

H. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Presente.

Comparecemos ante esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos con el fin de allegar el presente documento **AMICUS CURIAE** promovido por la Asociaciones Civiles de Derechos Humanos “Humanismo y Legalidad”, “Ixtlamatque Ukari A.C” y “La Cana Proyecto de Reinserción Social”.

Por la *Asociación Humanismo y Legalidad* suscriben Norma Celia Bautista Romero y Marcela Duque Penagos.

Por la *Asociación Ixtlamatque Ukari, A.C.*, suscribe Benjamín García Aguirre y Marlene Rodríguez Atriano.

Por la *Asociación La Cana, Proyecto de Reinserción Social, A.C.* suscriben Raquel Adriana Aguirre García y Daniela Ancira Ruiz.

Por medio de esta comunicación y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 19, 21 y 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 19 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 1, 5 y 7 de la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos”, así como los artículos 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, comparecemos a presentar nuestro punto de vista con relación a la:

SOLICITUD DE LA OPINIÓN CONSULTIVA PRESENTADA POR COSTA RICA ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

I. Objeto de la opinión consultiva

El pasado 18 de mayo de 2016, el Estado de Costa Rica presentó ante la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo, la “Corte IDH” o la “Corte”), una solicitud de opinión consultiva a fin de que el Tribunal interprete las obligaciones sobre:

- a) “La protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una”;
- b) “La compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley N° 63 del 28 de septiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención”, y
- c) “La protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo”.

De lo anterior se plantearon las siguientes preguntas en dos principales ejes temáticos:

Identidad de género.	Derechos patrimoniales
<ul style="list-style-type: none"> - ¿El Estado debe reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una? - ¿Se viola la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿El estado debe reconocer todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo? - ¿Es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo

acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en la vía administrativa?

- ¿El Estado debería proveer un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para modificar su nombre de acuerdo con la identidad de género de cada persona?

sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?

Para dar respuesta a lo anterior, se hace necesario atender diversos criterios doctrinales que a continuación procedemos a desarrollar.

II. **Derecho a la igualdad**

El principio de igualdad es uno de los pilares fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de toda sociedad bien organizada¹. Más allá de su consagración legal, el principio de igualdad recoge en su núcleo a la dignidad humana. Esta Corte se ha pronunciado en ese sentido afirmando que:

“la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad”².

¹ RAWLS, John. “Teoría de la Justicia”. Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1995, pp. 80 y ss. y 187 y ss.

² Opinión Consultiva OC 4/84, Enero 19 de 1984: “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”, párr. 55.

En el plano jurídico entonces, el principio de igualdad ha servido como soporte esencial del sistema legal internacional y como criterio regulador para las legislaciones internas y el uso del poder. Este derecho es considerado de carácter fundamental y por ende, la obligación de no discriminar es una de las prohibiciones centrales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Incluso, la jurisprudencia de esta Corte también ha indicado que actualmente, el principio de igualdad y no discriminación es parte del *ius cogens*, por lo cual es una norma imperativa que no admite la exclusión ni la alteración de su contenido³.

Esta norma internacional de carácter perentorio establece dos tipos de obligaciones para los Estados. Por un lado, la igualdad implica una obligación negativa para los Estados de abstenerse de realizar acciones que, de manera directa o indirecta, propicien o creen situaciones de discriminación de hecho o de derecho. Por otro lado, obliga a los Estados a tomar medidas positivas para cambiar situaciones discriminatorias existentes que perjudiquen a un determinado grupo de personas. De esta obligación positiva se desprende además un deber especial de protección que tienen todos los Estados con respecto a terceros que creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias⁴.

³ Opinión Consultiva OC-18/03, Septiembre 17 de 2003: "*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*", párr. 101 y Caso *Espinoza Gonzales v. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 216.

⁴ Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 104; Caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, párr. 271; Caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 201, y Caso *Espinoza Gonzáles Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 220. Asimismo, Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr. 6.

La igualdad como principio y como derecho está recogida en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, el artículo 7 de la Declaración Universal y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, en lo que respecta a la Convención Americana, es necesario hacer una distinción entre el contenido del artículo 1.1 y el del artículo 24. El primero hace referencia a una obligación general que tienen los Estados de respetar y garantizar todos los derechos contenidos en la Convención. Es decir, los Estados deben garantizar la totalidad de derechos contenidos en el catálogo de la Convención a todas las personas por igual.

El artículo 24 por su parte, establece el derecho de igualdad ante la ley, o de “igual protección de la ley”⁵, prohibiendo la discriminación de derecho o la discriminación por parte de la ley. En otras palabras, ningún Estado puede aprobar o aplicar leyes de forma desigual. Es importante reiterar que se estaría vulnerando el artículo 24 de la Convención con una aplicación desigual de la ley, incluso cuando el texto normativo no haga dicha distinción. Por ello, será siempre primordial un análisis de los efectos que tienen las leyes en su aplicación para asegurar un cumplimiento efectivo con el derecho a la igualdad.

Para entender de manera coherente el derecho a la igualdad, es necesario aclarar la definición de discriminación. Si bien esta no está contenida en la Convención Americana o en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sí está presente en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El Comité de Derechos Humanos ha tomado como base estas definiciones para establecer la propia señalando que la discriminación es:

“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión,

⁵ Opinión Consultiva OC 4/84, Enero 19 de 1984: “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”, párr. 53 y 54

la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”⁶.

De la anterior definición se desprende que la discriminación puede tomar diferentes formas: distinción, exclusión, restricción o preferencia. Además, puede darse incluso cuando el objeto de la medida no sea el de discriminar, en otras palabras, puede haber discriminación como resultado o consecuencia de una medida que, en principio, no tenía dicha finalidad. Por ejemplo, podría tratarse de una medida de protección que tenga como finalidad establecer un marco regulatorio específico para cierto grupo poblacional, y en su aplicación tenga como resultado la segregación o estigmatización de ese grupo particular.

Los efectos de la medida pueden ser anulatorios por completo o de menoscabo en el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Así, la definición de discriminación del Comité cobija un amplio espectro de modalidades y de efectos, lo que hace que los Estados deban estar siempre alerta en aras de cumplir con la obligación internacional tanto de *iure* como de *facto*.

III. Discriminación por orientación sexual

En la jurisprudencia de esta Corte se ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención en el artículo 1.1⁷ y el derecho internacional en general.

⁶ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18: “No discriminación”, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr.6

⁷ Caso *Atala Riffo y Niñas v Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 91.

Aunque la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no mencionan explícitamente la orientación sexual ni la identidad de género, sí concluyen con la expresión “cualquier otra condición social” la cual permite incorporar “la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo”⁸.

En palabras del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “El carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Por lo tanto, la discriminación basada en “otra condición social” exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresados en el artículo 2.2. Estos motivos adicionales se reconocen generalmente cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad”⁹.

La evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional en materia de derechos sexuales y género incluye la Declaración sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 22 de diciembre de 2008, los Principios de Yogyakarta, la Resolución 17/19 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. Además, la prohibición de discriminación por orientación sexual ha sido resaltada en varios informes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Lo anterior se ha visto respaldado por pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, las constituciones de algunos Estados que prohíben explícitamente la discriminación por orientación sexual y en general, las diversas fuentes del

⁸ Caso *Atala Riffo y Niñas v Chile*. *op. cit.*, párr. 85.

⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 20, 2 de julio del 2009, párr. 27

derecho internacional y comparado que protegen la identidad, la libertad de expresión, la salud sexual y reproductiva, los derechos civiles y políticos, entre otros.

Así, las obligaciones de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención, los criterios de interpretación contenidos en la Convención de Viena, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los organismos de Naciones Unidas, el derecho comparado y la jurisprudencia internacional resultan en una clara evolución del derecho internacional moderno que abarca e incorpora de forma vehemente la orientación sexual como nueva categoría protegida de los derechos humanos. Como consecuencia de lo anterior, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno puede disminuir o imponer restricciones de cualquier índole sobre los derechos de una persona basándose en su orientación sexual¹⁰.

Una medida será discriminatoria cuando carezca de una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando se base únicamente en motivos que respondan a la orientación sexual o la identidad de género de la persona. Con el fin de evitar medidas discriminatorias, el Estado deberá perseguir un fin legítimo, mantener una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido y desarrollar una argumentación seria y exhaustiva¹¹.

Esta obligación de los Estados de prevenir la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género se desprende de varios instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por un lado, el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protegen el

¹⁰ Caso *Atala Riffo y Niñas v Chile*. *op. cit.*, párr. 91.

¹¹ Opinión Consultiva OC 17/02, Agosto 28 de 2002. "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño".

derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, independientemente de la orientación sexual o la identidad de género. Este tipo de violencia puede ser física (asesinato, golpes, secuestros, violación y abuso sexual) o psicológica (amenazas, coerción, entre otras). Aunque la violencia motivada por prejuicios contra personas de la Comunidad Lesbiana, Gay, Bisexual, Transexual, Transgénero, Travesti e Intersex (Comunidad LGBTTI) es cometida típicamente por agentes no estatales¹², las autoridades estatales deben investigar y sancionar este tipo de violencia para no incumplir con las obligaciones internacionales de derechos humanos.

Asimismo, el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados establece que los Estados partes tienen la obligación de no expulsar o devolver a un refugiado a un lugar en el que su vida o su libertad peligre por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social o de sus opiniones políticas. De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), las personas que temen ser perseguidas por causa de su orientación sexual o identidad de género, se podrán considerar miembros de un “*determinado grupo social*”¹³ y la orientación sexual o identidad de género podrá constituir un fundamento válido para la solicitud de asilo.

