

Honorable

Juez Roberto F. Caldas

Presidente

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ref: Amicus curiae / CDH-OC-24/273

Los abajo firmantes, Tamara (Tomás) Adrián Hernández y Arminio Borjas, abogados integrantes del colectivo venezolano sin personalidad jurídica Diversidad e Igualdad a Través de la Ley, constituido por profesionales del derecho y otras disciplinas de las ciencias humanas, dedicado a labores de abogacía, litigio estratégico, asesoría e investigación jurídica, [REDACTED]

[REDACTED] acudimos ante esta Honorable Corte interamericana de Derechos Humanos en virtud de la invitación hecha por medio de Email el 16 de agosto de 2016 bajo la referencia CDH-OC-24/27, en la oportunidad de presentar el presente *Amicus Curiae* con relación a la opinión consultiva solicitada por el Estado de Costa Rica, 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 setiembre de 1887, a las personas que deseen optar par 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”.

A los fines del presente escrito de *Amicus Curiae* dividimos su contenido en los mismos capítulos atinentes a las preguntas formuladas por el Estado de Costa Rica en su solicitud de opinión consultiva.

**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.**

A los fines de expresar nuestra opinión sobre el tema en referencia, haremos referencia al 1) nombre como elemento personalísimo de la identidad; 2) la diferencia entre el derecho a la identidad y el derecho a la identificación; y 3) el deber de cada Estado de reconocer el derecho a una identificación acorde con la identidad personalísima y el derecho a la no discriminación para asegurar el derecho al goce efectivo de los derechos fundamentales a la población trans.

**1) El derecho al nombre propio como un elemento personalísimo de la identidad.**

No hay nada más propio e íntimo que el nombre. Ahora bien, el reconocimiento del derecho al nombre propio y a su autodeterminación, como un derecho humano, ha sufrido una evolución sustancial bajo la teoría general de los derechos humanos. En efecto, hasta la implantación de los sistemas de registro civil, como consecuencia de la Revolución Francesa, el derecho a la autodeterminación del nombre propio era la regla. Las personas eran conocidas y referidas por el nombre de su elección. Es decir, aquél que derivaba del libre desenvolvimiento de su personalidad. Surgía así la distinción clara entre el “nombre de pila”, siendo el registro de bautismo el único registro existente sobre el estado civil de las personas; y el “nombre de uso”, que generalmente era diferente del “nombre de pila”. Hasta el punto de que era común la pregunta “¿Cuál es tu nombre de pila?”.

Como consecuencia del establecimiento del sistema de Registro Civil en el Código Civil francés de 1804, se quiso acabar con esta circunstancia, buscando acabar con cierta “inseguridad jurídica”. Y se estableció un sistema de “intangibilidad” del nombre civil. Bajo este sistema de “intangibilidad”, el nombre civil escapaba de la potestad de su titular, y se convertía en inmutable. En circunstancias excepcionales, generalmente relacionadas con el nombre impronunciable, extranjero o que incitaba a la burla y el desprecio, se permitía el cambio del nombre propio. Este cambio se realizaba por medio de un procedimiento judicial civil. En algunos casos este procedimiento llegaba a ser contencioso, y se demandaba, por ejemplo, a los padres. En otros casos, este procedimiento era de naturaleza no contenciosa. En todo caso, el carácter jurisdiccional de estos procedimientos respondía, como señalaba Carnelutti, a la ausencia de órganos administrativos que estuviesen a cargo de funcionarios públicos formados y competentes para poder tramitar este tipo de solicitudes; pero sobre todo al prejuicio aferente a la actividad administrativa frente a la actividad jurisdiccional.

En la medida en que comienza a producirse el fenómeno, llamado hoy, de la “constitucionalización del derecho civil”, estas soluciones decimonónicas empiezan a ponerse en tela de juicio. Este fenómeno no es otra cosa que el reconocimiento de que los Derechos Humanos, en tanto que derechos precedentes al ordenamiento jurídico, implican la necesidad de adaptar el derecho civil al contenido mismo de los derechos humanos, so pena de generar una responsabilidad del Estado por violación o negación del derecho humano.

