

Observación Escrita

Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica

El presente documento es una Observación Escrita (OE) presentada por la organización no gubernamental Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos - PROMSEX, de acuerdo al artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana.

Al respecto, cabe precisar el cuerpo normativo en el que se basa la presente OE. Como principal instrumento de interpretación se recurrirá a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, también, CADH o la Convención), así como a las sentencias y opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, también, Corte IDH o la Corte).

No obstante, también se recurrirá a otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en tanto forman parte del *corpus iuris* relevante para las obligaciones pertinentes materia de interpretación. La Corte ha establecido en su jurisprudencia que dicha institución permite el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.¹

En esta línea, se recurrirá a los Principios de Yogyakarta. Cabe precisar que dicho instrumento no es vinculante para los Estados ni crea nuevas obligaciones para ellos, sino que se trata de una interpretación de los derechos humanos leídos a la luz de la diversidad sexual y de género. Por lo tanto, forman parte del *corpus iuris* internacional y deben ser usados para interpretar el alcance de las obligaciones de los Estados respecto a la CADH.

Tomando en consideración lo antes expuesto, se procederá a argumentar cuáles son los alcances de las obligaciones de los artículos 11.2, 18 y 24 de la CADH, en relación al artículo 1 de la CADH, en lo relativo a la diversidad sexual y de género.

1. Sobre 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.

Las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concreto los artículos 11.2, 18 y 24, deben interpretarse en el sentido en que obligan a los Estados a reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, según su identidad de género. Esta forma parte de la identidad sexual y es “la convicción íntima y profunda que tiene cada persona de pertenecer a uno u otro sexo, más allá de sus características cromosómicas y somáticas”². De esta manera, el criterio definitorio para determinar la identidad de la

¹ “El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones” Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 115.

² SIVERINO BRAVIO, Paula. “Diversidad Sexual y Derechos Humanos. Hacia el pleno reconocimiento de las personas sexualmente diversas.” *Revista general de Derecho Constitucional*,

persona es la autoidentificación, tal como lo ha afirmado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).³

Al respecto, la Corte IDH ha entendido al derecho a la identidad como “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.”⁴ Es decir, que el derecho a la identidad es propio de cada persona, pero se ejerce en un contexto determinado, en una sociedad determinada. Asimismo, constituye un derecho fundamental de todo ser humano, debido a que es consecuencia de la libertad y la dignidad inherente a cada uno.⁵

En ese sentido, la identidad de género de una persona se construye en base a elementos biológicos pero también, y sobre todo, elementos sociales y psicológicos que dan cuenta de cómo se concibe la persona a sí misma. El Tribunal Constitucional del Perú ha adoptado este criterio refiriendo que:

[L]a realidad biológica, a tenor de lo expuesto, no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues éste, al ser también una construcción, debe comprenderse dentro de las realidades sociales, culturales y personales que la propia persona experimenta durante su existencia. Por ende, no debe siempre ser determinado en función de la genitalidad, pues se va cayendo así en un determinismo biológico, que reduciría la naturaleza humana a una mera existencia física, y ello obviaría que el humano es un ser también psíquico y social.⁶

Este criterio de autoconstrucción de la identidad también ha sido adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Informe temático “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, En dicho informe, la CIDH afirma que el sexo asignado, ya sea por sus padres, doctores, etc., a una persona se basa en la construcción social de lo “normal”, no en la ciencia.⁷

De esta manera, se reconoce que, la identidad de género es parte fundamental del derecho a la identidad, y por lo tanto merecedora de protección constitucional, en palabras del Tribunal Constitucional peruano:

La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como “hombre” o “mujer”, es, ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad.⁸

En ese sentido, debido a que la construcción de “hombre” y “mujer” en base a patrones convencionales no son las únicas formas en que las personas pueden expresar su identidad de género, *las identidades no binarias también se encuentran incluidas en el ámbito de*

número 19, 2014, p. 14.

³ CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, párr. 11.