Los Estados también tienen la obligación de prevenir la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes por razón de la orientación sexual o la identidad de género de conformidad con el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este sentido, los Estados están obligados a prohibir la tortura y otras

¹² Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas. “Nacidos Libres e Iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos”, 2012, p. 12

¹³ Informe de la Alta Comisionada 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. 9 y 10.

formas de maltrato, así como a investigar y hacer comparecer ante la justicia a los autores de estas conductas.

Asimismo, los Estados están obligados a proteger la intimidad y la detención arbitraria por razón de la orientación sexual o la identidad de género en virtud del artículo 12 de la Declaración Universal y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos afirmó que *“cualquier injerencia en la vida privada, incluso las previstas en la ley, debe estar en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso”*¹⁴. Así, las leyes que tipifican penalmente la homosexualidad dan lugar a infracciones de estas normas internacionales. Lo mismo sucede con las leyes que imponen pena de muerte en razón de la conducta sexual, incluso cuando nunca se apliquen.

Los Estados deben, además, proteger el derecho a no ser objeto de discriminación contenido en el artículo 2 de la Declaración Universal, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto incluye el acceso a otros derechos como el derecho al agua, el derecho a la seguridad social, el derecho al nivel de salud más alto posible, el derecho al trabajo y a la educación, así como todos los demás derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La obligación de protección que recae sobre los estados se trata entonces de una obligación inmediata e intersectorial.

Por último, los Estados deberán respetar la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica contenidas en los artículos 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos son derechos básicos de una sociedad civil

¹⁴ Comité de Derechos Humanos. “Nicholas Toonen v Australia”. CCPR/C/50/D/488/1992. Párr. 8.3 - 8.7

activa y de una democracia que funcione correctamente, por lo cual las limitaciones deberán ser compatibles con las disposiciones, fines y objetivos del Pacto y no deberán vulnerar las disposiciones relativas a la no discriminación, en particular, por razones de orientación sexual o de identidad de género.

En conclusión, si bien existe una creciente preocupación por infracciones a los derechos de las personas LGBTTI, la prevención contra este tipo de discriminación no requiere la creación de una nueva serie de derechos específicos ni el establecimiento de nuevos estándares internacionales. Los Estados ya se encuentran obligados a raíz de los diversos tratados internacionales y deberán ser cautelosos en conocer la implicación de dichas obligaciones para no incurrir en infracciones que podrían parecer de buena fe.

IV. Sexo, género e identidad sexo-genérica.

Entender la igualdad y la no discriminación también requiere dilucidar otros elementos que se encuentran relacionados con las personas en general y de manera particular con la comunidad LGBTTI.

Bajo esa tesitura, la orientación sexual y la identidad de género son características que conforman algunos de los aspectos más esenciales en la vida de una persona, por ello es necesario aclarar la definición de tres conceptos que resultan trascendentes para la presente opinión, y que comúnmente suelen usarse indistintamente pese a ser conceptos muy distintos: sexo, género e identidad sexo-genérica.

El sexo se refiere a los cuerpos sexuados de las personas; es decir, a las características biológicas, genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas a partir de las cuales las personas son clasificadas como machos o hembras al nacer¹⁵. Según Laura Saldivia, la ciencia médica considera que existen diversos

¹⁵ *cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) 2015. "*Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos Relacionados con Orientación Sexual o la Identidad de Género*"

factores que contribuyen a la determinación del sexo de una persona: el sexo genético o cromosómica (XY o XX); el sexo gonadal (testículos u ovarios); el sexo morfológico interno (vesículas seminales y próstata o vulva, útero y trompas de Falopio); el sexo morfológico externo (pene y escroto o clítoris y labia); y el sexo fenotípico (pectorales y más pelo o mamas y menos pelo).¹⁶

Comúnmente se asume que el sexo de las personas puede ser determinado por las características del cuerpo de las mismas y que existen sólo dos opciones para clasificarlas: hombres o mujeres. Sin embargo, existen personas *-intersex-* cuyos cuerpos presentan factores que hace que su configuración genética, gonádica, morfológica u hormonal difiera de lo que culturalmente suele entenderse estrictamente como el sexo "masculino" o el sexo "femenino". Estas personas evidencian que, biológicamente, no existen sólo dos opciones para los diversos factores. Hay personas que pueden tener sexo cromosómico XY, un ovario, un pene y desarrollar mamas. Es decir, sus cuerpos pueden presentar características que culturalmente suelen asignárseles a los hombres y, al mismo tiempo, características que culturalmente suelen asignárseles a las mujeres.

Múltiples casos han demostrado que no todas las condiciones son aparentes al momento del nacimiento de una persona, algunas no son evidentes sino hasta la pubertad o adolescencia y otras no se pueden conocer sin exámenes médicos adicionales.¹⁷ Las personas intersex demuestran que los genitales pueden decir poco del sexo de una persona.

disponible en
http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/Protocolo_orientaci%C3%B3n%20sexual-REVDIC2015.pdf Consultado el 22 de noviembre de 2015.

¹⁶ Saldivia, Laura, "Reexaminando la construcción binaria de la sexualidad, Derecho y sexualidades. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política 2009", Editores Marcelo Alegre, et al., Librería, Buenos Aires, 2010. Citado por Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) 2015. . "Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos Relacionados con Orientación Sexual o la Identidad de Género" *op. cit.*, p. 12.

¹⁷ *cfr.* Greenberg, Julie A., "Intersexuality and the Law. Why Sex Matters", New York University Press, EUA, 2012, p. 1 - 2, 13. Citado por Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) 2015.

El género, por su parte, se refiere a aquéllos atributos que social, cultural e históricamente se le han asignado a lo “femenino” y a lo “masculino”. Dichas características pueden abarcar desde los roles que le son asignados socialmente a cada uno, hasta la ropa que deben de vestir, la profesión que deben estudiar, y las funciones que deben desempeñar.

Por lo que hace a la identidad sexo-genérica de acuerdo con los principios de Yogyakarta, ésta 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”.*¹⁸

En otras palabras, de acuerdo con la definición anterior, la identidad sexo-genérica es aquella con la que cada persona se identifica y se asume a sí misma, la cual puede corresponder con lo “masculino” o “femenino” según las características culturales con que se les defina en cada sociedad. En efecto, recientemente se ha comenzado a utilizar el término “cisgénero”¹⁹ para las personas cuya identidad de género es concordante a su sexo, y “trans” a aquellas

“Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos Relacionados con Orientación Sexual o la Identidad de Género”, op. cit., p. 13.

¹⁸ “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”, p. 6, nota al pie 2. Si bien los principios no son un documento vinculante en sí mismo, sí desarrollan el principio de igualdad y no discriminación, el cual es uno de los fundamentos de nuestro orden jurídico.

¹⁹ Cis es el prefijo latín para referir “al mismo lado”. Complementa el prefijo trans, que refiere a lo que “cruza”. Schilt, Kristen y Westbrook, Laurel, “Doing Gender, Doing Heteronormativity: ‘Gender normals’, Transgender People, and the Social Maintenance of Heterosexuality”, *Gender and Society*, Vol. 23, No. 4, 2009, p. 461.

personas cuya identidad de género no concuerda con la que se le asignó al nacer.²⁰ Así, por ejemplo, una “mujer trans” es aquella que se le asignó de sexo hombre, pero su identidad de género es femenina.

Otros conceptos íntimamente relacionados con los antes expuestos son la expresión de género y la orientación sexual. La primera se refiere a la manera que otras personas se expresan de una persona, según sus características femeninas o masculinas, mientras que la segunda se define como “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 de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”²¹ y se puede hablar de tres posibilidades, según hacia qué género las personas son capaces de sentir atracción y mantener relaciones íntimas: **(i)** heterosexualidad, con personas de diferente género; **(ii)** homosexualidad, personas del mismo género; y **(iii)** bisexualidad: personas de género diferente o igual al suyo.

Lo anterior, resulta relevante pues deslindar la definición de sexo y género como conceptos distintos, implica que no debe necesariamente existir correlación entre el cuerpo con el que una persona nace, su personalidad, y en el caso concreto, con su nombre.

²⁰ Para referirse a las personas trans también se han usado, y se continúan utilizando, otras denominaciones, como “travesti”, “transgénero” y “transexual”. La diferencia entre ellas radica en el alcance de las modificaciones que realizan a sus cuerpos, comportamientos y atuendos en relación al género (para transitar del asignado al nacer a aquel con el que se identifican). Se utiliza el término “trans”, porque todas las posibilidades resultan jurídicamente protegidas. Citado por Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) 2015. *“Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos Relacionados con Orientación Sexual o la Identidad de Género” op. cit., p. 14.*

²¹ Principios de Yogyakarta, *op. cit.*, p.8.

Es decir, la identidad sexo-genérica -con la que cada persona se identifica a sí misma- puede no ser concordante con el nombre que le fue asignado ni con su sexo. Ocasionando que las personas “trans” puedan sufrir discriminación y crisis en su identidad personal.

V. La identidad de género y las acciones estatales

En los apartados anteriores hemos desarrollado algunos conceptos generales que guardan estrecha relación con el objeto de la presente solicitud de opinión consultiva. Ahora trataremos de dar respuesta a las tres interrogantes expuestas por el Estado de Costa Rica, respecto a la identidad de género.

Explicamos que la identidad sexo-genérica, como parte del desarrollo de la personalidad, puede no ser acorde con la realidad social y jurídica de las personas, por esta razón surge la necesidad y la obligación estatal de proveer a las personas bajo su jurisdicción, un recurso que les permita cambiar su nombre de pila, en caso de que éste no fuera acorde con su identidad de género.

El artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los Estados Parte de respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento internacional, así como de garantizar el libre y pleno ejercicio de los mismos a todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna.