Es así como observamos una evolución marcada a partir de finales de los años ochenta del siglo XX que va en dos sentidos: Por una parte, para dejar sin efecto el principio de raigambre francesa relativo a la “intangibilidad” del nombre civil; y, por otra parte, para reconocer que el derecho a la identidad, como derecho personalísimo, implica de forma incuestionable el derecho a la autodeterminación del nombre civil. Esta evolución plantea un pase de un concepto estático de la identidad –que nunca fue cierto, pues el derecho civil siempre ha reconocido los cambios

de estado civil, pero principalmente relacionados con el matrimonio-, a un concepto dinámico de la identidad, que implica el derecho a la autodeterminación informativa.

La protección del derecho a la identidad en su faz dinámica, como derecho humano, se dirige a evitar un falseamiento y desnaturalización tanto del mismo sujeto, (verdad de origen) como en lo que concierne a su proyección social. PERSIGUE, EN DEFINITIVA, QUE LA PERSONA NO QUEDE CRISTALIZADA EN LA NO-COINCIDENCIA CON SU VERDAD HISTÓRICA Y POR ESO EL DERECHO SE ENDEREZA A LA "DEFENSA DE LA MISMIIDAD DE LA PERSONA FRENTE A TODA ACCIÓN TENDIENTE A DESFIGURARLA" (FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, Derecho a la Identidad Personal, 1992, pp. 34, 234, 244, 259, 269/271) .La afectación del derecho a la identidad personal (en su faz dinámica) entonces se manifiesta cuando la verdad legal se "desfigura", cuando la ley no permite hacer coincidir la verdad legal con la imagen que uno tiene frente a los demás. Esto ocurre cuando se distorsiona al ser humano presentándolo con atributos que ya no le son propios, o cuando se omiten rasgos definitorios de su personalidad, o se atribuyen la paternidad de acciones no propias o se desconocen las propias. (LORENZETTI, Ricardo Luis "Constitucionalización del Derecho Civil y derecho a la identidad personal en la doctrina de la Corte Suprema" LL. 10 DE agosto de 1993.)

EL OBJETIVO DEL RESGUARDO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA IDENTIDAD SE DIRIGE A EVITAR QUE, DEBIDO AL CARÁCTER DINÁMICO DE LA PERSONALIDAD EN CONTRASTE CON EL CARÁCTER ESTÁTICO DE LA INFORMACIÓN LEGAL, SE PRODUZCA UN CAMBIO DE SITUACIONES QUE CONLLEVE UN FALSEAMIENTO Y DESNATURALIZACIÓN TANTO DEL MISMO SUJETO, COMO EN LO QUE CONCIERNE A SU PROYECCIÓN SOCIAL.

Es en este punto que es necesario hacer referencia al nombre en su dimensión identificatoria pura para las personas trans, entendiendo por ellas aquellas para las que su identidad de género no corresponde con el sexo atribuido legalmente en el momento del nacimiento. Es decir, en el

ámbito del ejercicio del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad de las personas trans, con especial referencia al derecho a la no-discriminación y a la igualdad ante la ley.

Este tema ha también evolucionado de manera sustancial en los últimos cuarenta años. En este sentido, a) hasta finales de los años noventa y comienzos de los dos mil, imperaba un concepto patologizante de la identidad trans, que limitaba el derecho al reconocimiento legal de la identidad a las personas transexuales diagnosticadas como tales y que habían obtenido una reasignación o adecuación genital, y excluyendo de este derecho a las personas que no se consideraban personas transexuales (particularmente a las categorías denominadas “travesti” en el Cono Sur, entendiendo por éstas aquellas personas cuya identidad de género no corresponde a su identidad legal, pero que no desean o no pueden realizar una adecuación física y genital); concepto éste que, b) fue sustituido por un derecho a la identidad derivado del libre desenvolvimiento de la personalidad y del reconocimiento de la dignidad inmanente y la igualdad ante la ley de todos los seres humanos, que exige de los Estados el reconocimiento de la identidad de las personas cuya identidad de género no corresponda a su identidad legal, independientemente de la reasignación genital y con prescindencia de todo tipo de patologización de las identidades disidentes de la cisnormatividad, es decir, del imperativo social de adecuación entre el sexo atribuido al nacimiento y la identidad y expresión de género de las personas.

Bajo el primer estadio de desarrollo del derecho al reconocimiento de la identidad de género a través de la identificación legal, sólo tenían acceso al reconocimiento legal las personas transexuales una vez que habían obtenido cirugías, entonces llamadas, de “normalización genital”. En tanto que, bajo el segundo estadio de desarrollo del derecho al reconocimiento de la identidad de género a través de la identificación legal, toda persona cuya identidad de género no corresponda a su identidad legal tiene derecho al reconocimiento legal de su identidad de género a través de la identificación legal.

