

Señor Doctor
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario General
Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Ref. Amicus Curiae sobre la Solicitud de opinión
consultiva presentada por el Estado de Costa Rica.**

El Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en referencia a la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica¹, en la que se permite a cualquier interesado, de conformidad con el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana, presentar su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta, a fin de que esta Corte determine:

- 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.
- 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 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.
- 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.

Dentro del plazo extendido otorgado por esta honorable Corte, presentamos nuestra opinión, esperando sea tomada en cuenta en sus debates previos a la adopción de este importante instrumento internacional.

¹ http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/observaciones_oc.cfm?lang=en&lang_oc=es&nId_oc=1671

Cambio de nombre por razones de orientación sexual

Protección que brinda el Derecho al Nombre en relación a las personas según su identidad de género.

El derecho al nombre consagrado en el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que reconoce el derecho de todas las personas de poseer un nombre, que las identifique e individualice, siendo entonces 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 Estado².

Al ser el derecho al nombre un elemento que configura la identidad de toda persona, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la decisión de escoger y, una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer la misma³.

Entendiendo la problemática desde el enfoque precisado, y considerando que las personas son registradas generalmente en los inicios de su vida, sucede que se les otorga un nombre en base a lo que las personas adultas consideran adecuado para su sexo. Esto provoca que el nombre otorgado no corresponda con su identidad, en casos en los que la persona desarrolle una identidad de género diferente a la de su sexo.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte⁴ ha interpretado el artículo 18 de la CADH, permitiendo el cambio de nombre para asegurar que este se configure efectivamente como un elemento de identidad de todas las personas, al respecto, en casos como el de las personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, ha manifestado que:

² Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No 221, Fondo y Reparaciones Párr. 127

³ Íbid.

⁴ Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, Párrafo 113; Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No 221, Fondo y Reparaciones Párr. 127.

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (en adelante la Asamblea de la OEA) ha señalado "que el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana"[315]. Asimismo, determinó que "la falta de reconocimiento de la identidad puede implicar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales"[316]. En ese mismo sentido, el Comité Jurídico Interamericano manifestó que el "derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana" y que, en consecuencia, "es un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la [c]omunidad [i]nternacional en su conjunto[,] que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana"[317]⁵.

Por esta razón, se considera que respecto de las personas según su identidad de género, el mencionado artículo, así como la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos aborda también a la sociedad LGBTIQ, otorgándoles el derecho de elegir un nombre que los identifique si el que tienen no lo hace.

Igualdad ante la ley respecto al cambio de nombre por razones de identidad de género.

Aunque la CADH habla de los derechos al nombre (como el derecho a poseer un nombre propio⁶), a la igualdad (como el derecho a la igualdad ante la ley⁷) y a la honra (como la

⁵ Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, Párrafo 267

⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 18

⁷ Op. Cit. Art. 24

prohibición de la injerencia o ataques a la honra personal⁸), el Art. 1.1 de la Convención establece el deber estatal de respetar y garantizar los derechos. En este mismo sentido, la Corte IDH ha mencionado que *“el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos”*⁹.

Es precisamente este mandato el que reconoce, en iguales condiciones, el derecho de las personas a poseer un nombre. La igualdad, en sentido sustancial, comporta la prohibición de tratar con un privilegio a un determinado grupo, menoscabando el derecho de quienes no se encuentren incluidos en dicha categorización¹⁰. La jurisprudencia de esta Corte ha establecido el principio básico a la igualdad para hablar de un derecho a cambio de nombre en cualquier situación y en igualdad de condiciones a cualquier grupo social.

Se ha mencionado que el derecho a la identidad y el nombre es esencial y consustancial a la dignidad humana, y su falta de reconocimiento dificultaría el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos¹¹. Gracias a este tipo de reconocimientos es que se ha establecido que los Estados son responsables de garantizar el nombre escogido por la persona o por sus padres, además, una vez registrado este nombre, poder mantenerlo y modificarlo¹². Estos derechos, incluso deben ser reconocidos a cualquier persona, por razones de identidad sexual.