Dicha obligación de respeto y garantía de los derechos humanos sin discriminación, como lo hemos referido, implica, en uno de sus aspectos y en relación con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el ser tratado con igualdad ante la ley. En este sentido, esta Corte ha reiterado que:

*El principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que **los Estados deben abstenerse***

de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir prácticas discriminatorias y adoptar las medidas necesarias para asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley.²²

En el mismo sentido, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe todo tipo de discriminación de hecho o derecho no solo en cuanto a los derechos consagrados en la misma, sino respecto de todas las leyes que apruebe cada Estado, así como en su aplicación. Es decir, implica una obligación de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguarda de otros derechos y en toda la legislación interna que cada Estado apruebe.²³

En este orden de ideas, a *contrario sensu* podría interpretarse que, si una ley hiciera distinción entre grupos, comunidades, o personas por sus rasgos físicos, creencias, u orientación sexual, para ejercer sus derechos, se estaría frente a una norma discriminatoria, y por tanto, violatoria de los preceptos de la CADH antes descritos.

En concordancia con lo anterior, el artículo 11 de la CADH señala que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

En razón de ello, si una ley resulta arbitraria o abusiva, afectando con ello la vida privada de las personas o su honra o reputación, estaríamos hablando de una violación de los derechos previstos en la CADH.

²² Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 170

²³ Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú, *op. cit.*, párr. 217

Así, entrando al tema que nos ocupa, uno de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es aquel contenido en su artículo 18, que consiste en que toda persona tiene derecho a gozar de un nombre propio, así como a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos, siendo este derecho para todos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, en el Estado de Costa Rica, como en la mayoría de los Estados del mundo, el nombre se les asigna a las personas al nacer, incluyéndolo como dato en el acta de nacimiento y puede ser asignado por los padres del niño, o en algunos supuestos, por el oficial del Registro Civil.²⁴ En caso de que la persona quisiera cambiarse el nombre, la legislación costarricense establece un procedimiento jurisdiccional para tal efecto.

Es importante resaltar que el procedimiento jurisdiccional para cambio de nombre contenido en la legislación de Costa Rica, en específico en el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, Ley no. 63 del 28 de septiembre de 1887, aplicaría para todas las personas pues señala "**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".

Es decir, cualquier costarricense puede iniciar una jurisdicción voluntaria para cambiar su nombre independientemente de su orientación sexual y sin importar si el cambio de nombre se realiza para cambiar de sexo o género, o con la finalidad de que el nombre sea más compatible con la identidad sexo-genérica de la persona interesada.

Ello, en atención a que de conformidad con dicho artículo, se sigue el mismo procedimiento para cambio de nombre de una mujer que quiera cambiar de

²⁴ Código Civil de Costa Rica, disponible en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437¶m2=13&strTipM=TC&lResultado=122&strSim=simp, consultado el 21 de noviembre de 2016.

nombre a otro que se considere social y culturalmente como “femenino”, - *verbigracia de Sofía a Paola*-, que de una mujer que quiera cambiar su nombre a otro que se considere como “masculino” -*verbigracia de Sofía a Federico*-. Así como de una persona intersex que quiera cambiar su nombre a uno que vaya más acorde con su identidad de género.

El artículo en mención no hace distinción alguna respecto de quién o en qué casos se puede acudir a la jurisdicción voluntaria a efecto de realizar un cambio de nombre. En otras palabras, al ser un recurso judicial disponible para todas las personas, no resulta discriminatorio.

Por su parte la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil de Costa Rica²⁵, especifica los supuestos por los cuales pueden rectificarse los asientos del registro.

²⁵ ARTÍCULO 65.- Las enmiendas o modificaciones en las inscripciones del Departamento del Estado Civil, se harán en virtud de sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Elecciones en vía de recurso o por sentencia dictada por los Tribunales Civiles en juicio ordinario.

No obstante el Registrador General rectificará mediante resolución los errores puramente materiales o de copia en los asientos, cuando en el despacho exista el documento original que demuestre el error, pero la rectificación podrá ser revocada a su vez, si parte interesada demuestra al Registrador motivo justo.

Igualmente el Registrador General rectificará, a petición de parte interesada, los asuntos referentes a ésta, a sus causantes ó a quienes represente legalmente, siempre que se trate de simples errores ortográficos, o de errores en los nombres, apellidos o sexo, si de las alegaciones que se le hicieren o documentos que se le presentaren fuere evidente que se trata de una simple equivocación. La rectificación deberá ordenarse por resolución que se publicará en el Diario Oficial; podrá revocarse en cualquier momento, si parte interesada se opusiere a ella, y en ningún caso perjudicará a tercero, cualquiera que sea el tiempo transcurrido. La rectificación se hará constar al margen del asiento respectivo, con indicación de la resolución que la ordenó.

ARTÍCULO 66.- Cuando el Registrador tuviere conocimiento de un error que no sea de los que indican los párrafos segundo y tercero del artículo anterior, pondrá en el asiento respectivo una nota marginal de advertencia, y publicará por tres veces en el Diario Oficial un aviso sobre el particular para que los interesados, dentro de ocho días posteriores a la primera publicación, aleguen sus derechos.

Vencido el término indicado se agregará a las diligencias en todo caso, una certificación del asiento; y si los hubiere, los documentos o alegatos presentados por los interesados, así como las

De lo anterior podríamos concluir que el Código Civil de Costa Rica no discrimina a las personas de la comunidad LGBTTI frente a la población heterosexual, pues no realiza ningún tipo de distinción respecto al procedimiento para cambiar el nombre, aún y cuando esto implique que a partir del cambio de nombre, cambie la expresión de género que se tiene respecto de esa persona. No menos cierto es que la Ley Orgánica del Tribunal Suprema de Elecciones y del Registro Civil, no establece un supuesto en donde implique la modificación de los registros por cuestiones inherentes a la identidad de género.

A. Estudio comparado sobre buenas prácticas internacionales y nacionales respecto rectificación de acta por identidad de género.

El reconocimiento jurídico del derecho a la identidad como parte de los derechos civiles de las personas transgénero y transexuales comenzaron a abordarse desde el ámbito judicial a través de la emisión de criterios jurisprudenciales. El Sistema Europeo de Derechos Humanos, dio la pauta para marcar un importante precedente el 11 de julio de 2002. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) emitió la sentencia del caso *Goodwin vs. el Reino Unido*²⁶, donde la persona demandante Christine Goodwin en su nacimiento fue declarada como perteneciente al sexo masculino, sin embargo se desarrollaba una como mujer, incluso se había realizado una operación de conversión sexual.

La demandante expuso que fue víctima de acoso sexual en su trabajo y recurrió a los tribunales nacionales a denunciar, sin embargo, no se dio trámite en virtud de

indicaciones que estime pertinentes el Director, el cual enviará al Tribunal los autos, para su resolución definitiva.

La resolución que dicte el Director elevando los autos al conocimiento del Tribunal se notificará a los interesados que se hubieren apersonado.

ARTÍCULO 67.- Dentro de los quince días siguientes al recibo de lo actuado y las certificaciones de los asientos conducentes del Registro, el Tribunal dictará la resolución que corresponda.

Dictada la resolución por el Tribunal, se devolverán los autos al Registro, para su ejecución.

²⁶ [Christine Goodwin v. the United Kingdom \[GC\] - 28957/95 Judgment 11.7.2002](#)

que las autoridades británicas la consideraron hombre y se negaron a reconocerle la identidad femenina. En un acto más de discriminación y como consecuencia de la violación a su derecho a la identidad se le negó la posibilidad de casarse con un hombre, por lo cual recurrió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando la violación de los artículos 8 y 12 de la Carta Europea de Derechos Humanos que protegen el derecho a la vida privada y familiar y el derecho a contraer matrimonio. Sobre esta demanda el TEDH determinó que los factores biológicos no pueden ser decisivos para negar el reconocimiento legal de cambio de género y que Reino Unido había vulnerado los derechos reconocidos en los artículos citados.

En el ámbito legislativo, diversos países principalmente europeos han incorporado procedimientos administrativos y judiciales para el cambio de identidad de personas *trans* dentro de sus legislaciones. Por lo que respecta a los países integrantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se destacan reformas para el reconocimiento de la identidad de género en Argentina y México.²⁷

Suecia fue pionera en legislar, mediante la promulgación de la Ley del 21 de abril de 1972, sobre la determinación del sexo en casos establecidos. Esta ley contempla el cambio de sexo como consecuencia de intervenciones quirúrgicas y exige en su artículo 1º como requisitos especiales, que el interesado tenga 18 años, que sea incapaz para la procreación, sea soltero y de nacionalidad sueca.²⁸

Holanda, por su parte, en sus reformas del año 1985 al artículo 01:28 del Código Civil que lleva el Título Transexualidad, establece que toda persona de nacionalidad holandesa que esté convencida de identificarse con un género distinto al que está plasmado en su certificado de nacimiento y que está

²⁷ Sobre el caso particular de México, ver *infra*.

²⁸ *cfr. Barba Álvarez, Rogelio, "Cambio de sexo y sistema jurídico", Letras Jurídicas, Revista electrónica de Derecho ISSN 1870-2155 Número 2,2006, Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de la Ciénega.*

físicamente ajustado al sexo deseado en la medida posible y aceptable desde el punto de vista psicológico y médico, tiene la facultad de solicitar a la autoridad correspondiente el cambio de género, a través de la Corte de Distrito.

Uno de los requisitos para llevar a cabo este procedimiento, es acompañar a la solicitud un dictamen pericial emitido por autoridad reconocida y fechada seis meses antes de la presentación de la solicitud, salvo en casos en donde la persona ya hubiese concluido el procedimiento de reasignación de sexo. Para tal efecto, la procedencia de la solicitud será determinada por el Tribunal de Distrito cuando se haya demostrado suficientemente la convicción de cambiar de género.

