

Santiago de Chile, 14 de febrero de 2017

Ref: Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica

Honorable

Juez Roberto F. Caldas

Presidente

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ref: Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica

Fundación Iguales, es una organización de la sociedad civil, sin fines de lucro, que nace en Chile el año 2011 con el objeto de garantizar los derechos de la diversidad sexual y conseguir la plena inclusión de esta en la sociedad chilena. Dicha misión se cumple principalmente a través de la educación, de capacitaciones a trabajadores/as del sector público y privado, y por medio de la participación en las etapas de la formulación de políticas públicas a nivel legislativo, como ha ocurrido con la ley que establece medidas contra la discriminación, la ley de Acuerdo de Unión Civil, y como está aconteciendo con el proyecto de ley de identidad de género que se está tramitando en el Congreso Nacional.

En ese sentido, como organización de derechos humanos de la diversidad sexual, estimamos pertinente manifestar nuestras observaciones respecto a la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica, el 17 de mayo de 2016.

- I. ***En relación a la pregunta sobre la protección que brinda la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el deber de los Estados de reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas de acuerdo con la identidad de género de cada una, cabe señalar lo siguiente:***

Si bien la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención) no consagra expresamente el derecho a la identidad, se desprende de los derechos al nombre, protección de la honra y de la dignidad, igualdad ante la ley y la obligación de los Estados de respetar los derechos sin discriminación, que el derecho a la identidad es un derecho humano protegido por la Convención.

Así, el artículo 18 de la CADH consagra expresamente el derecho al nombre. Este derecho ha sido abordado por ejemplo en el caso *Gelman vs. Uruguay*, en el cual esta honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante honorable Corte o Corte IDH) estableció que el derecho al nombre **“constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado”**.¹ Además, agregó que este derecho implica **“que los Estados deben 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 el nombre.”**² Por tanto, este derecho no puede ser vulnerado por injerencias arbitrarias.

Es decir, esta honorable Corte ha considerado que el derecho al nombre es un elemento fundamental del derecho a la identidad, el cual ha definido como “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos”³. En esta misma línea, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (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.”⁴

¹ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay* . Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013. Párr. 127.

² *Ibíd.*

³ *Ibíd.* Párr. 122.

⁴ OEA, “Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y ‘Derecho a la Identidad’”, resolución AG/RES. 2286 (XXXVII-O/07) de 5 de junio de 2007; resolución AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08) de 3 de junio de 2008 y, y resolución AG/RES. 2602 (XL-O/10), sobre seguimiento al programa, de 8 de junio de 2010.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que el derecho al nombre es parte fundamental del derecho a la identidad, y que el no reconocimiento de este derecho genera dificultades para el ejercicio de otros derechos. Así se ha pronunciado la OEA al señalar 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”⁵.

Esto es justamente lo que ocurre con muchas personas trans, ya que cuando no se reconoce ni protege su derecho a la identidad, generalmente tienen dificultades para el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la educación, al trabajo, vivienda y salud. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha destacado la “relación que existe entre la falta de reconocimiento de la identidad género de las personas trans, la violencia que sufren y la violación a sus derechos económicos, sociales y culturales.”⁶

Igualmente, la CIDH ha hecho un llamado “a los Estados a **adoptar leyes de identidad de género no patologizantes**, así como medidas afirmativas diferenciadas y específicas para asegurar que las personas trans tengan acceso, sin discriminación alguna y en condiciones seguras, al empleo y seguridad social, a la vivienda, a la educación y a la salud.”⁷

Por otra parte, esta honorable Corte ha determinado que el principio de igualdad y no discriminación es una norma *ius cogens*⁸ y ha reiterado que “la igualdad se desprende directamente 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, de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad**”⁹. Esto

⁵ *Ibíd.*

⁶ CIDH. Informe sobre el 154 Período de Sesiones de la CIDH. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2015/037A.asp>

⁷ *Ídem.*

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva (2003), párr. 101.; *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas (2012), párr. 79.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva (1984), párr. 55.;

es justamente lo que ocurre con las personas trans, ya que al no obtener el reconocimiento legal de su identidad de género, en muchas ocasiones se ven privadas del goce de otros derechos.

Cabe recordar que la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha evolucionado desde la igualdad formal a un concepto de igualdad sustantiva, a raíz de los casos que implican una discriminación estructural y derechos de grupos discriminados. Así, en palabras de Abramovich “se avanza desde una idea de igualdad entendida como no discriminación, hacia una noción de igualdad como la protección de grupos subordinados”¹⁰, lo que demanda un rol activo del Estado “para generar equilibrios sociales, [y] la protección especial de ciertos grupos que padecen procesos históricos o estructurales de discriminación.”¹¹

En esta línea, cabe recordar que esta honorable Corte estableció el año 2012 que “la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención”¹² y que además, la diversidad sexual ha sufrido una discriminación histórica y estructural.¹³ Por tanto, las personas trans al sufrir una discriminación estructural requieren de un procedimiento especial para obtener el cambio de nombre y sexo registral si es que así lo desean.