⁴ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párrafo 122.

⁵ SIVERINO BRAVIO, Paula. “Diversidad Sexual y Derechos Humanos. Hacia el pleno reconocimiento de las personas sexualmente diversas”. Op. cit., p. 9.

⁶ Tribunal Constitucional Peruano. Sentencia 06040-2015-PA/TC. 21 de octubre de 2016, párr. 13.

⁷ CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, párr. 16.

⁸ Tribunal Constitucional Peruano. Sentencia 06040-2015-PA/TC. 21 de octubre de 2016, párr. 14.

protección del derecho a la identidad.

Cabe resaltar, además, que un aspecto de la identidad lo configura el nombre, el cual es un dato personal que permite la identificación de una persona en una sociedad. A pesar de constituir un dato público:

[L]a identificación no es ajena a la identidad (...). Y en ello reside el derecho a que sea modificada, o mejor dicho, adecuada, ya que no hacerlo implica en sí mismo la violación de un derecho, ya que la violación del derecho a la identidad se da cuando se desfigura o se deforma la imagen que uno tiene frente a los demás. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se presenta al ser humano con atributos que no son propios de su personalidad, distorsionándolo.⁹

Por lo tanto, a través de una vulneración del derecho al nombre, en el marco de su protección bajo el artículo 18 de la CADH, se puede afectar el derecho a la identidad.¹⁰ En ese sentido, no se puede entender el derecho al nombre independientemente del derecho a la identidad de las personas trans, por lo que la protección otorgada por la CADH se extiende no sólo respecto del nombre con el que la persona se identifica, sino también con su identidad de género.

En el caso de la identidad de género, el problema reside en que el ordenamiento jurídico no siempre permite que las personas trans puedan realizar el cambio de nombre y/o de sexo del asignado al nacer al nombre y sexo con los que se identifican, de la manera más idónea posible. En estos casos “existe un conflicto entre la realidad social y la norma jurídica que deja a los transexuales en una difícil y anómala situación porque el derecho choca con aspectos básicos de la identidad personal”.¹¹ Esto se da porque las personas trans quieren vivir de acuerdo con su identidad sexual psico-sexual,¹² y el ordenamiento jurídico respectivo no permite que el registro se adecúe a la identidad de género de la persona, incluido el nombre con el que se identifican, en vulneración de sus derechos.

En ese sentido, la discrepancia se da entre el sexo asignado por los padres y/o doctores al nacer, el cual se consigna en los registros civiles, y el género con el que la persona se autoidentifica.¹³ De esta manera, tomando en consideración que el criterio decisivo es la autoidentificación, toda corrección de los datos sobre nombre y/o género que se realicen se trata en realidad de la corrección de un error al haber consignado una asignación que no correspondió con la verdadera identidad de género que la persona afirma.¹⁴

Al respecto, cabe indicar que la Corte IDH ha afirmado en el caso *Atala Riffo v. Chile* que la identidad de género, así como la orientación sexual, son categorías protegidas en razón de las cuáles no se deben configurar tratos discriminatorios. En ese sentido, “al considerar a la

⁹ SIVERINO BRAVIO, Paula. “Diversidad Sexual y Derechos Humanos. Hacia el pleno reconocimiento de las personas sexualmente diversas”. Op. cit., p. 8.

¹⁰ Ídem, p. 9.

¹¹ SANZ-CABALLERO, Susana. “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su Respuesta al Reto de la Transexualidad: Historia de un cambio de criterio”. *American University International Law Review*, volumen 19, número 4, 2014, p. 846

¹² MORENILLA RODRIGUEZ, José María. “El derecho al respecto de la esfera privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Cuadernos de Derecho Judicial, volumen 11, 1993, pp. 289 y 308, citado en SANZ-CABALLERO, Susana. “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su Respuesta al Reto de la Transexualidad: Historia de un cambio de criterio”. *American University International Law Review*, volumen 19, número 4, 2014, p. 836.

