

Señora
Flor Sánchez Rodríguez
Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos
Asamblea Legislativa

Estimada señora Sánchez:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de *Ley de Reconocimiento de los Derechos de Identidad de Género e Igualdad ante la Ley*, que se tramita bajo el expediente legislativo N° 19.841, deseamos referirnos en los siguientes términos:

I. Resumen Ejecutivo

La identidad es un elemento inherente a la dignidad humana que engloba un conjunto de características y atributos de la persona que le permite reconocerse y ser reconocido como un ser individual y como titular de derechos.¹ Se vincula con la capacidad de autodeterminación y la potencialidad del desarrollo pleno de la personalidad.

La identidad de género forma parte del derecho a la identidad. Los principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, conocidos como Principios de Yogyakarta, en su preámbulo, señalan que ésta:

"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 la 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"

El concepto de identidad de género, pone de manifiesto la complejidad de la condición humana. De la misma forma en que el ser humano no puede ser reducido a la mera existencia física, la forma en la que cada persona decide habitar este mundo, no puede reducirse a un elemento biológico. El concepto de género, determina cuál es el conjunto de atributos y características con que las personas se identifican y

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. Párrafo

condiciona la forma en la que establecen sus relaciones con la sociedad y con el Estado. También es definitorio para su desarrollo y en último término, de la posibilidad de realizar su propio proyecto de vida.

Los sistemas de registro de los nacimientos, asemejan el concepto de género con el dato biológico del sexo genital que se declara en el momento del nacimiento. De esta forma, se subordina la conducta social de la persona a este elemento, restringiéndola a aquella socialmente esperada. Esta solución formal, afecta el reconocimiento y disfrute de los derechos humanos de las personas trans, al imponerles desde el Estado, la vivencia de una identidad distinta a aquellas que sienten.

La actuación del Estado incide en la posibilidad de la vivencia plena de la identidad de las personas y condiciona la forma en la que ellas establecen sus relaciones ante la sociedad. La invisibilización de la realidad de las personas trans, conlleva la exposición de estas a la discriminación y en consecuencia, a procesos de violación sistemática de sus derechos.

II Competencia del mandato DHR

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de las y los habitantes, así como vela porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (Principios de París) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

III Antecedentes del proyecto de ley

En la exposición de motivos se señala como objetivo de éste, la corrección de aspectos puntuales que afectan el disfrute de los derechos de las personas trans en la sociedad costarricense, derivados de la invisibilización del Estado desde su institucionalidad.

Se establecen las siguientes definiciones como elementos esenciales para la comprensión del proyecto de ley:

- Género registral: sexo declarado por la madre o padre de la persona solicitante o por autoridad competente en la inscripción de su nacimiento y que consta en el Registro Civil.
- Identidad sexual: esta hace referencia al sentimiento de pertenencia de uno u otro sexo.

- Imagen de la persona: forma en la cual se presenta la persona solicitante ante el resto de personas, es un rasgo determinante de su personalidad y, por ende de su identidad.

Se reafirma el vínculo existente entre la identidad de género y la dignidad humana, así como su ejercicio como parte del derecho a la autodeterminación común a todas las personas. En este sentido, se señalan como fuente analizadas para la realización de la propuesta normativa, las recomendaciones de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre Derechos Humanos e Identidad de Género de julio de 2009, adopta a nuestro contexto la Ley 26.743 de Identidad de Género de la República Argentina de mayo de 2012 y algunos aspectos del ACT No. XI de 2015 de la República de Malta de abril de 2015.

Como fundamento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se señalan los artículos 11 y 18 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en ese sentido, cabe recalcar la obligación del Estado de prohibir toda forma de injerencia arbitraria en la vida íntima de las personas, de reconocer jurídicamente la existencia de la persona, incluyendo el derecho a un nombre propio, y proporcionar las condiciones para crecer y desarrollarse de conformidad con las propias elecciones.

IV.- Análisis del contenido del proyecto

La sociedad tradicional reduce la realidad de la sexualidad al dato biológico de la genitalidad, imponiendo una visión binaria que reduce su vivencia al mundo de los roles masculino o femenino. De esta forma, niega la diversidad sexual y con ello, invisibiliza a importantes sectores de la población que no se identifican con los roles de género socialmente definidos para uno u otro de estos grupos o simplemente, sus sentimientos no se corresponden con el dato biológico definido al nacer.