Por lo que concierne a Reino Unido, el 08 de junio de 2004 promulgó el Acta de Reconocimiento de Género²⁹ que reconoce la posibilidad de modificar la información y datos contenidos en el acta registral. Los requisitos para acceder a este procedimiento son haber vivido en el género al que se desea cambiar durante dos años, haber cambiado de género bajo la ley de una ciudad o territorio fuera del Reino Unido, y un dictamen médico y psicológico de disforia de género.

²⁹ Gender Recognition Act, Section 1 - Applications:

(1) A person of either gender who is aged at least 18 may make an application for a gender recognition certificate on the basis of

(a) living in the other gender, or

(b) having changed gender under the law of a country or territory outside the United Kingdom

(2) In this Act 'the acquired gender', in relation to a person by whom an application under Subsection (1) is or has been made, means-

(a) in the case of an application under paragraph (a) of that Subsection, the gender in which the person is living, or

(b) In the case of an application under paragraph (b) of that Subsection, the gender to which the person has changed under the law of the country or territory concerned.

(3) An application under Subsection (1) is to be determined by a Gender Recognition Panel.

(4) Schedule 1 (Gender Recognition Panels) has effect.

[Disponible en: <http://www.lgbthistorymonth.org.uk/documents/ACPOGuideJul05.pdf>]

En España, la Ley 3/2007 es la reguladora de la rectificación registral con mención relativa al sexo de las personas, este ordenamiento establece el reconocimiento legal de la identidad de personas transgénero y transexuales.

La autoridad encargada de llevar a cabo la rectificación registral es el encargado del Registro Civil del domicilio del solicitante. La rectificación procede cubriendo ciertos requisitos contemplados en su artículo cuarto:

“1. La rectificación registral de la mención del sexo se acordará una vez que la persona solicitante acredite:

a) Que le ha sido diagnosticada disforia de género.

La acreditación del cumplimiento de este requisito se realizará mediante informe de médico o psicólogo clínico, colegiados en España o cuyos títulos hayan sido reconocidos u homologados en España, y que deberá hacer referencia:

1. A la existencia de disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante o sexo psicosocial, así como la estabilidad y persistencia de esta disonancia.

2. A la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de la disonancia reseñada en el punto anterior.

b) Que ha sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. La acreditación del cumplimiento de este requisito se efectuará mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se haya realizado el tratamiento o, en su defecto, mediante informe de un médico forense especializado.

2. No será necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención del sexo de una persona que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual. Los tratamientos médicos a los que se refiere la letra b) del apartado anterior no serán un requisito necesario para la concesión de la rectificación registral cuando concurren razones de salud o

*edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia.*³⁰

En Argentina, en el año 2012, el Congreso Nacional sancionó la Ley 26.743 referente a la identidad de género. Este documento en su artículo primero reconoce el derecho a *“la identidad de género, al libre desarrollo de la persona conforme a su identidad de género y a ser tratada de acuerdo a su identidad de género y, en particular a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/ los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.”*³¹

El trámite de cambio de nombre se realiza ante el Registro Nacional de las Personas, la cual es una autoridad administrativa. En el artículo cuarto de la Ley en mención, se establecen los requisitos para llevar la solicitud de rectificación registral del sexo y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida, a saber: ser mayor de 18 años, presentar la solicitud respectiva en donde se manifieste el requerimiento de la rectificación registral, así como la entrega del nuevo documento nacional, pero conservando el número original del primero, y finalmente expresar el nuevo nombre de pila elegido con el que solicita inscribirse.

Este ordenamiento manifiesta la prohibición de requerir, como requisito, el acreditar la intervención quirúrgica por resignación genital total o parcial ni tampoco comprobar terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico.

³⁰Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2007/03/16/pdfs/A11251-11253.pdf>

³¹Ley 26.743 de Identidad de Género, [Disponible en http://www.tgeu.org/sites/default/files/ley_26743.pdf]

En el caso de México, desde octubre de 2008 en el Distrito Federal³² se reformó el Código Civil que dio pauta al establecimiento del juicio por resignación sexo-genérica que posibilitó a las personas *trans* a obtener el cambio de sexo en sus documentos registrales de nacimiento. Este juicio se substanció ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, cuyos requisitos consistían en una comparecencia judicial y anexar un dictamen elaborado por especialistas en procesos de reasignación para la concordancia sexo-genérica. Una vez emitida la sentencia favorable, la autoridad jurisdiccional de la materia familiar ordenaba a la Dirección General del Registro Civil la emisión de una nueva acta de nacimiento con el nombre y género solicitado por la persona demandante.

Años más tarde, en junio de 2014, el Jefe del Gobierno de Distrito Federal, presentó una iniciativa para reconocer la identidad de género y modificar la resignación sexo-genérica de personas *trans*, a través de un procedimiento administrativo, eliminando con ello el proceso judicial. Esta iniciativa eliminaba entre los requisitos solicitados, los dictámenes periciales que confirmaban la condición transexual. El dictamen a la iniciativa de ley fue aprobada por el órgano legislativo, el Pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal³³, y publicada en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal el 05 de febrero de 2015. Una de las adiciones sustanciales al Código Civil del Dictamen aprobado fueron las siguientes:

Artículo 135 Bis. Pueden pedir el levantamiento de una nueva acta de nacimiento por reasignación de concordancia sexo-genérica, previa la anotación correspondiente en su acta de nacimiento primigenia, las personas que requieran el reconocimiento de su identidad de género.

³² Actualmente Ciudad de México, mediante el Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México, publicadas el 29 de enero de 2016.

³³ Dictamen de la Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil y de Procedimientos Civiles ambos del Distrito Federal, relativas a la rectificación de actas y garantía del derecho de toda persona al reconocimiento de su identidad de género a través de un procedimiento administrativo ante el Registro Civil del Distrito Federal.

Se entenderá por identidad de género la convicción personal de pertenecer al género masculino o femenino, es inmodificable, involuntaria y puede ser distinta al sexo original.

La reasignación para la concordancia sexo-genérica es el proceso de intervención profesional mediante el cual la persona obtiene concordancia entre los aspectos corporales y su identidad de género, que puede incluir, parcial o totalmente: entrenamiento de expresión de rol de género, administración de hormonas, psicoterapia de apoyo o las intervenciones quirúrgicas que haya requerido en su proceso; y que tendrá como consecuencia, mediante resolución judicial, una identidad jurídica de hombre o mujer, según corresponda.

Se entenderá por expresión de rol de género, el conjunto de manifestaciones relacionadas con la vestimenta, la expresión corporal o verbal y el comportamiento.

Los derechos y obligaciones contraídas con anterioridad a la reasignación para la concordancia sexo-genérica no se modifican ni extinguen con la nueva identidad jurídica de la persona.³⁴

En un análisis comparativo podemos observar que las legislaciones de Argentina y México recogen los principios de Yogyakarta en relación a la orientación sexual y a la identidad de género pues contribuyen a eliminar la despatologización de la identidad *trans* a partir de auto-percibirse bajo una identidad de género que no corresponde a su sexo biológico y eliminar las discordancias médicas y jurídicas en los sistemas legales hetero-normativos. Es de enfatizar que éstas acciones también se orientan en desjudicializar los procedimientos e incorporarlos como parte de labor gubernamental de rectificación administrativa.

B. Las preguntas planteadas por Costa Rica con implicación a la identidad de género

³⁴ *cfr.* CAPITULO XI . De la Rectificación, Modificación y Aclaración de las Actas del Registro Civil, del Código Civil para la Ciudad de México, antes Distrito Federal. Disponible en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-2e8d72b55b5b732a3535a7b8152304f8.pdf>

Visto el pequeño repaso anterior sobre algunas ideas generales y el breve análisis de derecho comparado respecto a los procedimientos estatales en cuanto a la identidad de género y la repercusión en los documentos de identificación de las personas, analizando también la legislación interna del Estado de Costa Rica, procedemos a dar respuesta a las interrogantes planteadas por el mismo.

i. ¿El Estado debe reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?

A consideración de los suscritos, el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, anteriormente citado, no hace distinción alguna respecto de quiénes pueden acudir a la jurisdicción voluntaria a efecto de realizar el cambio de nombre, por lo que este simple hecho, permitiría a las personas que desean realizar modificaciones relacionadas a la identidad de género, invocar de manera genérica el articulado en comento.

Pese a lo anterior, hemos dicho que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil de Costa Rica, como ordenamiento regulador de la rectificación, no estipula dentro de las causales de modificación en las inscripciones del Departamento del Estado Civil, aquellas relacionadas a la identidad de género.

En ese entendido, de considerar que el estado de Costa Rica debe reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas por cuestiones relacionadas con la identidad de género de cada una, debe atender a una justificación objetiva y razonable, atendiendo a los principios básicos que darían pie a no permitir medidas discriminatorias, no sólo a la comunidad LGBTTI, sino incluso a la población en general.

Es decir, al no establecerse un fin legítimo, manteniendo una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido, haciendo uso de una argumentación seria y exhaustiva, con el objetivo de determinar que

precisamente este grupo en situación de vulnerabilidad requiere de este tipo de medidas, daría pie a entender que las mismas estaría discriminando a aquellas personas que deseen cambiar de nombre por cualquier otra razón, que no sea la identidad de género, y que si deberían acceder obligatorio a un procedimiento jurisdiccional a diferencia del administrativo.

En ese sentido, cualquiera de los procedimientos que desee establecer el Estado de Costa Rica, deberá velar por cumplir ese test de proporcionalidad, en donde vislumbre si el procedimiento actual, menoscaba los derechos de la comunidad LGBTTI.

