



### **Antecedentes.**

El Estado de Costa Rica presentó solicitud de opinión consultiva a la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el 18 de mayo de 2016, 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 Convención Americana sobre Derechos Humanos (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 No 63 del 28 de septiembre de 1887, a la personas que deseen optar para 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.

### **Sobre la normatividad pertinente.**

Para abordar la cuestión es preciso iniciar con una reflexión alrededor de los artículos referidos por el Estado solicitante. Debe determinarse cuál es el alcance de protección que los mismos brindan, si la hermenéutica debe superar lo meramente literal y desarrollar ampliamente los contenidos a efecto de que puedan garantizarse el ejercicio de los derechos inherentes a la persona humana en condiciones de igualdad y sin ningún tipo de discriminación.

La CADH establece en su artículo 1 la obligación de los Estados parte de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en la convención, el mismo artículo

prohíbe toda forma de discriminación por religión, raza, sexo (...) o “*cualquier otra condición social*”, la misma obligación está consagrada en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombres, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los tres instrumentos la consagran en su artículo 2. En interpretación del artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que el texto “*cualquier otra condición social*” incluye la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género, con lo que los grupos de la diversidad sexual quedan comprendidos y protegidos dentro de dicha categoría<sup>1</sup>.

El mismo artículo 1 en su inciso 2 dispone que por persona se entenderá “todo ser humano”, por lo que toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado debe gozar de los derechos y las libertades que contiene la convención. A la luz de las disposiciones citadas, es menester que los Estados partes, respeten, protejan y garanticen todos los derechos contenidos dentro de la CADH a favor de los miembros de la comunidad de gays, lesbianas, trans, bisexuales e intersexuales que estén sujetos a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

El artículo 11.2 de la CADH estatuye la garantía de 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 ataques ilegales a su honra y reputación*”. Al analizar la prescripción antes transcrita, en relación con el contenido del artículo 1 de la Convención, se infiere que los Estados parte<sup>2</sup> tienen el compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos en la misma y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

---

<sup>1</sup> Corte IDH. Karen Atala e hijas Vs. Chile, párrs 84, 85 y 91.

<sup>2</sup> Conforme la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 1 literal g) se entiende por “parte” un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor;

De tal manera que es obligación de los Estados parte garantizar que las personas en su jurisdicción no sean objeto de arbitrariedades o abusos que menoscaben los derechos y garantías convencionalmente reconocidos (art. 11.2)<sup>3</sup>. La extensión de dicha garantía es el *quid* del presente asunto. Al respecto resulta ilustrativo lo que puede denominarse ámbito de protección, que puede dilucidar si las prescripciones de la Convención son suficientes para incluir en ellas otras circunstancias no previstas expresamente al momento de haber sido emitida la misma.

La Corte IDH se ha pronunciado en algunos fallos respecto al contenido y alcances del artículo 11.2, a saber: Caso Gómez Paquiyauri (2004) Escué Zapata (2007 ), Tristán Donoso (2009), Escher y otros (2009), Manuel Cepeda Vargas (2010), Fernández Ortega y otros(2010) y Rosendo Cantú y otra (2010), Fontevecchia y D'Amico (2011) y, finalmente, Atala Riffo e Hijas (2012).

Para la Corte IDH el artículo en comento reconoce que existe un ámbito personal que debe estar a salvo de intromisiones por parte de extraños y que el honor personal y familiar, así como el domicilio, deben estar protegidos ante tales interferencias. La Corte ha considerado que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública<sup>4</sup>. Semejante consideración expresó el Tribunal interamericano en el caso Escué Zapata, reiterando que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública<sup>5</sup>.

Si bien se trata de consideraciones expuestas en el marco de la protección a la vida privada y el domicilio, enfatizando la protección a éste último, resultan oportunas como línea base para el análisis de la consulta realizada por el Estado de Costa Rica.

---

<sup>3</sup> El artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reza "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación".

<sup>4</sup> Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango, párrs. 193 y 194.

<sup>5</sup> Corte IDH. Caso Escué Zapata vs. Colombia, párr. 95.

Efectivamente el parecer de la Corte resulta claro en cuanto a la necesaria protección del ámbito personal de derechos inherente a todo ser humano.

Otro elemento valioso para el presente análisis lo constituye el fallo emitido por la Corte en el caso Tristán Donoso, que incorpora al canon interamericano la consideración de que la verificación de la arbitrariedad de las injerencias sobre el derecho a la vida privada deba sujetarse a la aplicación previa del test de proporcionalidad<sup>6</sup>. La Corte IDH lo explica de esta forma:

*“El derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y [estricta] proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática<sup>7</sup>.”*

Lo imperativo de aplicar el test de proporcionalidad quedó de manifiesto en la sentencia emitida en el caso Escher y otros a efecto de determinar la arbitrariedad de las injerencias en la vida privada<sup>8</sup>.