Con respecto a la cuestión de cambio de nombre por razones de género, aunque la convención no establece una prohibición expresa a la discriminación por cuestiones de género, *“la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo”*¹³, permite interpretar que el

⁸ IBID. Art. 11

⁹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero del 2012. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 239. Párr. 78

¹⁰ Corte IDH. Caso Atala Riffo. Op. Cit. Párr. 79

¹¹ Corte IDH. Caso Gelman vs Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C Nro. 221. Párr. 123

¹² Corte IDH. Caso Gelman vs Uruguay. Op. Cit. Párr. 127

¹³ IBID. Párr. 85

Estado tiene la obligación de permitir un cambio de nombre por razones de género, sin aducir, como motivo aparente de discriminación, una negativa a tal solicitud, pues esto sería catalogado como una actitud discriminatoria por parte del poder estatal.

La problemática del cambio de nombre, como una manifestación del derecho al nombre, consagrado en la CADH, tiene una directa vinculación con el derecho a la identidad. La Corte IDH en su jurisprudencia ha mencionado que *“la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social”*¹⁴. El nombre de un individuo forma parte de los atributos de su personalidad es pues deber de los estados garantizar su pleno goce y ejercicio.

Es así como, dentro del cambio de nombre por razones de género, significaría un retroceso en materia de derechos humanos que se niegue dicho derecho a los diferentes grupos LGBTI.

Al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mencionado que la discriminación por razones de orientación sexual se encuentra prohibida, de tal forma que un trato diferenciado por dichas razones significaría un menoscabo al derecho a la igualdad y no discriminación¹⁵. No solo el derecho a la igualdad se vería mermado en una negativa al cambio de nombre, sino que el derecho a una identidad, vivencial y desarrollada a lo largo de la vida de dicha persona, se vería truncado.

En este mismo sentido, la Corte IDH, citando a la Corte Constitucional Colombiana, ha mencionado que es necesario aplicar un test de proporcionalidad en el derecho a la igualdad, para comprobar si una medida adoptada por el Estado vulnera dicho derecho¹⁶. Al respecto, el medio idóneo se podría comprobar en la protección del derecho al nombre de las personas, por motivos de identidad de género. En este tipo de casos el trato diferente no es necesario,

¹⁴ Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, Párrafo 113

¹⁵ TEDH. Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal. Sentencia de 21 de diciembre de 1999. Final. 21 de marzo de 2000, párr. 28

¹⁶ Corte IDH. Caso González Lluy y otros vs Ecuador. Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C Nro. 298. Párr. 256. Nota 303

debido a que no afecta al goce y ejercicio de derechos de un tercero. Finalmente, la afectación en otro derecho sería mínima o nula debido a que el reconocimiento del nombre por motivos de identidad de género no afecta de manera significativa en el ejercicio en abstracto de otro derecho.

Por todas estas consideraciones el reconocimiento de cambio de nombre por motivos de identidad de género debe ser garantizado por el Estado.

Protección que brinda el derecho a la honra y dignidad respecto al cambio de nombre por razones de identidad de género.

El artículo 11 de la CADH reconoce el derecho a la honra y dignidad a todas las personas, y en su numeral segundo, manifiesta que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Relacionando este numeral con las personas según su identidad de género y el reconocimiento a cambiar de nombre, se considera que, no permitir el cambio de nombre, u obstaculizarlo, configuraría una vulneración al derecho a la vida privada de estas personas, al ser una injerencia abusiva y arbitraria.

La Corte ha mencionado en casos anteriores que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano¹⁷.

Es así como, si se interpreta la Convención de la manera más favorable para las personas en relación a su identidad de género, se debe entender entonces que el derecho a la vida privada de las personas en relación a su identidad de género, concretándose en el reconocimiento del

¹⁷ Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, Párrafo 106.

cambio de nombre, se cumple siempre que no se obstaculice de manera arbitraria o abusiva su derecho a identificarse con su nombre, por lo que el Estado se encuentra en la obligación de crear instituciones que permitan el disfrute de dicho derecho.