¹³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-063/15 del 13 de febrero de 2015, párrafo 7.2.4.

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-063/15 del 13 de febrero de 2015, párrafo 7.2.4.

orientación y la identidad sexual como 'condiciones protegidas' la Corte descarta de plano cualquier consideración de la homosexualidad o la transgeneridad como patologías o trastornos. Son condiciones humanas, expresiones de la diversidad existente en todos los órdenes del Universo."¹⁵ Por lo tanto, según la jurisprudencia de la Corte IDH, todas las identidades de género son igualmente válidas, ninguna es considerada un trastorno y por esta razón todas y cada una de ellas debe estar protegida en igualdad de condiciones. Esto, a partir de una interpretación dinámica de las disposiciones de la CADH, que permiten ampliar el ámbito de protección de la Convención a supuestos no expresamente establecidos, pero igualmente legítimos.¹⁶

En esta línea, los Estados tienen la obligación, en el marco de la CADH, no sólo de reconocer y permitir el cambio de nombre y de sexo de las personas trans, sino que también tienen la obligación de brindar las medidas necesarias para facilitar dichos procedimientos. Esto implica que se debe permitir y brindar los recursos adecuados para que las personas puedan cambiar su nombre y sexo en el registro civil. El artículo 25 de la CADH obliga a los Estados a contar con recursos rápidos, sencillos e idóneos a través de los cuáles las personas puedan hacer efectivos sus derechos. Se desarrollará más sobre el alcance de esta obligación en el siguiente apartado.

2. Sobre la compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley n. 0 63 del 28 de setiembre 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.

El artículo 54 del Código Civil costarricense estipula que las personas pueden acudir al sistema judicial para requerir su cambio de nombre en el registro público. No obstante, en el caso del cambio de nombre de las personas trans, dicho recurso no es idóneo para hacer efectivo su derecho, debido a que presenta características que exponen a las personas trans al escrutinio público y porque en la práctica resultan especialmente onerosos y de una duración excesiva.

En ese sentido, el recurso más adecuado para dicho cambio es un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible. Asimismo, también debe extenderse a los cambios en la categoría sexo (u otra afín) que prevén los registros, al ser un aspecto determinante en la garantía del derecho a la identidad.

En virtud del artículo 1 de la CADH, los Estados parte tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos de las personas bajo su jurisdicción que se encuentran consagrados en dicho instrumento. Asimismo, los Principios de Yogyakarta establecen que los Estados deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que permitan efectivizar el derecho a la identidad que cada persona defina personalmente.¹⁷ Estos procedimientos deben permitir que todo documento de identidad emitido por el Estado refleje el género o sexo con el cual la persona se identifica.¹⁸

¹⁵ SIVERINO BAVIO, Paula. "Unión civil, matrimonio igualitario e identidad de género: la obligación de reconocimiento y tutela de la diversidad sexual en el Derecho Peruano". *Foro Jurídico*, número 14, 2015, p. 105

¹⁶ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 83.

¹⁷ Principios de Yogyakarta. Principio 3 .

¹⁸ Ibidem.

Al respecto, tribunales nacionales ya han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la idoneidad de la vía administrativa para hacer efectivo el derecho al nombre y a la identidad de las personas trans. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia T-918 de 2012, afirmó que el establecer a la vía judicial como única para realizar el cambio de sexo constituye un obstáculo adicional al que se ven sometidas las personas trans para hacer efectivo sus derechos, a los cuales no se enfrentan el resto de personas. Este criterio fue adoptado nuevamente y reafirmado por dicho tribunal en la sentencia T-063/15 del 13 de febrero de 2015. Estos requisitos y sus efectos en las personas trans constituyen un tipo de discriminación indirecta, es decir, una medida que tiene consecuencias desproporcionadamente onerosas sobre una población en específico, y también se encuentra prohibida en el marco de la CADH.¹⁹