En el caso de la población trans, se presenta una disconformidad entre el género registral asignado y aquel con el que la persona se identifica. Las personas trans enfrentan a una sociedad que les niega su identidad de género y la forma en la que la expresan. Es una población que ha sido estigmatizada, entendido el estigma como una forma específica de discriminación que se relaciona con el manejo del poder y la desigualdad, al punto de asignar a las personas una condición de anormalidad o inferioridad que las diferencia e excluye del resto de la sociedad y en consecuencia, las coloca en una posición de mayor vulnerabilidad de sus derechos.²

El Estado a través de su institucionalidad reproduce esta visión binaria sobre la sexualidad y contribuye en la perpetuación de los procesos de discriminación en contra de la población trans. Con respecto a la emisión de la cédula de identidad como documento oficial, éste asigna una supuesta identidad de género a las personas a partir del sexo declarado al momento del nacimiento, condicionando la vida social de las personas e incidiendo en la forma en que las personas son percibidas y las respectivas sobre su conducta y apariencia.³ Esta situación afecta a las personas trans el disfrute de sus derechos humanos e implica

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia contra Personas LGBTI. Noviembre de 2015. Párrafo 35.

³ El artículo 95 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil regula los supuestos de uso obligatorio de la cédula de identidad, señalando:

La presentación de la cédula de identidad es indispensable para:

- a) Emitir el voto;
- b) Todo acto o contrato notarial;
- c) Iniciar gestiones o acciones administrativas o judiciales;
- d) Firmar las actas matrimoniales, ya sean civiles o católicas;

una irrupción ilegítima del poder del Estado en la vida privada de las personas y, en consecuencia, se constituye en sí misma en una violación al derecho a la intimidad y a la vida privada reconocido por los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Política. Esta posición, que surge de la línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también ha sido incorporada al Sistema Interamericano a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se señala que el concepto de intimidad o vida privada debe interpretarse en términos amplios, para incluir *"la identidad física y social, el desarrollo personal y la autonomía personal de una persona, así como su derecho de establecer y desarrollar relaciones con otras personas y su entorno social."*

Si bien la Dirección General de Registro Civil del Tribunal Supremo de Elecciones, ha realizado algunos avances a partir de la modificación del Reglamento de Fotografía para la Cédula de Identidad⁴ y la posibilidad de agregar el nombre correspondiente a la identidad de género con la que se identifican, en el apartado de *"conocido como"*; estas acciones, aunque importantes, no han sido suficientes para evitar la violación de los derechos humanos de este sector de la población.

El proyecto de ley objeto de consulta, busca solventar esta situación al permitir y regular la modificación de la partida registral de nacimiento correspondiente al sexo asignado y el nombre de pila, con el fin de que estos sean conformes con su identidad de género y que la nueva información sea oponible ante terceros y ante el Estado. Asimismo, intenta garantizar la seguridad jurídica al mantener el número de cédula de identidad asignado y determinar que la modificación no afecta los derechos y obligaciones de cualquier naturaleza adquiridos previamente, incluyendo la materia de Familia –Art. 6-. No obstante lo anterior, aplica solo para personas mayores de edad. Más adelante nos referiremos a la pertinencia de regular esto también para las personas mayores de edad.

Otro elemento que es importante recalcar es lo relativo al acceso al derecho a la salud, como una de las demandas recurrentes de esta población. En el artículo 10 del proyecto bajo consulta dispone:

"No se requerirá autorización judicial o administrativa para que personas mayores de dieciocho años de edad puedan acceder a intervenciones quirúrgicas totales, parciales y/o tratamientos"

-
- e) Ser nombrado funcionario o empleado del Estado, sus instituciones y Municipalidades;
 - f) Formalizar contratos de trabajo;
 - g) Firmar obligaciones a favor de instituciones autónomas, semiautónomas o de las Juntas Rurales de Crédito y Oficinas de Ayuda al Agricultor;
 - h) Obtener pasaporte;
 - i) Formalizar el Seguro Social, sin que esta disposición pueda amparar al patrono de las consecuencias que la ley y Reglamento de la Caja Costarricense de Seguro Social le imponen;
 - j) Recibir giros del Estado, Municipalidades e Instituciones Autónomas o Semiautónomas;
 - k) Matricular los padres o encargados a sus hijos o pupilos en escuelas y colegios, públicos o privados;
 - l) Obtener o renovar la licencia de conductor de vehículos; y
 - m) Cualquier otra diligencia u operación en que sea del caso justificar la identidad personal.