Así las cosas cabe afirmar que, como es de esperar, los derechos tienen límites, establecer los mismos, a efecto de no caer en la arbitrariedad y el abuso, requiere una ponderación objetiva que permita hacer el contraste entre un derecho y otro. Si de dicha determinación se establece que el derecho que se pretende ejercer no constituye menoscabo alguno que pueda poner en peligro derechos y garantías igualmente reconocidos en el ordenamiento jurídico del Estado de que se trate, no debería restringirse dicho ejercicio.

---

<sup>6</sup> Como lo explica Angélica María Burga Coronel también se le conoce como *balancing test* o test de ponderación de derechos o test de proporcionalidad, consiste en hacer una suerte de comparación entre los derechos en conflicto, sin dejar de lado las características especiales de cada caso en concreto, a fin de determinar cuál derecho es más importante o tiene un “peso” superior. (Burga Coronel, Angélica María. El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Disponible en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.Nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/\\$FILE/Burga\\_Coronel.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.Nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/$FILE/Burga_Coronel.pdf), consultado el 8 de diciembre de 2016).

<sup>7</sup> Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá, párr. 56.

<sup>8</sup> Corte IDH. Caso Escher y otros vs. Brasil, párrs. 146 y 164.

Asimismo el Tribunal interamericano ha señalado que el concepto de vida privada es un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas, pero que comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos<sup>9</sup>.

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

El nombre es la palabra que designa o identifica seres animados o inanimados; en tanto que el nombre propio es aquél sin rasgos semánticos inherentes que designa un único ser<sup>10</sup>. Es la manera más antigua de individualizar y denominar a una persona dentro de la sociedad en la que vive. De acuerdo con Belof es la marca que distingue a la persona y constituye componente necesario de su actividad individual que, de no tenerlo, no podría ejercer libremente sino a riesgo de ser objeto de confusión con otras personas<sup>11</sup>.

Respecto a este derecho la Corte IDH expresó en el caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana que: “(...) *el derecho al nombre, consagrado en el artículo 18 de la Convención Americana, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado. Dicho derecho se establece también en diversos instrumentos internacionales*<sup>12</sup>.”

Este derecho está íntimamente ligado al derecho a la personalidad jurídica, por lo que, cualquier restricción al mismo, implica la imposibilidad del pleno reconocimiento social y la negativa a inscribir a la persona en los registros correspondientes del Estado.

---

<sup>9</sup> Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México, párr. 129; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, párr. 119.

<sup>10</sup> Nombre, Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, disponible en <http://dle.rae.es/?id=QZupnf6>, consultado el 9 de diciembre de 2016.

<sup>11</sup> Belof, Mary. Derecho al nombre, en Steiner, Christian y Patricia Uribe (editores). Convención Americana Sobre Derechos Humanos COMENTARIO. Bolivia, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, pág. 429.

<sup>12</sup> Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 182.

Cabe ahora referirse a la posible aplicación, indicada por el Estado solicitante, del artículo 54 del Código Civil vigente para atender los casos de personas que conforme a su identidad de género desean cambiar su nombre. El artículo en cuestión señala: *“Artículo 54.- 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”*<sup>13</sup>.

El adjetivo indefinido “todo” hace referencia indica la totalidad de los miembros del conjunto denotado por el sintagma nominal al que modifica. En este caso hace referencia al sintagma nominal costarricense, por lo que se limita a referirse indefinidamente a cualquiera que pueda atribuirse tal condición. No establece por tanto otra consideración distintiva y en consecuencia no atiende ningún elemento que pueda considerarse discriminatorio. Sin menoscabo de lo que se expone respecto al artículo 24 de la CADH, se puede afirmar que al no entrañar la norma ordinaria en comento carga discriminatoria alguna, que haga presuponer, obstáculo al ejercicio pleno y libre para que una persona, incluidas aquellas del colectivo LGBTI, pueda cambiar su nombre para que éste guarde conformidad con su identidad de género, puede ser sucedáneo idóneo de una norma específica.

Tras estas acotaciones resulta pertinente referirse al artículo 24 de la Convención, que estatuye el principio de igualdad. El derecho a la igualdad y la proscripción de toda forma de discriminación es, sin lugar a dudas, el elemento básico de cualquier sistema jurídico occidental y el marco referencial de cómo se debe interpretar el ejercicio de los demás derechos<sup>14</sup>. En este contexto se puede citar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

---

<sup>13</sup> Congreso Constitucional de la República de Costa Rica. Ley No. 63 Código Civil, emitido por la ley No. 30 del 19 de abril de 1885; su vigencia se inició a partir de 1: de enero de 1888, en virtud de la ley No. 63 del 28 de setiembre de 1887.