Compatibilidad del art. 54 del Código Civil de Costa Rica en relación al cambio de nombre para las personas según su identidad de género.

Una vez concluido que el derecho al cambio de nombre por razones de identidad sexual debe ser garantizado por el Estado, un punto controvertido que deriva de dicha conclusión es el referente al procedimiento que debe ser seguido para el respectivo reconocimiento. Si bien es cierto que la consulta de Costa Rica hace alusión a un procedimiento eminentemente judicial para la realización de un cambio de nombre por razones de orientación sexual.

Si bien es cierto no existe ninguna normativa o estándar internacional que afirme directamente una posición a un trámite eminentemente administrativo para el cambio de nombre, creemos que un trámite judicial presenta dos inconvenientes para este asunto:

1. el costo del procedimiento judicial y
2. el tiempo en su resolución.

Puesto que un proceso voluntario a nivel judicial requiere una asistencia jurídica, sería un impedimento para el acceso, en algunas veces en términos económicos, para quienes opten por este camino. Así mismo, un proceso judicial, en términos empírico-temporales, resulta de pasos que pueden tomar un tiempo considerable.

Un proceso a nivel judicial requiere de asistencia jurídica, siendo en ocasiones un impedimento la falta de dinero para contratar dicho servicio; asimismo, puede tardar varios meses o incluso años.

Cuando la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos habla sobre las prácticas discriminatorias cometidas contra personas por su orientación sexual, afirma que los Estados deben *“facilitar el reconocimiento legal del género preferido por las personas (...) y dispongan lo necesario para que se vuelvan a expedir los documentos*

de identidad pertinentes con el género y el nombre preferidos, sin conculcar otros derechos humanos”¹⁸ (el subrayado es nuestro).

Puesto que un procedimiento administrativo resulta más efectivo, en términos de costo y tiempo, para poder realizar el proceso de reconocimiento de cambio de nombre, sumado esto al hecho de que es el mismo Registro Civil el que procede a emitir el respectivo documento de identidad, resulta justificable el hecho del descarte de un proceso judicial prima facie

En la legislación comparada se refleja un interés específico porque dicho cambio sea realizado por medio de un procedimiento administrativo, este es el caso de la normativa ecuatoriana que se desarrolla a continuación:

El art. 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, refleja un procedimiento directo a través del Registro Civil, Identificación y Cedulación, es decir, es la misma entidad que registra los nacimientos, cedulaciones y fenecimientos la encargada de tramitar el cambio de nombre por cualquier motivo, entre estos el concerniente a orientación sexual de conformidad al art. 78 del mismo articulado que señala:

” Cambio de nombres. Toda persona desde los 18 años de edad, por sus propios derechos, por una sola vez, podrá cambiar sus nombres propios, alterar el orden de los mismos, suprimir uno cuando conste con más de dos o aumentar uno cuando conste con un solo nombre, sin más que su voluntad ante la autoridad competente de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Para el efecto, se seguirán las mismas reglas de los nombres en la inscripción ”¹⁹.

Se debe puntualizar que, a nivel constitucional e infra constitucional, en el Ecuador se encuentra garantizados varios derechos que tienen directa relevancia en la problemática de cambio de nombre por cuestiones de género. Tanto la Constitución del 2008, como la Ley

¹⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. A/HRC/19/41. 17 de noviembre del 2011. Párr. 84. h

¹⁹ Fuente

Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, reconocen el derecho per se al cambio de nombre, así mismo el procedimiento que puede ser habilitado para tal efecto.