No menos cierto es que la experiencia internacional no es clara sobre la elección del tipo de procedimiento: jurisdiccional o administrativo. Pese a ello, en cualquiera de las modalidades sí se establece la opción sobre la rectificación de actas de nacimiento o documentos de identidad, para que responda a la identidad de género del solicitante, variando los distintos requisitos que acompañen a la petición.

ii. ¿Se viola 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 la vía administrativa?

Es de importancia manifestar que la persona que quiera cambiarse de nombre en el Estado de Costa Rica, debe dirigirse al Juzgado Civil, señalando en la solicitud el nombre por el cual es conocido, tres testigos que declaren sobre la necesidad que tiene la persona de realizar el cambio, adjuntar su acta de nacimiento, carta de antecedentes no penales, y agregar una copia para que la Procuraduría General del país se pronuncie al respecto.

Lo anterior de conformidad con el artículo 56 del Código Civil de Costa Rica, Ley no. 63 del 28 de septiembre de 1887, que establece que en toda solicitud de

cambio o modificación de nombre será oído el Ministerio Público y antes de resolver lo precedente el Tribunal recabará un informe de buena conducta anterior y falta de antecedentes policíacos del solicitante. Igualmente lo hará saber al Ministerio de Seguridad Pública.

En razón de lo anterior, los suscritos consideramos que no se viola la CADH al establecer un proceso jurisdiccional y no uno en la vía administrativa para el cambio de nombre de pila, pues no hay que perder de vista que el hecho de que existan procesos jurisdiccionales para cualquier modificación de documentos oficiales, como en el caso que nos ocupa, para el cambio de nombre, muchas veces atiende a motivos de interés superior, como lo es el de seguridad nacional.

En ocasiones el hecho de que intervenga un juez en este tipo de procedimientos y no una autoridad administrativa, crea mayor certidumbre y organización social, que, si se tratara de un procedimiento administrativo al que cualquiera tuviera acceso, sin tener que justificar el porqué de un cambio de nombre.

Esto, en virtud de que en ocasiones el cambio de nombre se puede utilizar para cambiar de identidad y eludir la justicia, de ahí a que exista justificación por parte de los Estados de querer llevar un procedimiento más rígido o limitado, sin que esto signifique que esté discriminando a las personas por su identidad de género, siempre y cuando este tipo de procedimientos reúnan los parámetros establecidos en el test de proporcionalidad que hemos mencionado.

En este orden de ideas, la autoridad judicial debe saber el motivo del cambio de nombre sobre todo por cuestiones de seguridad, sin embargo, esta no debe entorpecer o retrasar la jurisdicción voluntaria por cuestiones de identidad de género, ya que, en este supuesto, sí estaríamos hablando de discriminación por parte de dicha autoridad *-no del Estado-*.

En efecto, cada Estado tiene derecho a establecer sus propias políticas internas, siempre y cuando sean compatibles con las normas y principios internacionales

de derechos humanos. En su caso, sería violatorio de derechos humanos e incompatible con la CADH el hecho de que dicho proceso jurisdiccional no cumpla con los requisitos de ser un recurso efectivo e imparcial y que con ello se impida ejercer el derecho al cambio de nombre, y en consecuencia, al libre desarrollo de la persona conforme a su identidad de género.

iii. ¿El Estado debería proveer un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para modificar su nombre de acuerdo con la identidad de género de cada persona?

El Estado debe proveer un trámite administrativo con las características señaladas respecto a la identidad de género, si y sólo si se cumplan con los parámetros de proporcionalidad que justifiquen tal medida.

En síntesis, en el caso concreto, el Estado Costarricense **(i)** sí reconoce el derecho al cambio de nombre y permite su ejercicio; **(ii)** establece un proceso para cambiar el nombre de pila y ejercer tal derecho para todos los costarricenses; y **(iii)** en caso de establecer un procedimiento paralelo, en este caso uno administrativo, este deberá reunir los requisitos de justificación objetiva y razonable.

VI. Vínculos entre personas del mismo sexo

Ahora bien, respecto a la segunda temática inmersa en las preguntas planteadas por el Estado de Costa Rica, procedemos a plantear algunas generalidades al respecto.

El reconocimiento a la convivencia de hecho, entre personas del mismo sexo, se da en la última década del siglo XX, aunque este tipo de relaciones siempre han existido antes de su reconocimiento no eran aceptadas, incluso hoy día siguen siendo parte de la clandestinidad en muchos países del orbe, al grado de ser perseguidos aquellos que practican esa forma de vida.

La comunidad LGBTTI, se consolidó como un conglomerado social que había sufrido durante décadas de discriminación social. No podemos olvidar los sucesos acontecidos durante “las redadas del Bar Stonewall ” del 28 de junio de 1969 en la Ciudad de Nueva York, Estados Unidos, en donde perdieron la vida cientos de homosexuales. Este acontecimiento se ha convertido en un emblema de “orgullo” para la comunidad Homosexual.

En esta lógica, la comunidad LGBTTI han conformado una lucha sin nacionalidades, para exigir la igualdad de derechos, entre ellas el reconocimiento de las uniones de hecho, pero también ante la pandemia del VIH- SIDA, el colectivo consiguió ocupar espacios públicos y obtener representatividad, logrando el ejercicio y la justiciabilidad paulatina de derechos a los que cualquier ciudadano tendría derecho, sin importar su orientación o preferencia sexual.

Es casi al fin del siglo pasado que se logra una mayor reinserción social y se obtienen ciertas garantías y protección del Estado, pero el proceso sería más lento en unos países que en otros.

A. Estudio comparado sobre buenas prácticas internacionales y nacionales respecto al matrimonio entre parejas del mismo sexo

Las uniones entre personas del mismo sexo han tenido diversos tipos de tratamientos en todo el planeta. En ese sentido encontramos los matrimonios igualitarios, en donde tanto homosexuales como heterosexuales gozan de los mismos derechos. La regulación de las parejas de hecho, es otra de las modalidades que encontramos, aunque son aplicables también a heterosexuales, los efectos jurídicos que llevan inmersos varían respecto al matrimonio.

Finalmente la figura de las uniones civiles, tampoco se elevan al mismo rango que la figura del matrimonio.³⁵

Más allá de los distintas formas que regulan estas uniones, lo ideal sería que el reconocimiento de los matrimonios entre personas heterosexuales y sus derechos derivados, sean extendidos a las parejas homosexuales, de no hacerlo así se confirmaría un trato desigual y discriminatorio. Así se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁶ y la Suprema Corte de Justicia de México, cuando señala que las uniones civiles, aun cuando representan una *“protección legal, evidentemente, no alcanzan la especial situación que guarda el matrimonio, en cuanto éste, para su celebración, ha dispuesto determinados requisitos, revestido de ciertas solemnidades y conferido determinados derechos obligaciones.”*³⁷

De modo semejante se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando señala que resulta discriminatorio no otorgar derechos de seguridad social a las personas que se encuentran unidas por vínculos civiles siendo del mismo sexo, máxime cuando estos derechos si se encuentran reconocidos para las personas que se encuentran bajo el mismo régimen, pero que son heterosexuales.³⁸ En el mismo tenor se encuentra lo señalado también por la Suprema Corte de Justicia de México:

³⁵ *cfr.* Arlettaz, Fernando, Matrimonio homosexual y secularización, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, disponible en: <http://catedra-laicidad.unam.mx/wp-content/uploads/2015/06/matrimonioh1.pdf>

³⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Vallianatos y otros vs. Grecia, resolución de fecha 07 de noviembre del 2013.

³⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, pp. 90-91, disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/MATRIMONIO%20MISMO%20SEXO%20AI%202-2010_0.pdf

³⁸ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: Caso Tadao Maruko vs. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, resolución de fecha 1 de abril de 2008 y Caso Jürgen Römer vs. City of Hamburg, resolución de fecha 10 de mayo de 2011.

*“...que el derecho de las personas a establecer un vínculo matrimonial con otra -ya sea del mismo género o de diferente- no sólo implica el derecho de acceso a los beneficios directamente asociados al matrimonio en el ámbito civil, **sino también el derecho a los beneficios materiales que provienen de todos los ordenamientos jurídicos**, como pueden ser beneficios fiscales, de solidaridad, por causa de muerte, de propiedad, de toma subrogada de decisiones médicas, en temas migratorios y, con esta decisión, en materia de seguridad social.”³⁹*

De modo semejante se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Duque Vs. Colombia, cuando indica:

“124. En el presente caso, se puede concluir que el Estado no presentó una justificación objetiva y razonable para que exista una restricción en el acceso a una pensión de sobrevivencia basada en la orientación sexual. En consecuencia, la Corte encuentra que la diferenciación establecida en los artículos 1 de la Ley 54 de 1990 y 10 del decreto 1889 de 1994 con fundamento en la orientación sexual para el acceso a las pensiones de sobrevivencia es discriminatoria y viola lo establecido en el artículo 24 de la Convención Americana.”⁴⁰

Bajo esa panorámica, los países que regulan el matrimonio entre personas del mismo sexo reconocen no sólo ese derecho, sino también los derechos conexos del vínculo en cuestión, no así en aquellos países en donde existe alguna figura similar o que trate de equiparar estas uniones, en donde los efectos de las mismas son más reducidas y con marcadas restricciones a derechos como por ejemplo las adopciones, los derechos sucesorios o patrimoniales, etc.

³⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Derecho de las parejas Homosexuales a la Seguridad Social”, Comunicado No. 204/2016, 01 de diciembre de 2016, México, disponible en: <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=4428>

⁴⁰ Caso Duque vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de febrero del 2016, párr. 124.