En las actuaciones de las personas jurídicas se presentará la cédula del respectivo personero.

En las escrituras públicas, en los contratos privados, en los expedientes administrativos y judiciales, pagarés y certificados de prenda, deberá consignarse el número de la cédula de las partes.

En los Tribunales de Justicia, los litigantes gozarán de dos meses para presentar su cédula, y vencido ese término sin que hayan observado este requisito, o logrado una prórroga del plazo, no se les atenderán sus posteriores gestiones. No producirá nulidad de actuaciones la sola circunstancia de falta de presentación oportuna de la cédula. Los Tribunales de Justicia, en casos muy calificados, y tomando en cuenta los motivos de impedimento aducidos por el litigante, quedan facultados para prorrogar el plazo de dos meses arriba indicado, con el fin de evitar denegatoria de justicia a quien esté imposibilitado para exhibir su cédula.

⁴ Reglamento No 08-2010 del 1° de Julio de 2010. Modificado a partir de las recomendaciones emitidas por la Defensoría de los Habitantes de la República mediante oficio 01251-2009-DHR.

integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida a fin de garantizar el goce de su salud integral.

Para acceder a los tratamientos integrales hormonales, no será necesario acreditar la voluntad en realizarse la intervención quirúrgica de reasignación genital total o parcial. En ambos casos se requerirá únicamente el consentimiento informado de la persona.

No se permitirá la realización de intervenciones quirúrgicas totales, parciales ni de tratamientos integrales hormonales de reasignación de género ni de características sexuales a personas menores de edad sin el consentimiento concurrente de la persona menor de edad debidamente informada y con capacidad de decisión y de quien ejerza la representación legal de la persona."

Este artículo rescata que en el caso de esta población, el tratamiento médico que requieren para adecuar su apariencia corporal a su identidad de género, no puede ser reducido al mundo de lo cosmético, sino que es una obligación del Estado como parte de las obligaciones asumidas por éste en relación con el derecho a la salud de las personas, el cual excede el mundo de lo patológico para constituirse, en términos de la Organización Mundial de la Salud, en *"un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades"*

Me permito referirme de manera particular, al último párrafo de este artículo, que refiere a las personas menores de edad, siendo esta una población con particularidades propias que deben ser consideradas, es de vital importancia analizar sus implicaciones.

El derecho de los niños, niñas y adolescentes a la identidad de género

Para referirnos a este punto, debe partirse de la premisa conocida que todos los niños, niñas y adolescentes tienen los mismos derechos de las demás personas, por su condición de persona humana, derechos a los que se suman otros derechos y principios que garanticen plenamente su especial condición de persona en desarrollo.

En tal sentido, lo apuntado en relación con el Derecho a la Identidad de Género resulta claramente aplicable, así como de obligatorio reconocimiento, para las personas menores de edad, bajo el riesgo que de no reconocerse de tal forma, se estaría violentando el principio de igualdad y de no discriminación.

Sobre el Derecho a la Identidad, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado:

"La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades. El derecho del niño a preservar su identidad está garantizado por la Convención (Art. 8º) y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño".⁵

A partir de tal interpretación extensiva del concepto de identidad de la persona menor de edad (artículo 8 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño –CIDN–), la Corte Interamericana de Derechos

⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observación general 14, Párr. 55

Humanos ha reconocido la importancia de su garantía y protección cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, al indicar:

"(...) la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez (...)"⁶

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia –CNA-, establece:

"Artículo 23.- Derecho a la identidad

Las personas menores de edad tendrán derecho a un nombre, una nacionalidad y un documento de identidad costeados por el Estado y expedidos por el Registro Civil. El Patronato Nacional de la Infancia les prestará la asistencia y protección adecuadas, cuando hayan sido privados ilegalmente de algún atributo de su identidad."

Acto seguido y no menos relacionado con el tema que tratamos, se señala:

"Artículo 24.- Derecho a la integridad

Las personas menores de edad tendrán derecho a que se respete su integridad, física, psíquica y moral. Este derecho comprende la protección de su imagen, identidad, autonomía, pensamiento, dignidad y valores."