En primer lugar, es menester mencionar el hecho de que, en los principios de aplicación de los derechos, contenidos en la Carta Magna ecuatoriana, se prohíbe la discriminación, en cualquier instancia pública y privada, por razones de género:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

Nadie podrá ser discriminado por razones de (...) sexo, identidad de género, (...) ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

Este mandato de actuación permite generar transversalidad en el goce y ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución. En otras palabras, la no discriminación es el eje por el cual puede ejercerse cualquier tipo de derecho en nuestra legislación. Entrando en el punto de discusión, la Carta Fundamental reconoce el derecho a la identidad de cualquier persona sujeta a la jurisdicción estatal:

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos (...)”.

Sin embargo, el mero reconocimiento positivo de un derecho no garantiza prima facie su goce y ejercicio, es por ello que la Constitución confiere una obligación fundamental al Estado, de velar por la igualdad en todas las esferas del poder público:

“Art. 70.- El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público”.

En cumplimiento del mandato constitucional, la legislación interna ha instaurado un procedimiento para poder ejercer el cambio de nombre. La Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles establece dos procedimientos para dos fines distintos: el cambio de nombre en sentido genérico y la sustitución del sexo por género en la cédula de identidad del petionario.

“Art. 78.- Cambio de nombres. Toda persona desde los 18 años de edad, por sus propios derechos, por una sola vez, podrá cambiar sus nombres propios, (...) ante la autoridad competente de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Para el efecto, se seguirán las mismas reglas de los nombres en la inscripción”.

“Art. 94.- (...) Voluntariamente, al cumplir la mayoría de edad y por una sola vez, la persona por autodeterminación podrá sustituir el campo sexo por el de género que puede ser: masculino o femenino. El acto se realizará en presencia de dos testigos que acrediten una autodeterminación contraria al sexo del solicitante y por al menos dos años, de acuerdo con los requisitos que para el efecto se determinen en esta Ley y su reglamento”.

Existen dos puntos importantes en lo anterior citado, por un lado, el reconocimiento de un mecanismo para el cambio de nombre por motivos de género, por el otro, el establecimiento de un proceso exclusivamente administrativo para tal fin. Haciendo hincapié en el segundo aspecto, la misma normativa establece dicho procedimiento:

“Art. 10.- Hechos y actos relativos al estado civil de las personas. La Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación solemnizará, autorizará, inscribirá y registrará, entre otros, los siguientes hechos y actos relativos al estado civil de las personas y sus modificaciones:

2. Los cambios, adiciones y supresión de nombres.

4. Los cambios de género y nombre”.

Por lo anterior mencionado, el reconocimiento vía administrativa resultaría más adecuado, por motivos de tiempo y recursos, para poder garantizar el cambio de nombre.

Algunas cuestiones a ser abordadas por la Corte IDH respecto al cambio de nombre por razones de orientación sexual.

Aunque es evidente que la categoría prohibitiva en materia de discriminación por razones de orientación sexual puede ser justificada a través de la jurisprudencia interamericana, lo cierto es que existen varios vacíos, de carácter procedimentales, en cuanto a la manera de garantizar la eficacia del derecho al reconocimiento del nombre.

No podemos hacer una generalización en los parámetros de actuación y vivencia de los diferentes grupos LGBTI, es decir, es pertinente que la Corte aborde la necesidad de una ampliación del dualismo masculino-femenino en términos de análisis de género, al hablar de grupos que, no considerándose a ellos mismos en la dualidad mencionada, requieren un tratamiento acorde a sus necesidades, como es el caso de los transexuales e intersex, teniendo siempre en cuenta que un trato diferenciado no necesariamente deviene en un trato discriminatorio.

Si bien es cierto que este Amicus Curiae ha intentado exhortar a la Corte que se pronuncie a favor de un procedimiento administrativo en cuestiones de cambio de género, es necesario que este Tribunal profundice sobre las características que debe tener un procedimiento de cambio de nombre para que resulte compatible con las obligaciones adquiridas por los Estados en materia de Derechos Humanos.

Derechos Patrimoniales derivados de vínculos entre personas del mismo sexo

Derecho a la vida privada en relación con los derechos patrimoniales derivados de vínculos entre personas del mismo sexo.

