

GUIA PARA COMPRENDER LOS ALCANCES DE LA OPINIÓN CONSULTIVA 24/17 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

1. ¿Por qué y cuándo surge el Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH) y cuál es su importancia?



A inicios de **1945** concluye la II Guerra Mundial, dejando tras de sí una estela de terror, muerte y destrucción en muchos lugares del planeta. Ese mismo año, a finales, como una iniciativa mundial, se adopta la **Carta de la Organización de las Naciones Unidas**, mediante la cual se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y con él, la instauración del Sistema Universal de Derechos Humanos.

ÓRGANOS PRINCIPALES DE LA ONU:



La creación de este Sistema de cobertura mundial tiene gran relevancia porque con ella se inicia lo que hoy conocemos como "derechos humanos", la aspiración es que todos los países del mundo reconozcan estos derechos como mínimos de libertad, igualdad y dignidad, para todas las personas sin discriminación alguna.

"La libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana" (Declaración Universal de los Derechos Humanos).

Con **la Declaración Universal de Derechos Humanos** del 10 de diciembre de 1948, se sientan las bases jurídicas del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos y

junto con los dos protocolos facultativos: el pacto de Derechos Civiles y Políticos y Económicos y Sociales, conforman lo se conoce como la Carta de los derechos Humanos.

La Asamblea General, integrada por los 192 Estados miembros (que de manera soberana son parte de esta instancia) adopta y aprueba pactos, convenciones, declaraciones, resoluciones, informes, observaciones y recomendaciones a los Estados que lo integran, para darle efectividad a los derechos en cada uno de los países.

**Algunos otros instrumentos internacionales de las Naciones Unidas¹
(en orden cronológico)**

Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (1948)

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949)

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951)

Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956)

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (1979)

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984)

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989)

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006)

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)

¹ Para consultar la totalidad de los documentos que ha emitido la ONU, a través de este link:
http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_sp.asp

2. ¿Qué son los derechos humanos?

Según lo ha definido las Naciones Unidas, los derechos humanos son garantías jurídicas universales que protegen a los individuos (a todas las personas) y a los grupos, contra acciones y omisiones que interfieren con las libertades y los derechos fundamentales y con la dignidad humana. (OACNUDH, 2006).

Se trata de derechos mínimos que los Estados deben respetar y garantizar, de lo contrario, su violación o incumplimiento pueden generarle responsabilidad. Estos derechos humanos son sometidos a discusión previamente a ser adoptados por las Naciones Unidas o por los sistemas regionales, y los Estados de manera soberana, se comprometen a cumplir.

Por ello, no existe ninguna intromisión a la soberanía ni a la autodeterminación de los países que deben rendir cuentas ante los órganos de los tratados que están a cargo de conocer cómo cada país cumple con esos compromisos.

3. ¿Cuál son las responsabilidades del Estado en materia de Derechos Humanos?

PROMOVER El Estado debe divulgar el conocimiento y respeto de los derechos humanos así como ampliar la base de su realización. Considerar a todos y todas titulares de derechos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos plantean la obligación adicional de "adoptar medidas" que pueden ser de carácter legislativo o de cualquier otro que fuere necesario para hacer efectivos los derechos y libertades ahí reconocidas.

RESPETAR El respeto implica que el Estado debe cumplir directamente con la conducta establecida en la norma y no debe obstaculizar el cumplimiento de los derechos humanos. Los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos, o de limitarlos. La Corte IDH indica que "la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público.

PROTEGER El Estado debe buscar medidas políticas, administrativas y jurídicas para que los derechos humanos se encuentren asegurados ante posibles injerencias o transgresiones lo que implica una conducta afirmativa del Estado, el cual debe desarrollar acciones para proteger a las personas de las interferencias provenientes de sus propios agentes y de particulares.

GARANTIZAR Los Estados deben impedir los abusos por parte de agentes públicos o privados de los derechos humanos contra individuos y grupo.

El caso Velásquez Rodríguez señala que:

“Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.

4. Promoción y protección regional de los derechos humanos.

La acción de convocar a todos los países del mundo a comprometerse con el respeto y garantía de los derechos humanos, es reforzada seguidamente a nivel regional por los continentes, conformándose a la fecha tres sistemas **regionales** de protección de derechos humanos.

Creación de Sistemas regionales de Protección de los Derechos Humanos	
Sistema Interamericano	✓ 1948
Sistema Europeo	✓ 1949
Sistema Africano	✓ 1981

5. ¿Cómo está constituido el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos? ¿Cuáles son los órganos que lo conforman?