En esta última sentencia, la Corte Constitucional colombiana evidenció los obstáculos que la vía judicial significa para las personas trans. En primer lugar, para que las personas trans puedan acceder y actuar en la vía judicial y hacer valer este derecho necesitan contar con un abogado o abogada. No obstante, debido a que las personas trans tienden a tener un nivel socioeconómico bajo, debido que la vulneración de derecho a la identidad impide el ejercicio pleno de su derecho al trabajo, entre otros, se ven imposibilitadas de poder contar con la asesoría legal apropiada, en desventaja con el resto de la población.²⁰

Asimismo, el derecho al nombre y a la identidad es un derecho de naturaleza tan fundamental, que no se debe cometer su efectivización a los plazos excesivos propios de un proceso civil. Mientras el nombre y el sexo con el que la persona se identifique no sea el que se encuentra en registros públicos, la persona no puede acceder a distintos tipos de servicios básicos a los que sí tienen acceso el resto de la población, tales como servicios de salud, educativos, e incluso a un trabajo estable y formal,²¹ agravándose la situación de exclusión y discriminación a la que se enfrentan.

En tercer lugar, la Corte Constitucional Colombiana afirmó que, debido a la existencia de procedimientos administrativos que permiten a las personas cisgénero rectificar su nombre o sexo, al ser considerados como un simple error, resulta discriminatorio exigir que las personas trans deban acudir a la vía judicial.²²

De esta manera, la vía administrativa se configura como “un medio alternativo que cuenta con cobertura legal, es menos lesivo de los derechos fundamentales y reviste idoneidad equivalente para alcanzar los fines constitucionales que se satisfacen con el proceso de jurisdicción voluntaria, [...] la obligación impuesta a la accionante de acudir a este último mecanismo para realizar la corrección del sexo inscrito en el registro civil, es una medida innecesaria y gravosa para sus derechos, y que además representa un trato discriminatorio en relación con el que se dispensa a las personas cisgénero, quienes pueden corregir este dato mediante escritura pública”.²³

Finalmente, cabe destacar que la Corte Constitucional Colombiana resaltó que un proceso judicial puede configurar “un espacio de escrutinio y de validación externa de la identificación sexual y de género”, la cual debe ser únicamente propia del individuo. Dicho tribunal también resaltó que los distintos requisitos que los tribunales civiles exigen para

¹⁹ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 287.

²⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-063/15 del 13 de febrero de 2015, párr. 7.2.3.

²¹ Ibidem.

²² Ídem, párr. 7.2.4.

²³ Ídem, párr. 7.2.8.

realizar el cambio de sexo, como un peritaje médico, el peritaje de un psiquiatra para determinar si el solicitante padece de disforia de género, o similares, constituyen actos de carácter invasivo y que tienen su fundamento en una patologización de la identidad trans.²⁴ De esta manera, serían también contrarios a la noción de identidad de género que existe en el Sistema Interamericano antes expuesto, y contrario a otros derechos, tales como el derecho a la dignidad y al derecho a la no discriminación.

Respecto a la afectación del derecho a la vida privada, dicha corte colombiana afirmó que: “estas exigencias desbordan los límites de la intimidad, pues obligan a las personas transgénero a someter sus decisiones más íntimas y asuntos más privados de su vida al escrutinio público por parte de todos los actores que directa o indirectamente intervienen en el procedimiento de jurisdicción voluntaria”²⁵. Por lo tanto, el establecimiento de dichos requisitos configurarían una violación del artículo 11. 2 de la Convención.