La vida privada es un concepto amplio y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos, por lo que

queda exenta e inmune frente a invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias²⁰. Incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo, cómo y cuándo decide proyectarse a los demás²¹.

La Corte, en el caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, ha señalado que “se generó una injerencia arbitraria en su vida privada, dado que la orientación sexual es parte de la intimidad de una persona y no tiene relevancia para analizar aspectos relacionados con la buena o mala paternidad o maternidad”. Por tanto, la Corte concluye que el Estado vulneró el artículo 11.2, en relación con el artículo 1.1. de la CADH, en perjuicio de Karen Atala Riffo²²

Ahora bien, en el caso del Estado de Costa Rica, no se reconoce los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas de un mismo sexo, generando una injerencia arbitraria en la vida privada de estas personas, pues, como se ha mencionado, la orientación sexual es parte de la intimidad de una persona, derecho con el que no puede ni debe interferir ninguna ley, dado que de lo contrario, se impedirían ejercer los derechos patrimoniales, que se derivan de su vida privada en relación con su orientación sexual, tal y como ocurre en Costa Rica.

La Corte asimismo ha manifestado en su jurisprudencia que el derecho a la vida privada no es absoluto, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados, únicamente si las injerencias no son abusivas y/o arbitrarias. Para garantizar lo expresado, cualquier actuación que interfiera en la vida privada de una persona debe²³:

- a. Estar prevista en la ley,

²⁰ Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 194, y Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 161.

²¹ Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra, supra nota 178, párr. 119, y Caso Fernández Ortega y otros, supra nota 179, párr. 129, citando T.E.D.H., Caso Niemietz, supra nota 159, párr. 29, y Caso Peck, supra nota 159, párr. 57.

²² Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 167

²³ Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No.193, párr. 56 y Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio 2009. Serie C No. 200, párr. 116.

- b. perseguir un fin legítimo y,
- c. cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Las medidas adoptadas son idóneas si cumplen con el fin perseguido; son necesarias si no existe una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido y es absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado; y son proporcionales en la medida que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción²⁴.

Se considera entonces, que no se pueden restringir los derechos patrimoniales, por omisión o acción, que se derivan del vínculo entre personas del mismo sexo, ya que dicha medida no cumpliría con los estándares de la Corte, de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, además de no encontrarse la limitación al derecho patrimonial en la ley, y no perseguir fin legítimo alguno

Igualdad ante la ley y no discriminación en referencia a los derechos patrimoniales derivados de vínculos entre personas del mismo sexo.

La Corte ha señalado 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.

La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de “discriminación”. Tomando como base las definiciones de discriminación establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha definido la discriminación como *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados*

²⁴ Corte IDH. 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. Serie C No. 279, Párrafo 312.

motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”²⁵

Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

Para lo mismo, cabe mencionar el caso *Duque vs Colombia*, en el cual existió una violación al derecho a la igualdad ante la ley, contenido en el artículo 24 de la Convención porque, para el mes de abril de 2002, la normatividad colombiana vigente negaba a las parejas del mismo sexo un reconocimiento legal de la pensión de sobrevivientes.

Para resolver la Corte realizó un análisis de las correspondientes normas para establecer si había discriminación. Para llevar a cabo ese análisis, determino: a) si esas normas establecían una diferencia de trato; b) si esa diferencia de trato se refería a categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana, y c) si esa diferencia de trato revestía un carácter discriminatorio.

En el presente caso, restringir los derechos patrimoniales que nacen por el vínculo de personas del mismo sexo constituye un trato diferente, pues los mismos derechos si se reconocen a las parejas heterosexuales, a través del matrimonio, generando de esta manera una diferencia de trato discriminatoria por omisión, que perseguirse un fin legítimo por justificar de una manera objetiva y razonable dicha falta de desarrollo legislativo.

²⁵ Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General N° 18, HRI/GEN/1Rev.2., párrs. 7 al 13.

Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, se considera por lo tanto que dicha protección abarca no solo políticas de respeto, sino también de reconocimiento, que en el presente caso, se logran a través de figuras jurídicas que permitan y regulen los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo, garantizando de esta manera la igualdad ante la ley.

Cabe mencionar también, que la Convención prohíbe cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona,²⁶ lo que se evidencia en la restricción de los derechos patrimoniales, por falta de una figura jurídica que lo reconozca, que se derivan del vínculo entre personas del mismo sexo.

En consecuencia, ninguna práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

Tendencia en Latinoamérica respecto al reconocimiento de los Derechos Patrimoniales derivados de vínculos de personas del mismo sexo.

- URUGUAY

El Estado de Uruguay autoriza el matrimonio de las parejas del mismo sexo desde el 2013²⁷ por lo cual, permite el ejercicio de los derechos patrimoniales a través de la sociedad conyugal, con el matrimonio. Sin embargo, desde el año 2007, la ley sobre la Unión Concubinaria que se aplica a las parejas del mismo sexo, establece que la inscripción de la unión concubinaria dará nacimiento a una sociedad de bienes que se sujetará a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables, salvo que los concubinos optaren, de común acuerdo, por otras formas de administración de los derechos y obligaciones que se generen durante la vigencia de la unión concubinaria²⁸.

²⁶ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 91

²⁷ Ley N° 19.075, aprobada por el Parlamento el 10 de abril 2013 y promulgada por el Poder Ejecutivo el 3 de mayo 2013.

²⁸ Uruguay, Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, Ley N. 18.246,

- MEXICO

En el caso de la Ciudad de México, está permitida la “sociedad de convivencia” de las parejas del mismo sexo desde el año 2006 y el matrimonio desde 2009. Este estatuto otorga varios derechos patrimoniales²⁹.

- ARGENTINA

En Argentina, a nivel nacional, el matrimonio de las parejas del mismo sexo se encuentra reconocida legalmente desde el 2010³⁰. La ley precisa que “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”³¹

La ciudad de Buenos Aires autoriza la unión civil de las parejas del mismo sexo desde el 2002. La Ley 1004 precisa que, en cuanto al ejercicio de los derechos, obligaciones y beneficios, “los integrantes de la unión civil tendrán un tratamiento similar al de los cónyuges”³²

- BRASIL

En Brasil, el 5 de mayo de 2011, el Supremo Tribunal Federal reconoció las parejas de mismo sexo y les garantizó los mismos derechos que los de las parejas heterosexuales³³.

- ECUADOR.

En el 2008, el Ecuador dio un gran paso en el reconocimiento de derechos, con la emisión de la nueva Constitución manifestando que el matrimonio es la unión entre un hombre y una

“Unión Concubinaría”, 27 de Diciembre de 2007

²⁹ México, DF, Código civil para el Distrito Federal, modificado por la ley de 29 de diciembre de 2009.

³⁰ Argentina. El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, ley 26.618, “matrimonio civil”, sancionada el 15 de Julio de 2010, promulgada el 21 de Julio de 2010.

³¹ Argentina. El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, ley 26.618, “matrimonio civil”, sancionada el 15 de Julio de 2010, promulgada el 21 de Julio de 2010, artículo 172.

³² Argentina. Ciudad de Buenos Aires, Ley N. 1004, 12 diciembre de 2002, artículo 4.

³³ Brasil, Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4277, 5 de mayo de 2011.

mujer. Sin embargo, se reconoce la unión de hecho para cualquier persona que esté libre de vínculo matrimonial, y, a la vez, esta unión “generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.”³⁴

Es así que, mediante esta institución jurídica las personas del mismo sexo pueden ejercer los mismos derechos y obligaciones que las parejas que se unen mediante la institución del matrimonio, regulándose este derecho en el Código Civil ecuatoriano, que permite a las personas unidas de hecho constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes³⁵.