Por todo lo anterior, teniendo en consideración el derecho al nombre, el derecho a la identidad, la dignidad, la igualdad ante la ley, el derecho a la igualdad y no discriminación, y que la identidad de género es una categoría protegida de discriminación, se puede concluir que los Estados deben reconocer y facilitar el cambio de nombre y sexo registral de las personas trans.

Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados., párr. 87.; Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, párr. 79.

¹⁰ ABRAMOVICH, (2009), “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos Humanos”, en: SUR - Revista Internacional de Derechos Humanos, v. 6 n. 11 dic. 2009, p.18. (Fecha de consulta: 31 marzo 2014). Disponible en: <http://www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/11/01.pdf>

¹¹Ibíd., p.18.

¹²Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012, Párr. 91.

¹³ Ibíd, Párr. 92.

II. ¿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?

Como se señaló anteriormente, los Estados tienen el deber de reconocer y facilitar el cambio de nombre y sexo registral de las personas, de acuerdo a la identidad de género de cada una. No obstante, no basta que los Estados contemplen un procedimiento jurisdiccional para las personas que quieran realizar dicha modificación.

Es contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre y sexo registral solo pueda hacerlo a través de un procedimiento jurisdiccional, debido a que de acuerdo a los Principios de Yogyakarta, la identidad de género se refiere a 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**, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.”¹⁴

De acuerdo a dicha definición, el trámite para realizar el cambio de nombre y sexo registral no puede tener carácter jurisdiccional, ya que la identidad de género se trata de una vivencia interna e individual, la cual no puede ser diagnosticada ni comprobada por terceros, por tanto, no se justifica que haya un tercero –juez/a- a quien se deba convencer o quien deba comprobar esta realidad.

¹⁴ Principios elaborados por un grupo de especialistas en derechos humanos, para la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf

Igualmente, la identidad de género al depender meramente de cómo cada persona la siente profundamente y al ser independiente de las vivencias personales del cuerpo o a otras expresiones de género, no hay nada que probar, no hay objeto de prueba en un proceso jurisdiccional. En este sentido, se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema del Estado de Chile, la cual ante la tramitación del proyecto de ley de identidad de género en el Congreso Nacional de Chile, emitió un informe el 23 de noviembre del año 2015, en el cual señaló que “de ningún aspecto se debe convencer al juez, dado que no requiere persuadirlo de la identidad de género de quien acude a él en busca de su pronunciamiento”¹⁵ y agrega que en tal materia “es bastante con la pretensión que formule el solicitante”¹⁶.

Por el contrario, si un tercero es quien decide si reconocer o no la identidad de género de las personas trans, esto se vuelve discriminatorio, pues esto no ocurre respecto a las personas cisgénero, sino solo respecto a las personas trans, ya que su identidad de género no coincide con la que la sociedad espera de acuerdo al sexo biológico asignado al momento de nacer. Por tanto, solo en estos casos es un tercero el que decide si reconocer o no la identidad de género, siendo la única diferencia la identidad de género de la persona, categoría protegida de discriminación.

Por otra parte, considerando que la identidad de género es un aspecto íntimo y personal, el trámite no puede tener carácter controversial, es decir, no pueden haber opositores ni contradictores posibles, por lo que no es razonable que esta solicitud deba realizarse a través de un trámite jurisdiccional, aunque sea de carácter no contencioso o voluntario.

Por lo anterior, lo idóneo es que el trámite para realizar el cambio de nombre y sexo registral tenga carácter administrativo y no jurisdiccional, ya que el órgano competente debe limitarse a reconocer el derecho a la identidad de género de la persona. En este sentido, se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema del Estado de Chile, la cual ha señalado que “por estar radicada fundamentalmente la gestión en la voluntad del o la peticionaria interesada, que el procedimiento puede quedar

¹⁵ Excma. Corte Suprema, oficio N°129, de 2015, Informe sobre Proyecto de Ley 46-2015, Boletín N° 8.924-07, considerando 12°. Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>

¹⁶ *Ibid.*

asignado a una gestión administrativa ante el Oficial de Registro Civil, con lo cual se resguarda en mayor medida la dignidad de las personas al no exponerla a un procedimiento judicial.”¹⁷

En rigor, es contrario a la Convención que las personas interesadas en modificar su nombre de pila y sexo registral solo puedan hacerlo a través de un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa, ya que tal como se demostró, solo la vía administrativa es coherente con los Principios de Yogyakarta y con el respeto y reconocimiento de la voluntad y dignidad de cada persona.

