a respetar y garantizar el derecho a la identidad de género suponen, entre otras, el deber de brindar a las personas un trato digno, conforme a la identidad autopercibida, independientemente de que hubieren realizado o no la rectificación registral del nombre consignado en su documento de identidad, a fin de garantizarles el derecho a la vida privada y familiar, el derecho al nombre y el derecho a la igualdad y a la no discriminación; y el deber de establecer mecanismos sencillos, efectivos y gratuitos para realizar el trámite de rectificación registral del nombre de las personas.

¹² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, supra nota 85, párr. 103 y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, supra nota 83, párr. 271.



Ministerio de Relaciones Exteriores y
Culto

II.2. Tercera consulta formulada por el Estado de Costa Rica

El Estado de Costa Rica le ha consultado a esa Honorable Corte sobre la protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo.

En particular, el Ilustre Estado de Costa Rica consulta si: *"2. Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?". "2.1 En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule estos vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se deriva de esa relación?"*

En primer lugar, cabe recordar que esa Honorable Corte ha afirmado que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que ella incluye su expresión y las consecuencias necesarias del proyecto de vida de las personas¹³. En este sentido, el Estado argentino entiende que los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo de pareja, esté compuesta o no por personas del mismo sexo, constituye una de las consecuencias necesarias de su proyecto de vida. En función de ello, los Estados deberían reconocer esos derechos patrimoniales a las parejas

¹³ Corte IDH, Caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile", Serie C N° 239, Sentencia del 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 133.



Ministerio de Relaciones Exteriores y

Culto

integradas por personas del mismo sexo sin ningún tipo de discriminación y garantizando la igualdad ante la ley.

En este punto es preciso señalar que, considerando que la "orientación sexual" de las personas constituye una categoría protegida por la Convención Americana, la utilización de un criterio de distinción basado en dicha característica para fundar una medida legal, administrativa o de otro orden, debe presumirse discriminatoria.

Por ello, cuando se utilizan dichos criterios para tratar de manera diferenciada a una persona o grupo que integra categorías protegidas por la propia Convención Americana, se aconseja realizar un escrutinio riguroso para determinar su razonabilidad¹⁴. Al respecto, se ha señalado que el test al que deben someterse estas situaciones *"debe demostrar que dicha restricción está basada en un objetivo estatal imperioso o urgente, que es técnicamente adecuada para lograr ese fin y que éste no puede ser alcanzado por un medio alternativo menos lesivo. Cuando no se pueda acreditar fehacientemente que la restricción cumpla con todos esos requisitos, la misma será inválida porque se asienta exclusivamente en el prejuicio"*¹⁵.

Asimismo, resulta pertinente destacar que esa Honorable Corte ha fijado criterios a fin de que los Estados cumplan con los estándares del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos respecto de las obligaciones que se derivan del derecho a la igualdad y a la no discriminación:

¹⁴ CIDH, Informe sobre "Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia". OEA / Ser. L / V / II. Doc. 68, 20 de enero de 2007, párrafo 80.

¹⁵ CIDH, Informe sobre "Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia". OEA / Ser. L / V / II. Doc. 68, 20 de enero de 2007, párrafo 83.



Ministerio de Relaciones Exteriores y
Culto

- 1) abstenerse de incluir en los ordenamientos jurídicos normas discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en diferentes grupos;
- 2) revocar las normas de carácter discriminatorio;
- 3) combatir las prácticas discriminatorias; y
- 4) adoptar normas y acciones necesarias para reconocer y asegurar la efectiva igualdad de todas las personas ante la ley¹⁶.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, y recordando a su vez la experiencia argentina a partir de la sanción de la Ley Nacional N° 26.618, socialmente conocida como "Ley de Matrimonio Igualitario"¹⁷, en virtud de la cual el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo, el Estado argentino considera que los Estados tienen la obligación de reconocer igualdad de derechos de forma independiente a la orientación sexual de las personas.

¹⁶ Corte IDH. Caso "Yean y Bosico vs. República Dominicana". Serie C N° 130, Sentencia del 8 de septiembre de 2005, párrafo 141.

¹⁷ La Ley N° 26.618, sobre "Matrimonio Igualitario" fue sancionada por el Congreso de la Nación argentina el 15 de julio de 2010, promulgada el 21 de julio de 2010 y publicada en el Boletín Oficial el 22 de julio de 2010. El artículo 2° de la mencionada Ley establece que "el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo". De modo que la Ley reemplaza los términos hombre y mujer por contrayentes y formula distintas adecuaciones del Código Civil para esta nueva disposición; en particular, con relación a temas como hijos e hijas, bienes conyugales, etc.

El artículo 42 (cláusula complementaria) señala – respecto de la aplicación – que: "Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo, como al constituido por dos personas de distinto sexo. Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones. Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por dos personas de distinto sexo".



Ministerio de Relaciones Exteriores y
Culto

Es por ello que el Estado argentino considera que no resulta aconsejable ni necesario crear figuras jurídicas específicas que regulen los vínculos entre parejas del mismo sexo de manera diferenciada, si no más bien ampliar las instituciones civiles a todas las personas, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.

III. Conclusiones

A la luz de los antecedentes normativos y jurisprudenciales citados y de los principios del derecho internacional de los derechos humanos, el Estado argentino considera que:

- a) Los Estados tienen el deber de brindar un trato digno a las personas conforme a la identidad autopercebida, independientemente de que hubieren realizado o no la rectificación registral del nombre consignado en su documento de identidad, a fin de garantizarles el derecho a la vida privada y familiar, el derecho al nombre y el derecho a la igualdad y a la no discriminación, entre otros;
- b) El reconocimiento de los Estados al derecho a la identidad de género de las personas en condiciones de igualdad y no discriminación incluye la obligación de reconocer el cambio de nombre de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo asignado al nacer y, por lo tanto, con el que figura en sus documentos identificatorios y garantizar los mecanismos para su realización. Su desconocimiento podría constituir una trasgresión a los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana.



Ministerio de Relaciones Exteriores y
Culto

- c) Los Estados deben garantizar el acceso a mecanismos gratuitos, rápidos y accesibles para la rectificación de los datos de nombre y sexo en los documentos que acrediten identidad. Cualquier obstáculo o dilación en el procedimiento implicará un obstáculo en el ejercicio del derecho y, por ende, una violación a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- d) La protección que brinda el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos contempla el reconocimiento de todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo en una pareja entre personas del mismo sexo.
- e) No resulta aconsejable ni necesario crear figuras jurídicas específicas que regulen los vínculos entre parejas del mismo sexo de manera diferenciada, si no más bien ampliar las instituciones civiles a todas las personas, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.

IV. Petitorio

En función de lo expuesto, el Estado argentino solicita a esa Honorable Corte que se tengan por presentadas, en tiempo y forma, las observaciones escritas del Estado argentino respecto de la solicitud de Opinión Consultiva efectuada por el Ilustre Estado de Costa Rica, de conformidad con la invitación formulada por el señor Presidente.



Dr. A. Javier Saigad.
Director de Contencioso Internacional.
de Ministerio de Derechos Humanos