En este sentido y bajo estas premisas esenciales, se observa una clara contradicción en el texto bajo análisis, en el tanto si bien el propósito principal de la iniciativa legislativa es el reconocimiento y garantía del Derecho a la Identidad de Género, y derivado de éste, el derecho a un registro oficial de dicha identidad sexual, para todos los efectos de reconocimiento social y jurídico de la persona, llama la atención que el artículo 4, referido a los requisitos para la solicitud de rectificación registral del sexo y el cambio de nombre de pila e imagen, se reconozca exclusivamente a las personas mayores de edad, sea más de 18 años, excluyéndose de manera injustificada a las personas menores de edad.

Tal exclusión evidencia una clara violación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes a desarrollar su identidad de género conforme con sus particularidades y los expone a ser sometidos a la discriminación en escenarios tan sensibles para su formación como lo es el centro educativo y la comunidad.

A este respecto, el tema de la identidad de género y su forma de manifestarse en las personas menores de edad, es muchas veces, causa del acoso escolar o "bullying", que es una forma de violencia contra los niños, niñas y adolescentes en los centros de estudio y que produce graves daños a éstos, por ejemplo en su autoestima, integridad física y emocional, que no sólo afecta la interrelación social, sino que puede ser desencadenante de actos como el suicidio en niños, niñas y adolescentes.

⁶ Corte IDH, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, "Caso Forneron e hija vs. Argentina". Párr. 123. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

En este sentido, esta limitación de edad para optar por el cambio registral debe ser eliminada.

Ahora bien, la solicitud de rectificación de identidad de género por parte de una persona menor de edad requiere de la definición de un procedimiento a efectos que la temática sea adecuadamente abordada, tomando en cuenta principios rectores como el interés superior del niño, la autonomía progresiva, el derecho a la participación, incluyendo el derecho a recibir información, derecho a ser oído y tomado en cuenta en la toma de decisiones conforme con su edad y grado de madurez, aspecto este último que no se constriñe a la edad biológica. Asimismo, debe considerarse el tema de la responsabilidad parental y la eventual intervención de terceros garantes sea a nivel administrativo o judicial.

Por otro lado, si bien el proyecto de ley excluye a las personas menores de edad en el artículo 4, en el párrafo tercero del artículo 10 al referirse al Derecho al Desarrollo Personal, sí promueve el derecho de la identidad de género de las personas menores de edad, al reconocer el derecho a someterse a tratamientos hormonales y quirúrgicos cuando se cuente con el *"...consentimiento concurrente de la persona menor de edad debidamente informada y con capacidad de decisión y de quien ejerza la representación legal de la persona."*

No queda clara la intención de los proponentes en cuanto a reconocer el acceso a tratamientos para adecuar corporalmente la identidad de género de las personas menores de edad y; sin embargo, no reconocerles la rectificación registral del nombre y el sexo con el que se desea ser identificado (exclusión del artículo 4). Esto considerando que las personas menores de edad no sólo tienen derecho a un documento de identidad, según lo indicado en el artículo 23 del CNA, hoy conocido como Tarjeta de Identidad de Menor –TIM-, que se adquiere a partir de los 12 años; sino también en cuanto a las certificaciones de nacimiento que se emiten en el Registro Civil. Cabe mencionar que estas certificaciones se constituyen en requisitos para procesos fundamentales en el desarrollo de la persona menor de edad como lo es el proceso educativo y el expediente de salud. Ámbitos en los que la identidad de género también debe ser respetada y garantizarse el derecho al trato digno, que el mismo proyecto de ley menciona en el artículo 11.

Si bien la inclusión del artículo 10 mencionado, resulta atinente a esta propuesta legislativa, es claro que su contenido trasciende el aspecto meramente registral –materia principal del cuerpo normativo-, para adentrarse en el derecho al acceso a los tratamientos e intervenciones quirúrgicas para efectos de adecuar la condición física a la identidad de género asumida. Se trata de una materia que, en relación con las personas menores de edad requiere de un desarrollo normativo más amplio, conforme con lo identificado anteriormente sobre los principios rectores en materia de niñez, resultando insuficiente y poco claro lo planteado en el artículo.

En primer lugar, debe quedar lo suficientemente explícito, que es la manifestación de voluntad de la persona menor de edad como sujeto de derecho, la que abre el proceso no solo para el sometimiento a los tratamientos médicos sino a la propia rectificación registral. Además, debe garantizarse en todo momento que la expresión de esa voluntad debe estar debidamente fundamentada y respaldada en la información oportuna y adecuada para comprender el alcance de su decisión.