La razón fundamental de este cambio se encuentra en el reconocimiento del hecho de que la discordancia entre la identidad legalmente reconocida (identificación legal) y la identidad de género produce situaciones inadmisibles bajo la teoría y práctica de los derechos humanos. En efecto, en ausencia de un nombre (y un género) que corresponda al género de identificación, la situación de las personas trans es lo más parecido a un inmigrante ilegal, pero en su propio país. Carente de un nombre (y género) legal adecuado a su identidad físico-psíquico-social, se produce una segregación que conduce a la negación de los derechos humanos más básicos a la educación, al trabajo, a la vivienda, a la alimentación, a la salud, y en general, al goce –en condiciones de igualdad- de los derechos más fundamentales, y constituyen una población extremadamente vulnerable, que es víctima predilecta de “crímenes de odio”, tráfico de personas y explotación sexual. Es por esta razón que los estudios realizados sobre la población trans concluyen que la mayoría absoluta tiene ingresos que se encuentran por debajo del límite de la pobreza crítica. Asimismo, el nivel educativo se encuentra varios años por debajo del promedio de la población de la misma clase social de la que es originaria la persona. La exclusión del derecho a un trabajo digno es la regla. De tal forma que la gran mayoría de las mujeres trans no encuentra otra forma de sobrevivencia que en el trabajo sexual o en oficios sin seguridad social ni beneficios laborales. Los hombres trans se encuentran en una situación similar de sub-empleo, a pesar de que su nivel educativo es, muchas veces, superior al de las mujeres trans. En tales condiciones son generalmente víctimas de crímenes de odio. Y se encuentran casi imposibilitadas de lograr condiciones de vida adecuadas. Por otra parte, hay obstáculos casi insuperables en el acceso a la salud, la vivienda, el trabajo y la alimentación. Todas estas consecuencias son atentatorias del derecho a la salud, en el sentido de la definición dada por la Organización Mundial de la Salud, tal y como lo ha reconocido la Organización Panamericana de la Salud en el documento denominado “Por la Salud de las Personas Trans”, aprobado por la Asamblea de Ministros en diciembre de 2013. En este documento se observa la relación que

existe entre la ausencia de reconocimiento legal de la identidad de las personas trans – particularmente el nombre, pero también el sexo- y el derecho a la salud.

## **2) La diferencia entre el derecho a la identidad y el derecho a la identificación**

La doctrina sobre los derechos humanos confunde, a menudo, el derecho a la identidad con el derecho a la identificación. Esto ocurre principalmente en algunos documentos emanados de UNICEF, sobre la inscripción en los registros civiles de niños y niñas. En realidad existe una diferencia esencial entre uno y otro. El derecho a la identidad, tal y como ha sido conceptualizado anteriormente, es el derecho que tiene toda persona a ser quien es, y al reconocimiento de su individualidad y su identidad social y cultural. En tanto que el derecho a la identificación, es el derecho a ser reconocido por el Estado por quien se es. El derecho a la identificación legal es así la forma de instrumentación del derecho a la identidad. En este orden de ideas no puede haber contradicción entre el derecho a la identidad y el derecho a la identificación. Cuando ocurre tal antinomia, es indispensable que el ordenamiento jurídico provea de los mecanismos para que el derecho a la identificación legal esté en coherencia con el derecho a la identidad. Múltiples ejemplos de esta contradicción han sido resueltos por esta Honorable Corte. Desde el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal de las identidades ancestrales u originarias, hasta el derecho de las minorías culturales al reconocimiento legal de sus individualidades.

La situación de las personas trans no es diferente. Se trata de una contradicción, en numerosos países, entre la identidad legal y la identidad físico-psíquico-social de la persona. Y, en tales circunstancias, es necesario que el ordenamiento jurídico provea de los mecanismos necesarios para el reconocimiento legal de la identidad de género de las personas trans, a través de una identificación legal que esté de acuerdo con la identidad de género de la persona.