A continuación mencionamos algunos países donde el matrimonio igualitario es posible y en donde también existen disposiciones que se equiparan al mismo, marcando incluso aquellos en donde inician con uniones civiles y posteriormente reconocen el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Tabla 1
Uniones del Mismo Sexo en el Mundo

País	Tipo de Unión	
	Matrimonio	Unión civil
Europa		
Dinamarca	X (2012)	X (1989)
Alemania		X
Croacia		X
Finlandia		X
Suiza		X
Noruega	X (2008)	X (1993)
Suecia	X (2009)	X (1995)
Islandia	X (2010)	X (1996)
Hungría		X
Croacia		X
Andorra		X
Holanda	X (2000)	X (1998)
Bélgica	X (2003)	X (1998)
Portugal	X (2010)	X (1999)
Francia	X (2013)	X (1999)
España	X (2005)	X
Reino Unido		X
Inglaterra	X	
Gales	X	
Países Bajos	X	
Luxemburgo		X
Andorra		X
República Checa		X

Eslovenia		X
Austria		X
Irlanda		X
América		
Estados Unidos	X	X
Groenlandia		X
Canadá	X (2005)	X
Argentina	X	
Uruguay	X (2013)	X (2007)
Brasil	X	
Colombia	X	
Ecuador		X
Otros casos		
Sudáfrica	X	
Nueva Zelanda	X (2013)	X
Australia	X	
Canberra	X	
Israel		X
Nueva Zelanda		X

Fuente: Arlettaz, Fernando, Matrimonio homosexual y secularización, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, pp. y Voto Particular que formula el Ministro Sergio A. Valls Hernández en la Acción de inconstitucionalidad 2/2010, México.

B. El caso particular de México

En México, aún quedan pendientes por atender, esta opinión consultiva y nuestras observaciones, nos da pauta para el compromiso internacional que tiene el país para atender esos pendientes, con el fin de no vulnerar los derechos de la comunidad LGBTI.

Bajo esta premisa es importante señalar que los Estados Unidos Mexicanos, está conformado por una República Federal Representativa, en donde si bien existe un Sistema Presidencial que representa a la nación, también convergen Estados o Entidades Federativas soberanas, las cuales se ciñen en principio a la Constitución Federal, así como a las leyes federales expedidas por el Congreso

de la Unión, lo que trae inmerso un conjunto de regímenes propios que regula todo lo concerniente al interior de dicho Estado.

En este tenor, el Código Civil Federal, reconoce la igualdad entre hombre y mujer, sin embargo lo hace de una manera genérica, sin que exista una mención específica a las preferencias u orientación sexual. En este ordenamiento, el matrimonio o concubinato entre personas del mismo sexo no es una posibilidad, negándose, en consecuencia, derechos o acciones vinculados a estas figuras como por ejemplo: divorcio, disolución del concubinato, donaciones entre consortes, parentesco, alimentos, acciones derivadas de la violencia familiar, adopción, solicitar declaración de ausencia y presunción de muerte, patrimonio de la familia y los derechos inherentes de la sucesión legítima, ente otros.

De igual manera otros ordenamientos, también de carácter federal impiden el ejercicio de ciertos derechos cuando se enfrentan a vínculos entre personas del mismo sexo, así encontramos a la Ley del Instituto del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, las cuales impiden de facto, el acceso a derechos de seguridad social, en este caso pensiones, compensaciones, seguros de vida, créditos hipotecarios, servicios médicos, seguro de invalidez, servicios culturales, prestaciones sociales, seguro de retiro, asignaciones familiares y reclamaciones ante la propia institución o ante las administradoras de fondos de retiro (medios de defensa).

Por su parte la Ley General de Salud, continuando con la restricción de derechos, al regular la donación de órganos en caso de no existir manifestación expresa por parte del donador, señala que los familiares serán quienes podrán otorgar el consentimiento para llevarla a cabo, encabezando la lista de prelación el cónyuge, la concubina o el concubinario, sin embargo al no permitir el matrimonio igualitario, este tipo de reglamentación excluye de las decisiones a las personas del mismo sexo que mantienen un vínculo, pero que no se encuentran en los supuestos que marca la ley.

En el mismo tenor se encuentran las decisiones determinantes y trascendentales sobre un paciente o el cuerpo del mismo, ya que al igual que en la donación de órganos, en primera instancia es el cónyuge, la concubina o el concubinario, quienes pueden decidir por ejemplo en prescindir de los medios artificiales que mantienen la vida, en caso de muerte cerebral o permitir la práctica de necropsia o realizar las reclamaciones de los cuerpos que se encuentren en calidad de desconocidos.

De manera similar encontramos las disposiciones referentes a la inseminación artificial, en donde se infiere que sólo se encuentra contemplada para las parejas unidas en matrimonio de conformidad con lo señalado por el código civil federal.

Este tipo de limitantes también las encontramos en indemnizaciones en caso de muerte de un trabajador en la Ley Federal del Trabajo.

Ahora bien, a nivel estatal, las legislaciones de las Entidades Federativas corren con la misma suerte restrictiva. Hay que recordar que las entidades federativas, tienen competencia para regularse internamente, sin embargo esta atribución debe ceñirse a las disposiciones del pacto federal, es decir a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

A pesar de que se reconocen los derechos humanos en todas las constituciones locales, la no discriminación no es un tema expreso en los textos de Aguascalientes, Baja California, Nayarit y Tamaulipas. Por su parte los estados que si hablan de no discriminación, la mayoría incluyen a las preferencias sexuales dentro de su definición, salvo los casos de Chiapas y Guerrero.

Curioso es el caso del Estado de Guerrero quien en su texto constitucional interno aunque reconoce el derecho a la identidad y establece la obligación estatal de

asegurar el mismo, la diferenciación sexual es considerada como un trastorno que puede presentarse en todas las etapas del desarrollo humano.⁴¹

Por su parte el Estado de Tabasco, dentro de las hipótesis para la no discriminación refiere de manera genérica “preferencias”, sin incluir el componente completo de preferencia u orientación sexual.

Únicamente la Constitución de Yucatán, pese a que reconoce dentro de su articulado el derecho a la no discriminación por preferencias sexuales e identidad sexual, marca una contradicción al definir al matrimonio y al concubinato, como aquellas uniones jurídicas entre un hombre y una mujer, menoscabando desde el texto constitucional los vínculos entre personas del mismo sexo.⁴²

⁴¹ Artículo 5.- En el Estado de Guerrero toda persona, individual o colectiva, es titular de derechos humanos, y se reconocen como mínimo los siguientes:

XI. A la identidad expresados en un nombre propio y a los apellidos de los progenitores o al de uno de ellos. La ley determinará la forma de asegurar éste derecho atendiendo, incluso, al género y a los trastornos de la diferenciación sexual, durante todas las etapas del desarrollo humano;

⁴² Artículo 94.-. La familia es una institución social permanente a la que se reconoce como el fundamento primordial de la sociedad sobre la cual evoluciona el Estado. Es una institución integrada por dos o más personas unidas o emparentadas entre sí, por afinidad, por consanguinidad o por adopción, que como comunidad afectiva y de convivencia, potencia el libre desarrollo de todos sus miembros.

El matrimonio es una institución por medio del cual se establece la unión jurídica de un hombre y una mujer, con igualdad de derechos, deberes y obligaciones, con la posibilidad de generar la reproducción humana de manera libre, responsable e informada. El Estado reconoce que es de vital interés para la sociedad que en la unión de hombre y mujer para la procreación, se establezcan límites en cuanto a la edad y salud física y psíquica.

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, quienes libres de matrimonio, viven como esposos y pueden generar una familia, en los términos que fije la ley.

El Estado y la ley protegerán la organización y el desarrollo de la familia, así como el respeto a su dignidad e intimidad. Asimismo, regularán el matrimonio, las causas de separación, disolución y sus efectos; así como las condiciones para la constitución del concubinato.

Ahora bien en los Códigos Civiles y Códigos Familiares⁴³, el tema es abordado desde diferentes aristas. En primer lugar señalaremos que únicamente en los estados de Colima, Ciudad de México, Morelos, Nayarit y Quintana Roo, el matrimonio y el concubinato entre personas del mismo sexo está regulado, consecuentemente los derechos y obligaciones que se generan de estos vínculos son aplicables, sin importar la orientación sexual.

En el Estado de Coahuila se regula el pacto civil de solidaridad, que si bien puede ser celebrado entre personas del mismo sexo, no excluye a las personas de distinto sexo para llevarlo a cabo. En este caso los derechos que se generan son iguales a los del matrimonio, pese a ello la adopción no se encuentra contemplada de manera expresa, ya que dentro de los requisitos para adoptar no se encuentran las personas sujetas al régimen de pacto civil de solidaridad.

Campeche, Jalisco y Michoacán regulan las sociedades de libre convivencia, que reconocen los mismos derechos derivados del matrimonio; sin embargo en Jalisco, este tipo de uniones no generan derechos patrimoniales.

El resto de las Entidades Federativas no regulan el matrimonio entre personas del mismo sexo ni ninguna figura afín, lo que trae como consecuencia que el concepto de familia sea visto de una forma tradicional, negando la existencia de todos los diferentes tipos de familia que socialmente se han gestado en la evolución de la humanidad, violentando con ello los derechos de las familias homoparentales.

Pero más grave resulta el ejemplo del Código de Familia del Estado de Sonora, el cual en su artículo 102 refiere expresamente: "Es jurídicamente imposible el matrimonio contraído entre sujetos del mismo sexo."