<sup>14</sup> *“La no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social constituye uno de los derechos fundamentales de la persona por el hecho de serlo y está recogido en todas las declaraciones básicas de derechos fundamentales, tanto nacionales como internacionales. Así lo reconoce expresamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art.2). Complemento de este derecho es el principio de igualdad que impide cualquier tipo de discriminación, ya que ni la raza, ni el nacimiento, ni el sexo, ni las creencias, etc., pueden determinar diferente trato en las personas. La condición humana aparece, pues, como un todo indivisible en el Ordenamiento*

Políticos cuyo artículo 26 prohíbe la discriminación de hecho o de derecho, lo que constituye un avance porque establece el compromiso de los Estados de no promulgar leyes con contenidos discriminatorios o que tengan resultados discriminatorios.

Una de las obligaciones fundamentales de los Estados parte de la CADH es la de garantizar la no discriminación<sup>15</sup> a través de medidas legislativas o “de otro carácter”, como la adopción de políticas públicas, para garantizar los derechos contenidos en dicho tratado internacional. La Corte ha interpretado que no toda distinción es ofensiva o discriminatoria sino que *“pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran”*<sup>16</sup>.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, entre su jurisprudencia sobre el tema, ha señalado que:

*“... La cláusula precitada reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha sido estimado en varias resoluciones de esta Corte. Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del Derecho. Frecuentemente ha expresado esta Corte que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad...”*<sup>17</sup>

En la actualidad las personas de la comunidad LGBTI no gozan plenamente de una auténtica personalidad jurídica, con el consecuente menoscabo a sus derechos humanos. Un número considerable de ellas, por rechazo a la discriminación que sufren

---

*Jurídico.”*(Muñoz Conde, Francisco. Derecho penal, parte especial. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 769)

<sup>15</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03, párrs. 82 – 88.

<sup>16</sup> *Ibíd.* Párrafo 89.

<sup>17</sup> Opinión Consultiva emitida por solicitud del Presidente de la República, Gaceta No. 59, expediente No. 482-98, página No. 698, resolución: 04-11-98.

cotidianamente, siquiera ejercen dos derechos básicos tales como obtener el documento de identificación o votar en las elecciones<sup>18</sup>.

Por lo expuesto resulta imperativo avanzar en el reconocimiento de este primer y constitutivo derecho a la identidad ya que puede ser la llave para acceder a todos los otros derechos negados; y en un mismo plano la garantía del derecho al nombre que es manifestación concreta de la personalidad jurídica individual.

### **Conclusiones.**

1. La importancia del derecho de igualdad y de la garantía de no-discriminación, en el Derecho Internacional Público, estriba en la conclusión inmediata que se desprende de él: que ninguna persona, ente o autoridad puede hacer diferencias discriminatorias arbitrarias. El derecho a la no-discriminación hizo consolidar y cristalizar en los Sistemas de Protección Universal y Regional de los Derechos Humanos un concepto específico sobre discriminación.

3. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y el derecho a la no-discriminación han ingresado en el dominio del *ius cogens* y por lo tanto están revestidos de imperatividad, acarrear obligaciones *erga omnes* (respecto de todos) de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros.

4. Para evitar que cualquier disposición de carácter legal o de otra naturaleza, constituya impedimento arbitrario para el libre ejercicio de los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, entre los que destaca a nivel regional la CADH, los Estados parte deben realizar el test de proporcionalidad a efecto de garantizar a las personas, que sus derechos no se verán vulnerados, antes bien, podrán ser ejercidos en condiciones de igualdad.

---

<sup>18</sup> Pailón Estaban. Derecho a la identidad, un derecho, todos los derechos. Disponible en [http://www.mesaporlaigualdad.com.ar/files/ley\\_identidad.pdf](http://www.mesaporlaigualdad.com.ar/files/ley_identidad.pdf), consulta efectuada el 24 de octubre de 2012.

5. Los artículos 1.1, 11.2, 18 y 24 de la CADH pueden y deben ser interpretados de la forma más extensa, de manera que el alcance de su protección trascienda la frontera de la interpretación literal y la misma se haga a la luz de los principios y valores que informan el concepto de derechos humanos.

Guatemala, 12 de enero de 2017



**Helén Mack Chang**  
**Presidenta de la Fundación Myrna Mack**