Tratándose de nuestro continente, es en **1948** que los países de la región adoptan la **Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA)**, en un acto de reforzamiento del compromiso con la paz, la democracia y los derechos humanos, que ya se había suscrito con la conformación de las Naciones Unidas.

Este acto va seguido de la adopción - ese mismo año- de la **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre**.



Ambos forman el marco normativo base a partir del cual los Estados de la región constituyen el **Sistema Interamericano de Derechos Humanos**.

- ✓ **Costa Rica es Estado Parte de ambos Sistemas: del Universal y del Interamericano.**

Algunas convenciones de Derechos Humanos, OEA².

(en orden cronológico)

² Para consultar la totalidad de tratados que ha emitido la OEA, al link:
http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_acuerdos.asp

Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 1985

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales "Protocolo De San Salvador", 1988

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención De Belem Do Para", 1994

Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, 1994

Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia, 2013

Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, 2013

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, 2015

Este sistema regional está conformado por dos instancias: la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** y la **Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH)**, cada una con funciones propias y específicas.

Un dato curioso es que la **CIDH** entró en funciones antes de la **CorteIDH** porque la primera quedó prevista en la Carta de la OEA (1948) mientras que la segunda fue creada con la adopción de la **Convención Americana de Derechos Humanos**, de 1969, también conocida como Pacto de San José (porque fue San José de Costa Rica el país sede donde se firmó este importante convenio).

- ✓ En **1948** se crea la CIDH y entra en funciones en **1959**. Su sede está en los Estados Unidos de América, en Washington.
- ✓ Es en **1969** que sea crea la Corte IDH, y en el año **1979** entra en funciones. Su sede está en San José Costa Rica.

Competencias de la Comisión y de la Corte. OEA.

CIDH	Corte IDH
Sede: Washington, D.C.	Sede: San José, CR
Año de creación: 1959	Año de instalación: 1979
Composición: 7 miembros elegidos/as por 4 años por los Estados miembros de la OEA, con posibilidad de una reelección	Composición: 7 miembros elegidos/as por los Estados Partes de la CADH por 6 años, con una reelección.

Función: Promover la observancia y defensa de los DH y servir a la OEA como órgano especializado.	Funciones: contenciosa y consultiva
--	--

Fuente: CEJIL, 2014

6. ¿Cuál es la importancia de la Corte IDH?

La creación de los dos sistemas, tanto el universal como el regional (interamericano) ha sido de mucha importancia para la promoción, respeto, protección y garantía por parte de los Estados de cumplir con estándares mínimos en materia de derechos humanos.

- ✓ A la fecha, de los 34 países de la región, 20 reconocen la competencia de la Corte IDH. Costa Rica es uno de esos países, que de manera soberana y libre, tomó esa decisión.

Es gracias al SIDH (por medio de los procedimientos ante la CIDH y la Corte IDH) que se conocen los incumplimientos de respeto y garantía por parte de los Estados. Desde su instalación en 1979, a la fecha, la **Corte ha emitido más de 200 sentencias**, en su función contenciosa, y en función consultiva, se cuenta con **24 Opiniones Consultivas. Ambos actos con efecto vinculante.**

La responsabilidad internacional de los Estados puede surgir por acciones o por omisiones (no actuar) y la vía interamericana surge como última instancia para que las víctimas tengan acceso a la justicia:

“A partir de mediados de la década de los noventa, el impacto del Sistema aumentó sustancialmente debido al reconocimiento del trabajo de la Comisión y de la Corte IDH. La protección regional apareció como un opción posible para obtener justicia” (CEJIL, 2012)

Como todo, esta vía tiene sus dificultades y sus limitaciones, más eso no le quita el valor y los aciertos, además de sus posibilidades.

El caso de los Estados Unidos, Canadá y otros países que no han ratificado la Convención Americana pero que sí forman parte de la OEA porque suscribieron la Carta, es la CIDH la que conoce de las denuncias y emite resoluciones sin que puedan llevar los casos ante la Corte IDH.

Una amenaza que se cierne sobre el Sistema Interamericano (SIDH) es la denuncia de la Convención Americana (que implica el retiro del Sistema) por parte de los países, particularmente cuando enfrentan un fallo condenatorio de la Corte, esto significa que dejan de reconocer la competencia de la Corte IDH). Este es el caso de Trinidad y Tobago y Venezuela. La denuncia de la convención no implica que las sentencias condenatorias que haya emitido la Corte IID con anterioridad, dejan de tener efecto obligatorio para el país que se retira. Jurídicamente, los fallos de la Corte se mantienen vigentes y la verificación de su cumplimiento prosigue, aun cuando exista un retiro del país condenado.