En segundo término, la determinación del interés superior de la persona menor de edad debe valorarse caso por caso y tomando en consideración los aspectos que prevé el artículo 5 del CNA, que indica:

"Art.5.- Interés superior

Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.

La determinación del interés superior debe considerar:

- a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades.*
- b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.*
- c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.*
- d) La correspondencia entre el interés individual y el social."*

En este sentido, si bien la normativa internacional y nacional reconoce la prevalencia de la responsabilidad parental en la formación, educación y orientación de los niños, niñas y adolescentes; es evidente que, tratándose la preeminencia del interés superior del niño, debe existir una garantía y un procedimiento acorde sobre la constatación de la capacidad de discernimiento y la información con que la persona menor de edad cuenta para demandar la rectificación registral de la identidad de género, así como para someterse a los tratamientos (hormonales y quirúrgicos) para adecuar su físico con dicha identidad.

Si bien el párrafo 3 del artículo 10 en comentario, refiere a la concurrencia de la voluntad de la persona menor de edad y de quien ejerza la representación legal de la persona, la redacción de la norma tiene imprecisiones y vacíos que obligan a un adecuado desarrollo de su pretensión tratándose de esta población.

Al respecto, se pueden mencionar los siguientes:

- a) No se indica ante quien se hace manifiesta esta voluntad concurrente para los efectos de la *"... realización de intervenciones quirúrgicas totales, parciales ni de tratamientos integrales hormonales de reasignación de género ni de características sexuales..."*
- b) No se indica el procedimiento ni la forma como se hace constar el consentimiento concurrente.
- c) No se indica cómo se corrobora el nivel de capacidad de discernimiento o autonomía progresiva y el consentimiento informado de la persona menor de edad.
- d) El párrafo in fine refiere *"...quien ejerza la representación legal de la persona"*, sin que quede claro, en caso que dicha representación legal sea compartida entre padre y madre, si es suficiente la voluntad legal de uno o si se requiere de ambas.
- e) El supuesto de excepción al acceso a los tratamientos terapéuticos, supone sólo el caso cuando exista consentimiento de quien/quienes ejercen la representación legal; sin embargo, no aborda aquellas situaciones en que no se cuenta con tal consentimiento. Se estaría en otro supuesto de discriminación, al negarse a la persona menor de edad, *ad portas*, el inicio de dichos tratamientos ante la negativa de sus padres o representantes legales, sin tener la oportunidad de ejercer su derecho a ser oído ante una instancia que valore su pretensión y su interés superior según corresponda. En estos supuestos, la intervención de la autoridad judicial resulta muy importante, contándose en nuestro medio con la jurisdicción

especializada de niñez y adolescencia. Al respecto, el proyecto de ley no contempla el procedimiento no-contencioso ni el procedimiento contencioso para hacer efectivo el supuesto del párrafo tercero del artículo 10, así como tampoco a las posibles partes intervinientes según corresponda, v.gr., el Patronato Nacional de la Infancia.

Como se indicara anteriormente, un procedimiento similar debe contemplarse para el supuesto específico de la rectificación de la identidad registral del sexo, el cambio de nombre de pila e imagen, para los efectos de la Tarjeta de Identificación de Menor (TIM), así como para las certificaciones de nacimiento que emite el Registro Civil. Ello, independientemente de haberse llevado a cabo o no, modificaciones corporales, como lo disponen los artículos 2 y 4 párrafo final del proyecto de ley.

Otro aspecto que cobra particular relevancia cuando se trata de las personas menores de edad y que también debe ser contemplado y desarrollado adecuadamente en el texto normativo, más allá de lo preceptuado en el artículo 7, refiere a la reversibilidad del reconocimiento de la identidad de género del niño, niña y adolescente.

Adicionalmente a los aspectos estrictamente referidos a la materia de los derechos de la niñez y adolescencia, sea propicia la ocasión para incorporar dos observaciones adicionales al criterio institucional sobre el texto en consulta:

Sobre los alcances de la rectificación registral de la identidad de género

Partiendo de la premisa del reconocimiento pleno al derecho a rectificar la identidad de género de toda persona, es importante considerar cuando este derecho pudiere afectar otros derechos y situaciones jurídicas consolidadas de terceros. Al respecto, es necesario analizar el alcance del siguiente artículo:

ARTÍCULO 13.- *Responsabilidad parental. Ninguna condición, como el estado civil o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de la persona. No obstante las personas transexuales no serán eximidas de las responsabilidades inherentes a la paternidad o maternidad, conforme al artículo 57 del Código Civil.*

Aunque el título del artículo no refiere a todo el alcance de la norma, veamos primero lo que corresponde a la responsabilidad parental.