CONCLUSIONES

En respuesta a las preguntas formuladas por Costa Rica, que la Corte Debería tomar a consideración, se evidencia lo siguiente:

1. Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2 y 18 de la Convención *¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?*

La Corte, tanto en su jurisprudencia como en su articulado, y usando los mecanismos interpretativos del art. 29 de la CADH, debería responder afirmativamente debido a que las personas que optan por un cambio de nombre por razones de orientación sexual, merecen los mismos derechos que cualquier individuo bajo la protección estatal.

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

³⁴ Ecuador. Asamblea Constituyente. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 64

³⁵ Ecuador. Asamblea Nacional. Código Civil. Artículo 225.

La Corte debería considerar que un procedimiento judicial no es un método idóneo prima facie para un reconocimiento que podría ser efectivo por un procedimiento administrativo.

1.2 ¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?

Se considera que Costa Rica debe crear una vía administrativa gratuita, rápida y accesible para que todas las personas, independientemente de su identidad de género puedan cambiar su nombre para de esta manera evitar inconvenientes por razones económicas u otras, ya que, otorgar dicha vía solo a personas en razón a su identidad de género implicaría asimismo un trato discriminatorio.

2. ¿Brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH, protección a los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo?

Como anteriormente se mencionó, la orientación sexual es una categoría protegida por la CADH, y a la vez, parte de la vida privada, por lo tanto, al tratar de restringir los derechos patrimoniales que derivan del vínculo, expresión de esa orientación sexual, se estaría violando este derecho por impedir el completo ejercicio de este derecho.

Además, el no reconocimiento de estos derechos es una completa violación al derecho contenido en el artículo 24, pues estos derechos se reconocen a las parejas heterosexuales por lo tanto se constituye en un trato diferente y al ser una categoría protegida por la CADH, un trato discriminatorio.

RECOMENDACIONES

- La Corte debería profundizar sobre las características que debe tener un procedimiento de cambio de nombre para que resulte compatible con las obligaciones adquiridas por los Estados en materia de Derechos Humanos.

- La Corte debería profundizar sobre cuestiones del abandono de la dualidad masculino-femenino para poder proteger, de manera más amplia, los derechos a las personas con orientaciones sexuales distintas.
- La Corte debería desarrollar un estándar que determine las garantías que debe tener el cambio de nombre en razón del derecho al nombre respecto a personas según su identidad de género.

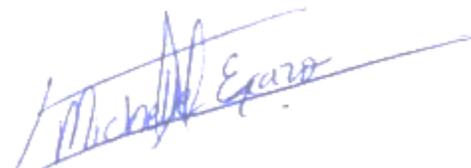
FIRMAS Y NOTIFICACIONES

Información que nos corresponda me podrá ser enviada a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador ubicada en la Av. 12 de Octubre s/n y Ladrón de Guevara, torre 2, quinto piso, Facultad de Jurisprudencia Quito Ecuador o personalmente con contacto previo a los

Saludos cordiales,

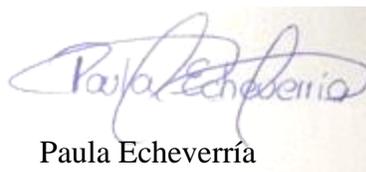


Mario Melo Cevallos
Coordinador del Centro de Derechos Humanos. CDH-PUCE



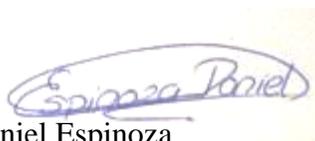
Michelle Erazo

Abg. Michelle Erazo
Abogada del Centro de Derechos Humanos CDH-PUCE



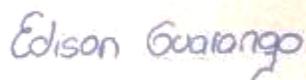
Paula Echeverría

Pasantes Centro de Derechos Humanos CDH-PUCE



Daniel Espinoza

Pasantes Centro de Derechos Humanos CDH-PUCE



Edison Guarango

Pasantes Centro de Derechos Humanos CDH-PUCE