En consecuencia, el cambio de nombre y/o de sexo no debe estar subordinado a peritajes psicológicos, cambios hormonales o quirúrgicos, señalar que no se tiene hijos o hijas o un matrimonio o condicionamiento afines. En esta misma línea, los principios de Yogyakarta establecen que está prohibido obligar a las personas a someterse a “procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género.”²⁶ Esto, debido a que la propia naturaleza del derecho al nombre y el derecho a la identidad es tan personal que su ejercicio pleno no puede ser condicionado a factores externos distintos a la forma en que una persona se identifica. Al respecto, Siverino afirma:

Es necesario aclarar que pese a que en este caso existen constancias probatorias de orden médico y socioambiental ellas no son obligatorias, como tampoco lo es el haberse sometido o tener la voluntad de someterse a una intervención de reasignación sexual, ya que ello excede el marco legal de lo exigible bajo la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que reconoce la orientación y la identidad sexual como “condiciones humanas” no pasibles de discriminación. Queda claro según ello que no se trata de patologías o desviaciones y por ende no hace falta acreditar más que la pertenencia al género autopercebido [...].²⁷

Estos criterios han sido adoptados por diversos instrumentos nacionales. Así, en Colombia, el Decreto Legislativo 1227 de 4 de junio de 2015 establece que el procedimiento para realizar el cambio de sexo en el registro se realiza frente a notario público. Por otro lado, la Ley de identidad de género argentina - Ley 26743, promulgada el 23 de mayo de 2012, también establece que la vía para la rectificación del sexo o el cambio de nombre es un procedimiento administrativo ante el Registro Nacional de Personas. Ninguna de estas normas exige requisitos como pruebas psicológicas, cambio de sexo mediante operación quirúrgica ni similares. No obstante, cabe precisar que el tipo de procedimiento planteado debe corresponder a las características propias de cada país. Por, ejemplo, en el Perú, la vía notarial no satisficaría los requisitos de rapidez y accesibilidad del recurso, debido a que resultan especialmente onerosos para la población trans peruana, que en su mayoría cuenta con pocos recursos económicos. Por lo tanto, la gratuidad se configura como una característica esencial para efectivizar el derecho a la identidad en dicho contexto.

A la vez, según los principios de Yogyakarta, el procedimiento debe ser eficiente, justo y no

²⁴ Ídem, párr. 7.2.3.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Principios de Yogyakarta. Principio 3.

²⁷ SIVERINO BRAVIO, Paula. “Diversidad Sexual y Derechos Humanos. Hacia el pleno reconocimiento de las personas sexualmente diversas”, op. cit., p. 13.

discriminatorio y que respete la dignidad y privacidad de la persona concernida. Por lo tanto, tal como lo ha afirmado la Corte IDH, aun en los procedimientos de naturaleza administrativa se deben cumplir con las obligaciones del debido proceso según el artículo 8 de la CADH.²⁸ En el caso López Mendoza v. Venezuela, la Corte aplicó los estándares para verificar el plazo razonable a un procedimiento administrativo, a saber: complejidad del asunto, actividad procesal del interesado, conducta de las autoridades judiciales y la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.²⁹ Por lo tanto, dichos criterios también deberían ser aplicados en el procedimiento de cambio de nombre y de identidad de género, en la vía administrativa. Es decir, tomando en consideración que no es un procedimiento complejo y que la afectación generada en la situación jurídica de la persona es grave, los jueces deben actuar con la celeridad debida, en concordancia con el criterio de eficiencia establecido en los principios de Yogyakarta.

3. Sobre 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.

Tomando en consideración que ni la orientación sexual, ni la identidad de género son motivos por los cuáles se pueden establecer una diferencia de trato, porque resultaría discriminatorio, a las parejas del mismo sexo se les debe reconocer los mismos derechos patrimoniales que se les reconoce a las parejas de distinto sexo.

Esta posición ha sido acogida por la propia Corte IDH en el caso Duque:

Por tanto, la Corte encuentra que la existencia de una normatividad interna vigente en el año 2002 que no permitía el pago de pensiones a parejas del mismo sexo, era una diferencia de trato que vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación, por lo que constituyó efectivamente un hecho ilícito internacional.³⁰

No obstante, cabe destacar que, aunque el reconocimiento y garantía de los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo es de suma importancia, no agota todos los derechos que les corresponde. En efecto, las parejas del mismo sexo tienen el derecho de que se les reconozco todos los derechos que se originan de su vínculo de la misma forma en que sucede con las parejas heterosexuales. Las uniones entre parejas no tienen únicamente una dimensión económica. Aunque dicha dimensión es importante para proteger los derechos de las parejas del mismo sexo, también lo es la dimensión personal.