⁴³ Sólo los Estados de Hidalgo, Michoacán, Morelos, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Yucatán y Zacatecas, cuentan con Código o Leyes Familiares

No hay que dejar pasar por alto que el Código Civil de las Entidades Federativas, es el marco supletorio de muchas otras leyes estatales, por lo que si en un Estado no está regulado el matrimonio o el concubinato entre personas del mismo sexo, entonces las demás leyes tampoco pueden considerarlo ni mucho menos otorgar derechos, lo cual se traduce en violación a los mismos.

Hablando del reconocimiento de la identidad, una vez que se ha llevado a cabo una reasignación de sexo, en los ordenamientos jurídicos civiles o de familia de las diferentes entidades federativas, no existe uniformidad respecto al procedimiento de rectificación o modificación de actas de nacimiento. Solo en la Ciudad de México, Michoacán, Sinaloa y Tlaxcala está regulado este supuesto mediante un procedimiento jurisdiccional, salvo en el caso de la Ciudad de México que se trata de un procedimiento administrativo.

Por su parte en la mayoría de las Entidades Federativas⁴⁴, aun cuando no existe una regulación expresa, si permiten la modificación o rectificación de actas mediante un procedimiento jurisdiccional, cuando el cambio atienda a una adecuación a la realidad social o impliquen circunstancias esenciales, salvo en el caso de Durango, Guanajuato y Querétaro, en donde el tipo de trámite es realizado ante una autoridad administrativa.

En el estado de Baja California aunque prevé el procedimiento bajo los supuestos antes mencionados, entre los requisitos para materializarlo se contempla un estudio psicológico que deberá realizarse el petitionerio.

Finalmente en los Estados de Aguascalientes, Chihuahua, Hidalgo, México, Quintana Roo, San Luis Potosí y Tabasco, no existe ningún tipo de regulación o articulado que permita de manera expresa o mediante una inferencia lógica-jurídica, que este tipo de procedimientos sea posible.

⁴⁴ Se trata de los Estados de Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Coahuila, Colima, Guerrero, Jalisco, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Sonora, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

Por lo que respecta a la patria potestad, como un derecho relacionado al tema que nos ocupa, en la mayoría de los Estados, veintiuno para ser exactos⁴⁵, contemplan como una causal para la pérdida de la misma, las conductas depravadas de uno de los padres, lo que daría lugar a ser invocada bajo argumentos cargados de estereotipos y prejuicios.

Tabla 2
Regulación de derechos en Códigos Civiles y Familiares

Estado	Tipo de Uniones					Reconocimiento de identidad (modificación de actas)			Otros derechos	
	Matrimonio o concubinato	Pacto Civil de Solidaridad	Libre Convivencia	Restricción expresa	Derechos no reconocidos	Causa	Judicial	Administrativo	Pérdida de Patria Potestad	Adopción
Aguascalientes									Costumbres depravadas	
Baja California						Circunstancia esencial y/o Adecuación a la Realidad	X		Costumbres o hábitos	
Baja California Sur						Adecuación a la realidad social	X		Costumbres depravadas	
Campeche			X			Circunstancias esenciales	X		Costumbres depravadas	No está permitido
Chiapas						Circunstancias esenciales	X		Costumbres depravadas	
Chihuahua									Costumbres depravadas	
Coahuila		X				Adecuación a la realidad	X		Costumbres depravadas	
Colima	X					Actos esenciales y/o adaptación a la realidad social	X		Costumbres depravadas	X
Ciudad de México	X		X				X			X

⁴⁵ Estamos hablando de Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Guanajuato, Hidalgo, México, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas.

Durango						Circunstancias esenciales		X	Costumbres depravadas	
Guanajuato						Ajustar a la realidad social		X	Costumbres depravadas	
Guerrero						Circunstancias esenciales	X			
Hidalgo									Actitudes perversas	
Jalisco			X		Sin derechos patrimoniales					No está permitido
México									Costumbres depravadas	
Michoacán			X					X		
Morelos	X					Datos Esenciales	X			X
Nayarit	X					Circunstancias esenciales	X		Costumbres depravadas	X
Nuevo León						Circunstancias esenciales	X		Costumbres depravadas	
Oaxaca						Circunstancias esenciales	X		Costumbres depravadas	
Puebla						Circunstancias esenciales	X		Costumbres depravadas	
Querétaro						Circunstancias esenciales		X	Costumbres depravadas	
Quintana Roo	X									X
San Luis Potosí										
Sinaloa								X		
Sonora				X		Circunstancias esenciales	X		Costumbres depravadas	
Tabasco									Costumbres depravadas	
Tamaulipas						Circunstancias esenciales	X		Costumbres depravadas	
Tlaxcala								X	Costumbres depravadas	
Veracruz								X	Costumbres depravadas	
Yucatán						Circunstancias esenciales	X			
Zacatecas						Circunstancias esenciales	X		Costumbres depravadas	

Fuente: Creación propia

Pese a lo anterior, no podemos dejar de mencionar que ante la deficiencia de la ley sobre el reconocimiento de derechos respecto de personas del mismo sexo

que se encuentra unidas por algún vínculo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha emitido interpretaciones respecto.⁴⁶

En primer lugar ha determinado que el impedimento al matrimonio o concubinato entre personas del mismo sexo, atenta contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, restringe el concepto de familia y atenta contra el proyecto de vida de las personas, es decir, se configura una doble discriminación que afecta la integridad y la dignidad de las personas.

Del mismo modo, este tipo de inacciones estatales carente de un enfoque de derechos humanos, implica un otorgamiento incompleto de derechos fundamentales e inclusive niegan beneficios conexos como por ejemplo: fiscales, de solidaridad, por causa de muerte de uno de los cónyuges o concubinos, de

⁴⁶ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación Tesis 1a. CCXXIII/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, p. 501; Tesis 1a. CCXXIV/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, p. 501; Tesis 1a./J. 86/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I, p. 187; Tesis 1a. CCCLXX/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, p. 983; Tesis 1a./J. 67/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, p. 1315; Tesis 1a./J. 46/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, p. 253; Tesis 1a. CCCLXXVII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, p. 596; Tesis 1a. CCCLXXVI/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, p. 620; Tesis I.3o.T.21 L (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III, p. 2127; Tesis 1a. CIII/2013 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo I, p. 962; Tesis 1a. CII/2013 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, p. 964; Tesis P. XXIII/2011, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 871; Tesis P. XXIV/2011, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 873, Tesis P. XXVIII/2011, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 877; Tesis P. XX/2011, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 880; Tesis XVII.24 L, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, Febrero de 2005, p. 1635; Tesis P. XXI/2011, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 878.

propiedad, toma subrogada de decisiones médicas o post mortem, migratorios, de alimentos, etc.

Este tipo de afectaciones más allá de perjudicar sólo a las parejas homosexuales, también alcanza a los hijos de estas (biológicos o adoptados) porque son colocados en situaciones de desventaja frente a los hijos de familias tradicionales, creando en el ideario colectivo una percepción de que los últimos cuentan con mayores garantías y derechos, por lo que merecen toda la protección del Estado, mientras que aquellos que no reúnan el estándar general, es decir se traten de familias no tradicionales, entonces no requieren este tipo de protección.

Por otro lado, nuestro máximo tribunal, se ha pronunciado respecto a las figuras similares al matrimonio o concubinato, tal es el caso del pacto civil de solidaridad, el pacto de libre convivencia o la sociedad de convivencia. Si bien las mismas fueron incorporadas al marco jurídico de algunas entidades federativas del país con una visión incluyente, la Corte ha dejado claro que las mismas perpetúan un trato diferenciado para las parejas homosexuales, en virtud de que no existe una justificación racional que implique un verdadero análisis de objetividad y proporcionalidad para su establecimiento, induciendo una nueva segregación en donde la heterosexualidad y la homosexualidad requieren de tratamientos distintos y procedimientos diversificados.

Lo anterior impacta socialmente, porque de nueva cuenta se genera la idea de que existen ciudadanos de distintas clases y distintos derechos, lo cual es inaceptable en un Estado Constitucional de Derecho.

Finalmente la SCJN ha reconocido el derecho a casarse o vivir el concubinato y el derecho de adoptar, como derechos que están estrechamente relacionados con la igualdad y la no discriminación, en donde el concepto tradicional de familia se encuentra superado ante la realidad social y hoy es correcto hablar de tipos de familias. En ese mismo sentido también ha reconocido derechos de seguridad social en donde el cónyuge (aunque también implicaría a los que se encuentren

unidos por concubinato), sin importar el sexo, debe ser incluido en el régimen de seguridad social, en este caso el sistema aplicable a los Trabajadores al Servicio del Estado.

C. Las preguntas planteadas por Costa Rica con implicación a derechos patrimoniales

Después de señalar que el reconocimiento de las uniones entre personas del mismo sexo deben equipararse a las uniones heterosexuales, desde el plano normativo como en el plano fáctico, en donde el ejercicio y exigibilidad de derechos conexos debe ser una realidad, daremos respuesta a las preguntas formuladas por el Estado de Costa Rica.

i. ¿El estado debe reconocer todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?

A lo largo del presente documento hemos dejado asentado que no existe una justificación racional para tratar a las parejas homosexuales y heterosexuales de manera diferenciada y menos aún que este tipo de acciones menoscaben o restrinjan derechos.

Así, ante supuestos de hechos equivalentes, surge la exigencia de un trato igual. Si bien es posible establecer distinciones, las mismas tienen reglas específicas, por ejemplo, las acciones afirmativas se tratan de medidas especiales y temporales que se establecen con el objetivo de mejorar las condiciones, y eliminar la discriminación de grupos en situación de vulnerabilidad, ante lo cual un análisis de razonabilidad y proporcionalidad es el eje para la implementación de dichas medidas, con el fin de no sobrepasar los principios de igualdad y no discriminación.

