

Tegucigalpa, M.D.C., 08 de diciembre de 2016
Oficio SSDHJ-0363-2016

Distinguida Señora Secretaria de Estado:

Por este medio, me dirijo a Usted, a fin de dar respuesta al oficio No. 1844-DPM/DGPE-16, mediante el cual remite una nota de la Secretaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 12 de agosto de 2016 bajo REF: CDH-OC-24/011, relacionada con la solicitud de opinión consultiva presentada por el Estado de Costa Rica, a fin que la Corte 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 por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los Artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el Artículo 1 de la Convención", y c) "la protección que brindan los Artículos 11.2 y 24 en relación con el Artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo".

En tal sentido, se traslada los pronunciamientos emitidos por la Procuraduría General de la República, Corte Suprema de Justicia sobre la solicitud planteada, por consiguiente, esta Secretaría procedió a elaborar una respuesta unificada, la cual se remite como documento adjunto.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para reiterarle las muestras de mi distinguida consideración y estima.


KARLA E. CUEVA
Subsecretaria de Estado

Abogada

MARIA DOLORES AGÜERO

Secretaria de Estado en los Despachos de Relaciones Exteriores y
Cooperación Internacional
Su Despacho

C. Archivo

a. Antecedentes de la solicitud

El 18 de mayo del año 2016, la Vicepresidenta de la República de Costa Rica Ana Helena Chacón Echeverría presentó en la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), una solicitud de opinión consultiva a fin de que este 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 por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los Artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención", y c) "la protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo".

Asimismo, en fecha 12 de agosto de 2016 mediante nota de la Corte Interamericana de Derechos Humanos CDH-OC-24/011 dirigida a la Excelentísima Secretaria de Estado en los Despachos de Relaciones Exteriores y Cooperación Internacional se comunica que de acuerdo al Artículo 73 del reglamento de la Corte IDH, se ha fijado el 9 de Diciembre de 2016 como plazo límite para la presentación de observaciones escritas respecto de la solicitud mencionada, posteriormente mediante Oficio No. 1844-DPM/DGPE-16 se remite la solicitud al Secretario de Estado en los Despachos de Derechos Humanos, Justicia, Gobernación y Descentralización para generar las observaciones al respecto.

Esta Secretaría de Estado, procedió a solicitar a diversas instituciones estatales los insumos necesarios para la elaboración de la respuesta estatal.

b. Desarrollo

PREGUNTAS SOBRE LAS CUALES SE SOLICITA OPINION

Sobre identidad de género

- 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 solicitud de Opinión Consultiva planteada por el Estado de Costa Rica ante la Honorable Corte IDH, representa un desafío a la costumbre legislativa en la mayoría de los países de la región en cuanto a orientación sexual e identidad de género se refiere, puesto que las normas relacionadas están basadas principalmente en conceptos "morales y religiosos". Sin embargo, dada las evolutivas interpretaciones a la CADH

provistas por esta Honorable Corte¹ y la exigencia permanente de seres humanos representados en el colectivo de lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales –LGBTI– sobre el goce igualitario y efectivo de derechos, ameritan serias y profundas reflexiones por parte de los Estados, atendiendo siempre al principio soberano de autodeterminación de los pueblos².

La identidad de género se define como *“la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento”*³. Esta honorable Corte ha dejado establecido que la identidad de género es una categoría protegida por la CADH en sus artículos 1 y 24⁴; a su vez, la Convención Interamericana Contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (en adelante Convención Contra la Discriminación), define la “discriminación” como *un acto cuyo objetivo o efecto es anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales*. Este acto de discriminación, puede estar basado en alguno de los motivos específicos enumerados en el artículo 1 del mismo instrumento, **entre ellos, la orientación sexual, identidad y expresión de género.** (negrita y subrayado agregado). La Convención Contra la discriminación define a su vez, la discriminación indirecta, entendida como aquella que *“se produce cuando una disposición (entiéndase ley, norma, política, etcétera), un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja (...)”* Pero da una excepción al concepto al establecer que *“(...) a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”*. Sobre esta excepción, la doctrina ha desarrollado el “test de proporcionalidad”; si no apunta a un fin legítimo, se debe descartar la disposición, criterio o práctica, o, de ser posible, procurar lograr el fin legítimo perseguido a través de una medida que implique un menor nivel de diferenciación⁵.

En el caso Caso Rosendo Cantú y otros Contra México⁶, esta Corte estableció que *“La vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos”*. Es decir, el derecho que tiene cada persona de elegir y definir por sí mismo su propia y libre personalidad y sus relaciones afectivas, como derechos concedidos a la sociedad misma y atienden a la individualidad de cada persona, estos no pueden ser impuestos por el Estado ni mucho menos por la sociedad.

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

¹ Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C n. 0 239, párr. 91 y Caso Duque vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de febrero de 2016. Serie C n. o 310, párr. 104

² Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. Aprobada por la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1960. 1.2.

³ LEONARDI, C., & ROSSI, F. (2013). “Identidad de Género, un derecho en avance. *Documentos de Difusión*”. Serie Documentos de difusión N° 3 - Marzo

⁴ Op.cit.

⁵ NEGRO ALVARADO, D. M. (2014). “The latest progress in human rights protection of LGBTI community in the Inter-American field”. *Derecho PUPC Revista de la Facultad de Derecho* N° 73, 2014 pp. 155-183.