- 3) **El deber de cada Estado de reconocer el derecho a una identificación acorde con la identidad personalísima y el derecho a la no discriminación para asegurar el derecho al goce efectivo de los derechos fundamentales a la población trans.**

Las “barreras en el acceso a los derechos fundamentales” es la constante para la población trans. Los diferentes estudios realizados en varias latitudes demuestran que existe un sesgo generalizado que limita o priva a la población trans del acceso a los derechos humanos más fundamentales. Comenzando por el derecho a la educación, continuando con el derecho al trabajo, a la vivienda, a la alimentación, a la seguridad personal, a la salud, y, en general, de todos los derechos humanos. Existe evidencia clara de la relación que existe entre la identificación legal (nombre y sexo en los documentos de identidad) y el goce de los derechos fundamentales (véase el documento “Por la Salud de las Personas Trans” de la Organización Panamericana de la Salud y el estudio realizado en materia laboral por la Escuela Nacional Sindical de Colombia, respecto a las barreras a la entrada en el ámbito laboral de la población LGBTI).

El reconocimiento legal de una identificación acorde con la identidad físico-psíquico-social de las personas trans constituye un elemento fundamental en el cambio del imaginario colectivo que genera las barreras en el acceso a los derechos humanos más elementales. La Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) Mexicana, y el Instituto Nacional contra la Discriminación (INADI) Argentino, han mostrado avances positivos en la inclusión social de las personas trans a raíz del reconocimiento legal de la identidad de las personas trans. En este sentido se observa una disminución de los crímenes de odio, y un aumento de la inserción social, manifestada en la matrícula escolar y universitaria, el acceso a trabajos dignos, la disminución de las barreras en el acceso a la salud y a la vivienda, y, en general, un efecto positivo en la inclusión social de las personas trans, como consecuencia del reconocimiento de una identificación legal acorde con la identidad físico-psico-social de las personas trans.

En otras palabras, existe evidencia clara de la correlación que existe entre el nombre (y el sexo) legal de las personas trans (como concreción del derecho a la identidad y expresión del derecho a la autodeterminación informativa), y la inclusión social (véase conclusiones del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social de la República Oriental del Uruguay, con referencia al primer año de aplicación de las políticas públicas de inclusión laboral (cuotas de 1% del funcionariado público) para las personas trans. Esto significa que, en la medida en que los Estados no establezcan acciones afirmativas para el reconocimiento de una identificación legal de las personas trans que refleje su identidad físico-psico-social, se estará en presencia de una barrera sustancial a la entrada, en el goce efectivo de la mayoría de los derechos humanos.

En este orden de ideas observamos que existe una correlación indiscutible entre la inclusión/exclusión social de las personas trans y el reconocimiento/desconocimiento de la identificación legal de las personas trans, en coherencia con su identidad físico-psíquico-social.

Es así que la interpretación coherente de los artículos **11.2, 18 y 24** de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, implica: i) el reconocimiento de la identidad de género de las personas trans; ii) el reconocimiento de esta identidad de género en el marco de la identidad cultural reconocida como elemento esencial bajo el texto de la Convención; iii) el reconocimiento del derecho a una identificación legal que esté de acuerdo a la identidad físico-psico-social de las personas trans, como requisito indispensable para garantizar el goce efectivo de los derechos básicos a la educación, trabajo, salud, educación, deporte, consumo, y, en general, todos los derechos consagrados en la Convención de Marras, sin discriminación; iv) como consecuencia de lo anterior, se debe declarar el deber de los Estados Miembro de reconocer la identidad físico-psico-social de las personas trans, como requisito esencial para garantizar el derecho a la no discriminación de las personas trans, y de proveer de acciones afirmativas y mecanismos que permitan el goce efectivo de los derechos humanos fundamentales a la población trans,

entendiendo que se trata de una de las poblaciones excluidas, marginadas, segregadas y marginalizadas más importantes.

A lo anterior se agregan todos los argumentos que se detallan en la sección siguiente, y que no incluimos en esta sección para evitar repeticiones.

**B) La necesidad de asegurar el derecho al reconocimiento de un nombre legal acorde con la identidad de género por vía administrativa y gratuita.**

Hemos mencionado anteriormente que los estudios realizados en la región acerca de la población de hombres y mujeres trans, muestra una serie de realidades preocupantes. La gran mayoría no han culminado estudios secundarios. Una parte importante ha sido objeto de violencia física y verbal de manera continua, incluyendo en el seno familiar; y, en no pocas ocasiones, han sido objeto de expulsión temprana del núcleo familiar; la gran mayoría vive por debajo del límite de la pobreza crítica, y subsiste de la realización de oficios sin estabilidad ni derechos laborales. La gran mayoría de la población de mujeres trans sobrevive del trabajo sexual, y sufre, de manera desproporcionada, de las consecuencias de la epidemia del VIH. Y en el caso de los hombres trans, la gran mayoría tiene oficios o trabajos sin estabilidad laboral, precisamente por la falta de una identidad legal acorde a su identidad físico-psíco-legal. Hecho éste que es tomado, por muchos empleadores, como excusa para el subempleo.