Entre estos derechos se encuentran la adopción, la capacidad de tomar decisiones médicas respecto de la pareja de igual manera que las parejas heterosexuales. El Derecho no puede desconocer que dos personas del mismo sexo decidieron tener un proyecto de vida conjunto y debe reconocerles las consecuencias jurídicas que esto conlleva. Un reconocimiento parcial de los derechos de las parejas del mismo sexo no es un verdadero reconocimiento de sus derechos, debido a que resultaría discriminatorio. Es necesario resaltar, además, que la CADH otorga una doble protección contra la discriminación.

²⁸ Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 104, y Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 71.

²⁹ Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 162.

³⁰ Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 125.

Mientras que el artículo 1.1 protege contra la discriminación en virtud de los derechos consagrados en dicho instrumento, el artículo 24 protege contra la discriminación frente a toda la normativa que emite el Estado.³¹ En ese sentido, la Corte IDH ha definido la discriminación como:

toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados 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 personas³²

Así, los principios de Yogyakarta estipulan que todas las personas tienen el derecho a formar una familia, y que “[n]inguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes.”. En ese sentido, es obligación de los Estados “[adoptar] 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”.³³

Conclusiones

1. En lo que respecta al cambio de nombre de las personas, de acuerdo a la identidad de género de cada una, los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1, de la CADH, exigen que los Estados brinden un recurso rápido, sencillo y eficaz para que las personas puedan realizar dicho procedimiento. No obstante, al ser el nombre parte de la identidad de la persona, y ser la identidad de género parte fundamental de la dignidad y autodeterminación de la persona, la CADH también obliga a los estados a brindar un recurso para que las personas trans puedan realizar un procedimiento de cambio de sexo, o afín, en los registros públicos, según el género con el que se identifican.

2. En lo que respecta a la compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley n. 0 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, a la luz de los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención, la vía judicial no constituye un recurso idóneo para efectivizar el derecho al nombre y a la identidad de las personas trans. Esto, debido a que afecta el derecho a la vida privada de las personas, al someter la identidad propia de cada persona a un proceso de escrutinio y validación externa, ajeno a la identificación personal de la persona. Asimismo, genera obstáculos, como la necesidad de contar con recursos económicos para contar con un abogado o abogada, que afectan de manera especial a las personas trans, constituyéndose una situación discriminatoria.

Por lo tanto, la vía administrativa es la vía idónea para efectivizar el derecho al nombre y a la identidad de género de las personas trans. Asimismo, dicho procedimiento no debe exigir

³¹ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 186.

³² Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 81.

³³ Principios de Yogyakarta. Principio 24. F.

ningún requisito tal como peritajes médicos o psicológicos, la operación de reasignación de sexo, la esterilización, el no tener hijos o hijas o ser soltera o soltera. Dichos requisitos se basan en una concepción patológica de la identidad trans que es contraria a la CADH, toda vez que la identidad de género es una categoría protegida, y son injerencias arbitrarias o abusivas de su vida privada.

3. Sobre 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, aunque ya en la sentencia Duque v. Colombia se estableció que las uniones entre personas del mismo sexo deben generar las mismas consecuencias patrimoniales que las uniones entre personas de distinto sexo, es necesario reconocer que, en virtud de ser la orientación sexual una categoría protegida según la CADH, esta interpretación también se debe extender a los derechos no patrimoniales. Esto, debido a que el proyecto de vida de una pareja del mismo sexo no tiene una naturaleza únicamente económica, sino, sobre todo, una personal, a los cual se le deben reconocer los mismos derechos que a las uniones de parejas de distinto sexo.

Sin otro particular,



Susana Chávez Alvarado
Directora de PROMSEX