Pese a lo anterior, este tipo de medidas no guarda relación con el reconocimiento de los vínculos entre personas del mismo sexo, porque lo que se pretende es buscar una ampliación del matrimonio y los derechos conexos, más allá de sólo incluir a las parejas heterosexuales.

Por ende, el reconocimiento de los derechos conexos, incluidos los derechos patrimoniales, debe garantizarse por parte de los Estados, lo anterior atendiendo a los compromisos internacionales derivados de los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero sobre todo atendiendo lo señalado en el principio 24 de Yogyakarta, respecto a las obligaciones estatales:⁴⁷

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;*
- ✓ *Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar que cualquier obligación, derecho, privilegio o beneficio que se otorga a parejas de sexo diferentes que no están casadas esté disponible, en igualdad de condiciones, para parejas del mismo sexo que no están casadas;*
- ✓ *Garantizarán que el matrimonio y otras uniones reconocidas por la ley se contraigan únicamente mediante el libre y pleno consentimiento de ambas personas que conformarán el matrimonio o la unión.*

ii. ¿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?

Algunos han centrado el análisis de la regulación de vínculos entre personas del mismo sexo, en la idea de que la figura del matrimonio únicamente fue creada

⁴⁷ Principios de Yogyakarta, *op. cit.*, principio 24, incisos E, F y G.

para proteger a la familia nuclear (conformada por padre, madre e hijos.) Incluso se ha llegado a afirmar que “no todas las instituciones jurídicas son para todos.”⁴⁸

Este tipo de concepciones no solo niega derechos a las personas que no encajan en ese concepto tradicional, sino además desatiende la realidad misma al no tomar en cuenta que la sociedad es dinámica y por ende el derecho debe seguir dichos cambios con el fin de garantizar la protección y el ejercicio de los derechos. *“La familia, lejos de ser una creación jurídica, nace o se origina con las relaciones humanas, correspondiente más bien a un diseño social que, por ende, se presenta de forma distinta en cada cultura; así los cambios y transformaciones sociales que se van dando a lo largo del tiempo, de manera necesaria, impactan sustancialmente en la estructura organizativa de la familia en cada época.”*⁴⁹

El reconocimiento de las uniones entre personas del mismo sexo, requieren un traslado a figuras ya existentes, como lo es el matrimonio, lo que implicaría el acceso a los derechos derivados o conexos, generar disposiciones contrarias a esta premisa sería a todas luces discriminatoria, violentando con ello derechos tal elementales como la igualdad, la autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad. Son múltiples los precedentes internacionales que establecen este criterio y ante la falta de regulación o la restricción expresa ha dado pie a que tribunales marquen la pauta en este tema, lo que confirma que la realidad social ha sobrepasado la fuente normativa.

Por otro lado analizamos en apartados anteriores que algunas uniones entre personas del mismo sexo pueden ser reguladas al margen del matrimonio, sin embargo compartimos el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México, cuando señala que:

⁴⁸ Lo anterior se menciona en los argumentos y conceptos de invalidez que se hicieron valer por parte de Arturo Chávez Chávez, en su carácter de Procurador General de la Republica, en la Acción de Inconstitucionalidad número 2/2010 ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México.

⁴⁹ Acción de inconstitucionalidad 2/2010, *op. cit.*, p. 89.

“los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin importar que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se da a ambos tipos de instituciones, son inherentemente discriminatorios porque constituyen un régimen de “separados pero iguales”. La exclusión de las parejas del mismo sexo de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas y su integridad.”⁵⁰

En síntesis, el establecer una figura específica para las uniones del mismo sexo, sin que conlleve un test de proporcionalidad para validar el trato diferenciado, se traduce en una medida discriminatoria. Sin embargo, ampliar la figura del matrimonio, tendría un coste menos restrictivo.

Fuentes de Consulta

Bibliografía

- Informe de la Alta Comisionada 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.
- Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *“Nacidos Libres e Iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos”*, 2012.
- RAWLS, John. *“Teoría de la Justicia”*. Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1995.
- Schilt, Kristen y Westbrook, Laurel, *“Doing Gender, Doing Heteronormativity: ‘Gender normals’, Transgender People, and the Social*

⁵⁰ Tesis 1a./J.46/2015 (10a.), Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, p. 253.

Maintenance of Heterosexuality”, *Gender and Society*, Vol. 23, No. 4, 2009, p. 461.

Jurisprudencia Interamericana (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

- Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006.
- Caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010.
- Caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014
- Caso *Atala Riffo y Niñas v Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia 24 de febrero de 2012.
- Caso *Espinoza Gonzales v. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2014.
- Caso Duque vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de febrero del 2016.

Opiniones Consultivas

- Opinión Consultiva OC 4/84, Enero 19 de 1984: *“Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización.”*
- Opinión Consultiva OC 17/02, Agosto 28 de 2002. *“Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”*.
- Opinión Consultiva OC-18/03, Septiembre 17 de 2003: *“Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.”*

Jurisprudencia Sistema Universal (ONU)

- Comité de Derechos Humanos. *“Nicholas Toonen v Australia”*. CCPR/C/50/D/488/1992.

Jurisprudencia del Sistema Europeo

- Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC] - 28957/95 Judgment 11.7.2002
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Vallianatos y otros vs. Grecia, resolución de fecha 07 de noviembre del 2013.
- Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: Caso Tadao Maruko vs. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, resolución de fecha 1 de abril de 2008 y Caso Jürgen Römer vs. City of Hamburg, resolución de fecha 10 de mayo de 2011.

Observaciones Generales (ONU)

- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 20, 2 de julio del 2009.

Jurisprudencia Nacional

- Tesis 1a. CCXXIII/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, p. 501.
- Tesis 1a. CCXXIV/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, p. 501.
- Tesis 1a./J. 86/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I, p. 187.
- Tesis 1a. CCCLXX/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, p. 983.
- Tesis 1a./J. 67/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, p. 1315.
- Tesis 1a./J. 46/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, p. 253.
- Tesis 1a. CCCLXXVII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, p. 596.
- Tesis 1a. CCCLXXVI/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, p. 620.

- Tesis I.3o.T.21 L (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III, p. 2127.
- Tesis 1a. CIII/2013 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo I, p. 962.
- Tesis 1a. CII/2013 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, p. 964.
- Tesis P. XXIII/2011, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 871.
- Tesis P. XXIV/2011, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 873.
- Tesis P. XXVIII/2011, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 877.
- Tesis P. XX/2011, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 880.
- Tesis XVII.24 L, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, Febrero de 2005, p. 1635.
- Tesis P. XXI/2011, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 878.

Recursos digitales

- Arlettaz, Fernando, Matrimonio homosexual y secularización, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, disponible en: <http://catedra-laicidad.unam.mx/wp-content/uploads/2015/06/matrimonioh1.pdf>
- Barba Álvarez, Rogelio, "Cambio de sexo y sistema jurídico", *Letras Jurídicas*, Revista electrónica de Derecho ISSN 1870-2155 Número 2, 2006, Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de la Ciénega.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, pp. 90-91, disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/MATRIMONIO%20MISMO%20SEXO%20AI%202010_0.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Derecho de las parejas Homosexuales a la Seguridad Social", Comunicado No. 204/2016, 01 de diciembre de 2016, México, disponible en:

<http://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=4428>

- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) 2015. *“Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos Relacionados con Orientación Sexual o la Identidad de Género”*, disponible en http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/Protocolo_orientaci%C3%B3n%20sexual-REVDIC2015.pdf

Regulación y normatividad Federal y Estatal (México)

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Civil Federal
- Ley del Instituto del Seguro Social
- Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas
- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
- Ley General de Salud
- Ley Federal del Trabajo
- Constituciones Estatales
- Código Civiles y Familiares de las Entidades Federativas

Regulación y normatividad Internacional

- Acta de Reconocimiento de Género, Reino Unido
- Código Civil de Costa Rica
- Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, España
- Ley 26.743 de Identidad de Género, Argentina

Otros recursos

- Dictamen de la Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil y de Procedimientos Civiles ambos del Distrito Federal, relativas a la rectificación de actas y garantía

del derecho de toda persona al reconocimiento de su identidad de género a través de un procedimiento administrativo ante el Registro Civil del Distrito Federal.

PETITORIOS.

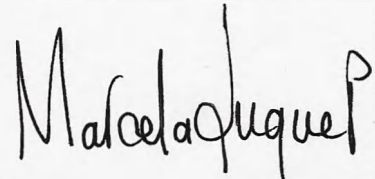
Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos. Quienes hemos suscrito las presentes observaciones, hemos comparecido de manera respetuosa a sostener nuestra opinión a fin de que sea tomado en consideración en la presente Solicitud de Opinión Consultiva.

Por lo anteriormente manifestado, solicitamos a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, tener a las organizaciones **Humanismo y Legalidad, Ixtlamatque Ukari A.C y La Cana, Proyecto de Reinserción Social, A.C.**, en comparecencia escrita y pública en la presente opinión consultiva planteada por el Gobierno de Costa Rica.

Por la Asociación **Humanismo y Legalidad:**

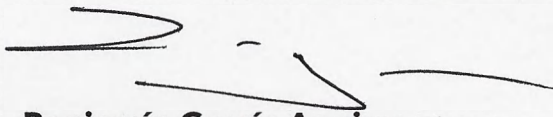


Norma Celia Bautista Romero

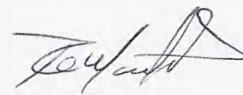


Marcela Duque Penagos

Por la Asociación **Ixtlamatque Ukari, A.C.:**



Benjamín García Aguirre

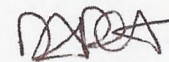


Marlene Rodríguez Atriano

Por la Asociación **La Cana, Proyecto de Reinserción Social, A.C.**



Raquel Adriana Aguirre García



Daniela Ancira Ruiz