En estas condiciones, las posibilidades de que hombres y mujeres trans puedan costear los honorarios de abogados y los costos de un proceso judicial son casi mínimas. De hecho, la experiencia en aquellos países que han transformado sus legislaciones internas para pasar de un sistema judicializado de cambio de nombre (y eventualmente sexo), a un sistema administrativo, muestran enormes mejoras en la inclusión efectiva de la población. Es el caso de la experiencia argentina y del Distrito Federal, en México.

Consiguientemente, en aras de la protección efectiva de una población excesivamente discriminada y socialmente marginalizada de todo tipo de inclusión y desarrollo social adecuado, es necesario tomar medidas de acción afirmativa que permitan comenzar la inclusión y superar las barreras que impiden el desarrollo.

**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”.**

El artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humano (“Convención o CADH”) sobre la obligación de los Estados de respetar los derechos establece:

*“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella 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.*

*2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”*

La primera incertidumbre legal que observamos dentro de este artículo es si la orientación sexual o la identidad de género y expresión de género de toda persona entran dentro del artículo 1 de la Convención. Al interpretar el artículo 1 de la CADH consideramos que no hay cabida a cuestionar su aplicación a la comunidad LGBTI. El artículo 31 de la Convención de Viena consagra que los tratados deben ser interpretados de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuírsele a sus términos en el contexto de éstos, y teniendo en cuenta su objeto<sup>1</sup>. En ese sentido, al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para

---

<sup>1</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1980, artículo 31.

la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano,<sup>2</sup> sobre todo tomando en consideración el artículo 29 de la CADH resalta la obligación de los Estados en interpretar la convención lo más extenso posible *pro persona*.

En el caso de las minorías que forman parte de los llamados *grupos sospechosos*, es decir, aquellos que por razones culturales se encuentran sometidos al efecto de prejuicios que limitan o niegan sus derechos, en específico la comunidad LGBTI, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos abarca la comprensión de la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género, entendiendo que tales características personales son inherentes a las personas, así como la etnia, siendo inmutables en el sentido de que el individuo no puede separarse de ella sin riesgo de sacrificar su identidad.<sup>3</sup>

Es por estas razones sostenemos que el artículo 1 no limita su alcance y, en el caso que se buscara interpretar el artículo de forma restrictiva, desligándose de personas sobre su orientación sexual, identidad y expresión de género, se estaría violando el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas de defender características inherentes a ellas, lo que llevaría a los Estados a violar el artículo 1. Ahora que la intención del legislador y de los Estados era todo lo opuesto: la intención fue hacer al artículo lo más amplio posible para que cualquier persona sea amparada bajo su resguardo.

Al reconocer la protección del artículo 1 a la comunidad LGBTI, se debe poner en contexto aquellos derechos y obligaciones que conllevan a los Estados cumplir bajo los artículos 11.2 y 24.

---

<sup>2</sup> *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Sentencia de 31 de agosto de 2004, CIDH, Parrafo 181; *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Sentencia de 2 de julio de 2004, CIHD, párrafo 184; *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panama*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, ICHD, Parrafo 189; *Caso de "La Masacre de Mapiripán vs. Colombia"*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, CIDH, Parrafo 106.

<sup>3</sup> Cristina Figueiredo Terezo, *Derechos Humanos Y Diversidad Sexual En El Sistema Interamericano De Protección De Los Derechos Humanos*, Derechos Humanos de los Grupos Vulnerados, Universidad Federal De Pará, p.383.

El Artículo 11 sobre la Protección de la Honra y de la Dignidad de la persona establece:

*“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*

*2. 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.*

*3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”*

La comunidad internacional ha tomado amplio interés en la protección de la comunidad LGBTI, en específico, la Asamblea General de la OEA se ha pronunciado repetitivamente condenando los crímenes de odio y actos discriminadores e instando a los Estados a que creen mecanismos para proteger y garantizar la seguridad de la comunidad LGBTI.<sup>4</sup> Los Estados tienen la obligación de garantizar que los derechos de los particulares sean respetados, creando mecanismos que eviten la impunidad y fomenten la tolerancia en la sociedad. En especial, en instar a los líderes políticos de los Estados miembros en usar un discurso guiado a difundir el respeto, la equidad y buscando proliferar la justicia y la tolerancia en la sociedad, ya que dicho discurso influye en el pensamiento y emociones de cada persona y puede traer consecuencias negativas para las minorías.

