

Observaciones a Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica

En referencia a la convocatoria hecha por la H. Corte Interamericana de Derechos Humanos para la presentación de aportes que coadyuven a la respuesta más idónea de la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica y en mi calidad de abogada peruana e investigadora del Centro de Investigación Social Avanzada (CISAV-México) con especial interés en el sistema interamericano, me permito hacerle llegar algunas apreciaciones respecto al caso en cuestión:

1. La Presidencia de la República de Costa Rica, solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos su pronunciamiento respecto a las siguientes cuestiones:
 - 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”.
2. En ese sentido, en este documento nos referiremos únicamente a la solicitud de opinión consultiva respecto de la compatibilidad con lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) de la normativa interna costarricense que regula el procedimiento de cambio de nombre de las personas a partir de su identidad de género. Lo anterior, en razón de la especificidad de los límites del presente aporte documental y no, debido a la adhesión a las consideraciones expuestas por el Estado de Costa Rica para

formular el requerimiento de opinión consultiva respecto de los otros dos aspectos.

3. Bajo esa consideración previa, vale acotar que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos tiene como principal función el respeto y protección irrestricta de toda persona humana, en virtud de la dignidad intrínseca que la caracteriza. Por ello, toda medida, límite o estándar de protección de sus derechos debe tener como fundamento el reconocimiento de dicha dignidad y no aisladamente los deseos, pulsiones, tendencias, intereses o preferencias manifestadas voluntariamente desde la individualidad de cada sujeto.
4. En atención a ello, no es posible considerar que los reconocimientos en base a la identidad de género sean, en estricto sentido, un derecho humano. Pues, dicha “identidad de género” no es una característica intrínseca a la naturaleza humana, como fundamento de todo derecho humano; sino una manifestación del comportamiento sexual de un determinado individuo y por tanto, no se puede extender dicho comportamiento a la humanidad entera (en referencia a la característica de universalidad de todo derecho considerado como ‘derecho humano’).
5. Bajo este contexto y especialmente en consideración de la patología psiquiátrica denominada “disforia de género o transexualidad” en la que existe un contraste entre las expresiones sexuales del sujeto y su sexo biológico; es necesaria una clara postura del Estado en defensa y protección de los derechos de los sujetos que padecen este trastorno de identidad sexo-genérica.
6. Por ello, el Estado como principal garante de los derechos humanos de los ciudadanos que conforman su territorio, es soberano al determinar las prácticas, límites, requisitos, políticas, procedimientos, etc., que resguarden de mejor manera el derecho a la salud, la identidad, libre desarrollo de la personalidad, no discriminación y otros derechos conexos involucrados en el tratamiento de este tema. Lo anterior, bajo la premisa de no priorizar un deseo sobre aquello que es “lo justo” para cada quién.

7. Así, “lo justo” en el tratamiento de este tipo de casos es resguardar el derecho a la salud de las personas con padecimiento de disforia de género y tratándose de una patología psiquiátrica es prioritario atender su salud mental como principal motor de lo que “aparentemente” se manifiesta como voluntario. De forma que, aún cuando el sujeto manifieste un especial interés o deseo de reconocimiento contrario a su sexo biológico, el administrador de justicia debe asegurarse que no se trata de una conducta producto de un desorden psiquiátrico momentáneo sino que obedece a una patología de magnitud cuasi-irreversible y que requiere de una actuación judicial en relación al reconocimiento social que debe recibir a fin de no empeorar su condición mental.
8. Al respecto, vale acotar que existen posiciones científicas desde las que se afirma que siendo psíquica la causa del transexualismo, se debe más bien actuar sobre la mente y se considera un error pretender curar lo psíquico actuando únicamente desde la parte física¹ (procedimientos de reasignación sexo-genérica) y/o social (cambio de nombre); ya que en el cuerpo no se presenta ninguna anomalía orgánica.
9. Lo anterior, pues tras la cirugía de reasignación sexo-genérica (u operación de cambio de sexo) se han presentado casos en que: “lejos de darse por satisfecho después de las intervenciones quirúrgicas, el transexual en muchos casos sigue experimentando una nueva escisión, ahora no sólo entre su soma y su psique, sino en su propio cuerpo, en el que se conjugan elementos externos artificiales de un sexo y su propia realidad cromosómica hormonal, de la que no consigue deshacerse, aunque haya incluso logrado un cambio legal de sexo”².
10. De este modo, la pretensión del Estado Costarricense sigue, en apariencia, “aquellas tendencias que intentar romper con el modelo que afirma que el

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. *Sentencia del Expediente N° 00139-2013-PA/TC*. 2013. Fundamento 23

² *Ibid.* Fundamento 25

Derecho debe proteger jurídicamente lo que viene dado por la biología (o la naturaleza humana), para ir hacia un modelo conforme al cual el género es siempre construido culturalmente y no debe respetar necesariamente la naturaleza.”³

11. En base a lo expuesto, la necesidad de una evaluación y análisis del caso concreto por parte del Juez no resulta un requisito discriminatorio o un obstáculo peyorativo para quienes manifiestan una identidad de género distinta a su sexo biológico; sino, por lo contrario, es una garantía de la efectiva protección de sus derechos humanos (especialmente del derecho a la salud y a la integridad), con el único afán de no incurrir en algún error de tipo irreversible y que genere un daño mayor al que ya estuvieran padeciendo.
12. En tanto, el cambio de nombre en el Registro del Estado Civil implica un cambio mayúsculo en el reconocimiento que hace la sociedad hacia el individuo, es necesario que el Juez determine en base a las pruebas periciales (psicológicas, testimoniales, psiquiátricas, físicas, etc.) el mejor proceder en cada concreto: si es oportuno para el individuo concederle un cambio de nombre y con él, el reconocimiento con un sexo distinto a su sexo biológico, o si lo mejor para ese individuo es seguir un determinado tratamiento que lo ayude a dilucidar su decisión y así asegurarle un mayor grado de bienestar integral y el respeto efectivo a su dignidad como persona, que es a la vez fundamento de todos los derechos de los que es titular.
13. Como última consideración, es importante recordar que el pronunciamiento que la H. Corte Interamericana de Derechos Humanos emita sobre este tema es de radical importancia por ser un tema coyuntural al dinamismo de la sociedad latinoamericana contemporánea. Y por ello, dicha resolución en forma de Opinión Consultiva debe respetar la soberanía interna del país emisor y de los países-parte de la jurisdicción interamericana; de forma que, no debe incurrir en un activismo judicial ni contravenir los principios internos de separación de

³ Íbid. Fundamento 28

poderes y corrección funcional del Estado en consulta. Ya que, por todos los posibles escenarios a los que pudiera dar lugar una interpretación de la CADH en base a la protección de la identidad de género y la mejor forma de hacer eficaz dicha protección, podría darse lugar a una reconfiguración del Derecho Civil y el Derecho de Familia, que únicamente debe ser realizado por los ciudadanos de cada país y sus respectivos representantes en el Parlamento.

Agradezco de antemano la oportunidad de dirigirme ante su H. Oficina.

Atentamente,

Rossana E. Muga Gonzáles
Investigadora de la División de Estudios de Género y Familia
CISAV