Si bien resulta válido reconocer que la maternidad o paternidad no es impedimento para el reconocimiento de la rectificación de la identidad de género de la persona, debe considerarse la posibilidad que el hijo o hija solicite mantener el nombre de su padre o madre, según fuera originalmente inscrito, para sus efectos particulares y personales. Esto específicamente cuando esta información constare propiamente en el documento de identidad (cédula) o en las certificaciones registrales que pudieren solicitarse.

Por otra parte, el artículo refiere que tampoco el estado civil es impedimento para la rectificación de la identidad de género. Al respecto, el artículo 4 de la propuesta legislativa no incluye ningún requisito sobre la condición del estado civil, aspecto que puede generar posteriores inconvenientes y afectaciones a derechos de terceros, específicamente cuando la persona que solicita la rectificación se encuentra casada.

Debe advertirse que en este supuesto, existe una contraparte, el otro cónyuge cuya situación jurídica cambia radicalmente por la rectificación de la identidad de género a una igual a la suya. Tomando en cuenta que la figura del matrimonio en nuestro país, a la fecha, parte de una relación heterosexual, ello puede suponer colocar al otro cónyuge en una situación distinta y no conforme con su voluntad manifiesta al momento de contraer nupcias. En este sentido, dado que se trata de relaciones entre personas adultas, y sin entrar en mayor trasfondo, al menos debería incorporarse como un requisito en el artículo 4 lo siguiente:

"e) En caso que el estado civil de la persona solicitante sea casada, deberá presentar una declaración debidamente formalizada de no oposición por parte de su cónyuge."

Sobre la acreditación de la identidad de género de las personas extranjeras

La Constitución Política de Costa Rica indica en su artículo 19 que las personas extranjeras tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que las costarricenses, con las excepciones y limitaciones que constitucional o legalmente se establezcan.

Si una persona extranjera quiere en forma temporal o permanente establecerse y residir en nuestro país, debe cumplir con una serie de requisitos para optar por una condición migratoria legal. En todos los supuestos de regularización migratoria que contempla la Ley General de Migración y Extranjería y sus reglamentos, se alude a la necesidad de la acreditación plena y oficial de la identidad de la persona, lo cual incluye su sexo.

En este sentido, las autoridades migratorias no cuentan con atribuciones legales para reconocer una rectificación de identidad de género en los documentos migratorios en emitidos en el país, específicamente en el Documento de Identificación Migratoria de Extranjeros (DIMEX), equivalente para todos los efectos a la cédula de identidad de las personas nacionales, si dicha rectificación no viene acreditada por el país de origen o cuya nacionalidad ostenta el o la extranjera.

Es así que, conforme con el espíritu de la reforma legal en consulta, resulta oportuno armonizar el derecho constitucional a la igualdad de las personas extranjeras anteriormente citada con la acreditación de su identidad conforme a la manifestación de voluntad de la persona extranjera cuando opta por una condición migratoria en el país.

Si la documentación traída del extranjero no acredita la rectificación de identidad de género, puede incorporarse una autorización para que, para los efectos de la tramitación de la permanencia legal en el país y los derechos y obligaciones que ello conlleva en nuestro territorio, se autorice dicha rectificación ante la autoridad migratoria con los mismos requisitos y alcances de la solicitud que se plantea ante el Registro Civil.

V.-Consideraciones finales

En atención a lo expuesto, la Defensoría de los Habitantes expresa su **conformidad parcial** con el proyecto de Ley presentado, advirtiendo la necesidad de tomar en consideración lo referido supra en torno a las personas menores de edad, e insta a las y los señores Diputados a su modificación conforme

con la normativa internacional y nacional que rige en materia de niñez y adolescencia. Así como considerar los alcances de la rectificación registral y lo recomendado en relación con las personas extranjeras.

Agradecida por la deferencia consultiva, se suscribe cordialmente,


Montserrat Solano Carboni
Defensora de los Habitantes de la República