El tema de los derechos patrimonial de la comunidad LGBTI en relación a la CADH, considero que no debe ser abordado como un derecho distinto o separado de los derechos igualitarios y el derecho a la no-discriminación.

---

<sup>4</sup> AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 2008; R.2509/09 (XXXIX-O/09), Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 2009; AG/RES. 2600 (XL-O/10) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 2010; AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 2011.

En el momento que los Estado garanticen derechos igualitarios a sus ciudadanos, estarán garantizando sus derechos patrimoniales. Por lo tanto, debemos profundizar más sobre la importancia de la igualdad y la no-discriminación en el marco internacional.

Bajo la misma premisa de proteger los derechos inherentes de la comunidad LGBTI, el artículo 11 se complementa con el artículo 24 sobre la igualdad que tiene todo persona ante la ley, dicho artículo reza:

*“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”*

Si observamos las respectivas resoluciones de la Asamblea General de la OEA podemos comprobar que existe una intención irreversible de los Estados en promover leyes que busquen derechos igualitarios. Países como Argentina, Brasil, Colombia, Canadá, Estados Unidos de América, Dominica, han aprobado el matrimonio igualitario, en México se aprobó en varias regiones del país, incluso el presidente de México Enrique Peña Nieto ha propuesto permitir el matrimonio igualitario en todo México. En países como Ecuador, Chile, Costa Rica, se aprobó la unión civil de personas del mismo sexo. América es hoy en día el continente con mayores progresos en protección a la comunidad LGBTI.

También, en el ámbito judicial, se ha observado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (“CIDH o la Corte”) se ha expresado sobre el derecho igualitario y la no-discriminación de la siguiente manera:

*“4. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional,*

el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.

5. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.<sup>5</sup>

La CIDH da un carácter supra-constitucional a los derechos igualitarios y a la no-discriminación dentro del sistema legal de los Estados. Esta opinión de la Corte, crea una obligación, inclusive a Estados no miembros de la OEA, *erga omnes*, es decir Estado *vis-a-vis* Estados y Estados *vis-a-vis* persona.

Al hablar de la no-discriminación, tenemos que destacar la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación (“CICD”),<sup>6</sup> en su artículo 1 hace referencia sobre el significado de discriminación, donde establece:

“... cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.”

Concadenando el artículo 1 con el artículo 4.b.vi del CICD, sobre las obligaciones que tienen los Estados en prevenir, eliminar, prohibir y sancionar, de acuerdo con sus normas constitucionales y con las disposiciones de esta Convención, todos los actos y

---

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humano, Opinión Consultiva n. 18/2003, 2003, Párrafo 173.

<sup>6</sup> Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación, 2013, OEA.

manifestaciones de discriminación e intolerancia, incluyendo las acciones del propio Estados, establece:

“vi. La restricción, de manera irracional o indebida, del ejercicio de los derechos individuales de propiedad, administración y disposición de bienes de cualquier tipo en función de cualquiera de los criterios enunciados en el artículo 1.1.”

Como se puede observar los artículos 1 y 4.b.vi, crean una obligación de los Estados en dar igualdad de derecho, donde el artículo 1 deja bien claro que, si un Estado excluye, restringe, o da privilegios a unos ciudadanos y a otros no, con el objetivo de limitar el ejercicio de ser iguales es un acto de discriminación, y en el grado patrimonial sería una violación de discriminación basándonos en limitar el derecho que tiene todo ciudadano de dar uso, goce y disfrute de tu patrimonio como guste.

Después de haber analizado los artículos 11.2 y 24 en relación al artículo 1 de la Convención, considero que no puede haber duda que la comunidad LGBTI se encuentra protegida por la Convención. Que la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género son inherente al ser humano y por lo tanto están protegidos bajo el artículo 1, 11 y 24. Que los derechos igualitarios y la no-discriminación son normas *jus cogens* que generan obligación *erga omnes* y, por lo tanto, existe una obligación de los Estados en crear en su marco legal leyes que garanticen derechos igualitarios.

Queda así expresada la opinión de los firmantes en el presente asunto consultivo.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom.A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'D' followed by several vertical strokes and a horizontal line at the bottom.