⁶ Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216. Párr 119.

El nombre esta pues íntimamente ligado a la identidad que cada quien defina para sí, puesto que ésta no es sólo uno más de los elementos que conforman la esencia del ser humano como tal, sino aquel que representa la individualidad de cada uno y la potencialidad de desarrollarnos como personas y como parte de un grupo social, de aprovechar todas las capacidades y aptitudes naturales y adquiridas, así como gozar y ejercer las libertades y los derechos que el orden jurídico nos reconoce u otorga⁷. Es decir, la CADH al establecer *Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos*, marca la capacidad autónoma de las personas a elegir por sí un nombre propio, si bien no está escrito expresamente, tampoco lo está la interpretación evolutiva del derecho a la vida, como vida digna⁸, y sigue siendo legítimo y acorde a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

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?

Cuando las peticiones son sometidas a criterio de un Juez, ya sea por jurisdicción voluntaria o contenciosa, este siempre tendrá la potestad de decidir de acuerdo a su sana crítica, razonamiento lógico y a su experiencia⁹; sumado a ello, la carga procesal en las sedes judiciales puede representar una mora alta para atender en tiempo las solicitudes de los peticionarios. La sede administrativa por el contrario, puede resultar más inmediata. Sin embargo, las prácticas judiciales o administrativas varían en cada Estado; por lo que si esta Honorable Corte da una respuesta afirmativa a las preguntas planteadas por el Estado de Costa Rica, deberá de ponderar el acceso a un recurso efectivo que dé lugar al reconocimiento de este Derecho, dejando la libertad a los Estados de establecer el recurso idóneo, mismo que encierre siempre los criterios establecidos en la Jurisprudencia de esta Honorable Corte¹⁰.

Sobre los derechos patrimoniales derivados de vínculos entre personas del mismo sexo.

2. 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, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?

⁷ El derecho a la identidad como derecho humano. Gobierno Federal de México. Director General de compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional Eduardo de Jesús Castellanos Hernández. Versión electrónica.

http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Libros2011/Derecho_a_la_identidad_como_derecho_humanoELECTRONICO.pdf. Visitado el 20 de noviembre.

⁸ Corte IDH. Caso Villagrán Morales y otros (Casos de los "Niños de la Calle"), Sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 144.

⁹ ESCOBAR PÉREZ. Mirian Janeth. "LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EN LA MOTIVACION DE UNA SENTENCIA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA." Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Año-2010. Pág. 53.

¹⁰ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 113; Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 136, y Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 164.

Como ya se mencionó *Supra* lo establecido por la convención Contra la Discriminación, existe una excepción a las disposiciones, criterios o prácticas *discriminatorias* que tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Esta Corte IDH, ha establecido que el "*Derecho a a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias. Por ello, las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática*"¹¹.

La Corte establece en el acápite anterior, 5 requisitos que pueden los Estados justificar para que una medida no sea considerada como discriminatoria de acuerdo a lo contenido en el Artículo 1 y 24 de la CADH y a la misma jurisprudencia de la Corte, a saber: a) prevista en la ley, b) fin legítimo, c) idoneidad, d) necesidad y, e) proporcionalidad.

La familia no solo es reconocida a través del matrimonio civil o religioso según el país del que se trate, sino que también existen las familias de *hecho o facto*¹², ya que estas de igual manera desarrollan relaciones y afectos de una *vida familiar*, y los Estados deben de proteger este tipo de familias en la misma medida; por ello es que se reconocen las Uniones Libres o de Hecho en las legislaciones de la mayoría de los países, ya que el excluir este tipo de familias, resultaría desventajoso y perjudicial para la pareja o cónyuge sobreviviente o que amerite de beneficios especiales, como el de percibir Alimentos o seguros médicos. Los derechos patrimoniales, como derechos sociales¹³, atienden a estos criterios de necesidades especiales de protección por parte de los Estados.

Esta Honorable Corte en el caso *supra* Atala Riffo estableció unos criterios sobre familia entre personas del mismo sexo, al señalar que "*es visible que se había constituido un núcleo familiar que, al serlo, estaba protegido por los Artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, pues existía una convivencia, un contacto frecuente, y una cercanía personal y afectiva* (...) "¹⁴

De acuerdo al Control de Convencionalidad¹⁵ que los Estados están obligados a efectuar por formar parte de la CADH y haber aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, deberán de llevar a cabo una evaluación profunda sobre todas las disposiciones, criterios o prácticas relativos a los derechos patrimoniales y al nombre de las personas LGBTI que contemple sus legislaciones y, verificar si estos cumplen o no con los 5 requisitos *supra*, de manera comparable a los derechos que se les reconocen a parejas o personas heterosexuales.

¹¹ 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.

Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. párr. 164.

¹² T.E.D.H., Caso Schalk y Kopf, *supra* nota 158, párr. 94 ("a cohabiting same-sex couple living in a stable de facto partnership, falls within the notion of 'family life', just as the relationship of a different-sex couple in the same situation would") y Caso P.B. y J.S. Vs. Austria, (No. 18984/02), Sentencia de 22 de julio de 2010. Final. 22 de octubre de 2010, párr. 30.

¹³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (2009) Observación General N° 20, E/C.12/GC/20. párr. 32

¹⁴ Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. párr. 177.

¹⁵ *Ibidem* párr. 284.