*III. ¿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?*

Tal como se señaló anteriormente, el trámite administrativo es el más idóneo para las personas que quieren cambiar su nombre de pila y sexo registral, no sólo porque es el procedimiento conforme a los derechos humanos, sino también porque se trata de una vía más rápida y accesible para que todas las personas que lo deseen puedan ejercer este derecho.

El artículo 54 del Código Civil de Costa Rica es contrario a los derechos de las personas, pues a pesar de contemplar un trámite jurisdiccional voluntario, este tiene costo, lo que significa que las personas que no puedan pagar a un profesional del derecho o los trámites jurisdiccionales, no podrán acceder al reconocimiento de su derecho a la identidad de género, lo que vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, al derecho al nombre y a su dignidad. Por esto, es necesario que los Estados contemplen un trámite administrativo, que sea gratuito o en su defecto de mínimo costo, para que todas las personas que lo requieran puedan acceder a este derecho.

¹⁷ Excma. Corte Suprema, oficio N°129, de 2015, Informe sobre Proyecto de Ley 46-2015, Boletín N° 8.924-07, considerando 5°. Disponible en: <http://www.senado.cr/appsenedo/templates/tramitacion/index.php#>

Por otra parte, los trámites jurisdiccionales son considerablemente más extensos y largos que un trámite administrativo, lo que en estos casos es más grave aún, pues tal como se señaló anteriormente, el no reconocimiento legal de la identidad de las personas trans, en muchos casos trae como consecuencia que estas personas no puedan ejercer otros derechos fundamentales. Ante este escenario, la solicitud de cambio de nombre y sexo registral se debe resolver de la manera más eficiente, lo que “implica una utilización idónea de los recursos disponibles para la ejecución de las operaciones, y entre estos recursos tenemos el tiempo, factor influyente para la persona solicitante, que espera que su tramitación sea de una celeridad razonable atendiendo a sus circunstancias.”¹⁸.

Además, tal como se ha señalado insistentemente, la identidad de género es una vivencia interna e individual que no debe ser acreditada ni corroborada por terceros. Ante esto, no es razonable que un juez decida sobre esta materia, especialmente considerando la latitud de los procedimientos jurisdiccionales.

Por ende, es evidente que la vía idónea es un trámite administrativo ya que se trata de “un procedimiento en el cual se intenta cautelar el solo interés del solicitante y que no involucra contienda alguna. Considerando que el fondo de dichas solicitudes está encaminado a proteger derechos tan relevantes como el derecho a la identidad, a la dignidad, la vida privada, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, la integridad física y síquica y la igualdad, resulta urgente reformar el procedimiento, de manera que se pueda entregar una protección efectiva a los derechos de las personas transexuales, que se ven constantemente menoscabados tanto por la sociedad como por un sistema que, en la realidad actual, no hace más que entorpecer y resulta incapaz de dar una respuesta expedita y satisfactoria a su problemática.”¹⁹

Por otra parte, el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica sólo se refiere al cambio de nombre, pero no al cambio de sexo o género registral. Esto claramente no satisface los requerimientos de las personas trans, quienes demandan un documento de identidad que refleje fielmente su identidad de

¹⁸ Lorca, Lorena. Informe sobre argumentos que se utilizan para rebatir modificaciones al proyecto de ley de identidad de género. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Noviembre de 2015. Pág. 37.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 34.



género, y no sólo obtener la modificación del nombre de pila. Se podría argumentar que el/la juez/a a través de una interpretación más favorable puede conceder el cambio de nombre y sexo en los documentos de identificación, no obstante, esto quedaría a discreción del juez/a, por lo que no se respetaría ni reconocería la voluntad de la persona que realiza la solicitud.

Por todo lo anteriormente expuesto, el artículo 54 no garantiza los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente el derecho al nombre, el derecho a la identidad, la dignidad, la igualdad ante la ley y la obligación de respetar los derechos sin discriminación. Por tanto, los Estados deben contemplar un **trámite administrativo gratuito, rápido y accesible** para que las personas trans que lo requieran puedan obtener el reconocimiento legal de su identidad de género.

Para cualquier comunicación o notificación, por favor, hacerla llegar a los siguientes correos electrónicos: jlizama@iguales.cl llarrain@iguales.cl jpi@iguales.cl contacto@iguales.cl o a la dirección Bombero Núñez 235, comuna Recoleta, Santiago de Chile. Para comunicación telefónica, puede hacerlo al (56) 981217849.

Sin otro particular, aprovecho esta ocasión para agradecer la labor que realiza esta honorable Corte.

Luis Larrain Stieb

Presidente Ejecutivo Fundación Iguales

Representante legal de Fundación Iguales