No obstante, las decisiones de un país de no ratificar la Convención o bien, de denunciarla, debilitan el objetivo de la regionalización de respeto y garantía de los derechos humanos y por tanto, afectan su universalización. Esto pone en riesgo a la población de esos países, frente a la impunidad de las violaciones de derechos humanos que pudieran enfrentar por parte de los Estados.

Aparte de los límites que tiene todo sistema de justicia, ya que no es posible que todos los casos de violaciones de derechos humanos sean llevados ante la Corte IDH -por diversas razones- y que en esta vía los casos puede llevar muchos años hasta que se resuelva, lo cierto es que sin la Comisión y sin la Corte IDH, sería muy difícil lograr que los Estados de la región asuman su responsabilidad por los actos violatorios de derechos humanos.

¿Ante quién acudirían las víctimas, si luego de agotados los recursos internos sin éxito, no tuvieran la posibilidad y el derecho de acudir a la vía internacional para reclamar justicia?

7. ¿Quiénes y cómo se puede acudir ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?

❖ Peticiones individuales (función contenciosa)

Toda persona o grupo de personas que reclame la violación de un derecho frente a un Estado (bajo su jurisdicción), luego de agotar la vía interna (es decir, de haber utilizado los recursos que ese Estado tiene para reclamar sus derechos y revisar su actuación), y dentro de un plazo de 6 meses de que esto ocurra, puede presentar su caso ante la CIDH mediante una "petición individual".

Esta petición es analizada por la CIDH para determinar si es admisible, y si se establece que lo es, se da traslado al Estado para que responda, y así se inicia el procedimiento en sede internacional (interamericana) donde la CIDH puede emitir recomendaciones al Estado demandado, antes de trasladar el caso ante la Corte IDH.

- | |
|--|
| <p>✓ Las víctimas tienen acceso a la Corte IDH, sólo a través de la CIDH. Esto de acuerdo con el artículo 61 de la CADH, que establece: "1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. 2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50".</p> |
|--|

Si el Estado cumple con las recomendaciones que emita la CIDH, el caso no continúa su ruta ante la Corte IDH. Tampoco cuando opera un acuerdo amistoso entre las víctimas peticionarias y el Estado demandado. El caso quedaría ahí, en fase de verificación de cumplimiento.

Pero si no se logra una respuesta favorable en esta etapa del proceso, la CIDH somete el caso ante la Corte IDH para que sea ésta la que continúe con el procedimiento, y de determinar que existe responsabilidad del Estado por los hechos denunciados, la Corte IDH dictará un fallo condenatorio, que debe ser acatado por el Estado. La Corte IDH tiene además competencias para verificar el cumplimiento de la sentencia,

solicitándole al Estado la información y las pruebas de que cumplió a cabalidad con lo que fuera ordenado.

En esta **función contenciosa**, las sentencias que la Corte IDH emite en casos concretos aplicando e interpretando los alcances de la normativa convencional, en tanto jurisprudencia, son fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esto significa que su interpretación alcanza el texto de la norma (la interpretación que hace tiene el efecto pasar a ser parte del texto de la convención), esto implica que surten efectos no sólo al país que recibe una condena, el fallo tiene efectos vinculantes para todos los países que están sometidos (por voluntad soberana) a la jurisdicción de esta Corte.

Debe además tomarse en cuenta que la Corte es la última intérprete (la que dice la última palabra) de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la normativa convencional que integra el Sistema Interamericano.

❖ **Solicitud de Opinión Consultiva (función consultiva)**

La posibilidad de que los Estados que integran la OEA (y los otros órganos autorizados expresamente por la CADH) acudan ante la Corte IDH para solicitar una "opinión consultiva" sobre la interpretación de la Convención y de otros tratados aplicables a los Estados americanos, está prevista en el artículo 64 de la Convención Americana:

"1. Los **Estados** miembros de la Organización podrán **consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos** (...) Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales".

Esta función consultiva faculta a la Corte IDH a interpretar cualquier norma de la Convención Americana incluso de otros tratados aplicables a los Estados americanos:

"En este sentido, es evidente que la Corte tiene, en virtud de ser "intérprete última de la Convención Americana", competencia para emitir, con plena autoridad, interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal". (Párrafo 16 OC-24/17)

Las opiniones consultivas son de acatamiento obligatorio para los Estados que integran la OEA, y en el caso de Costa Rica, este efecto es reconocido por la Sala Constitucional, y así ha actuado en consecuencia cuando ha acudido ante la Corte IDH utilizando este mecanismo.

8. ¿Cuáles opiniones consultivas ha presentado el Estado Costarricense y cuáles fueron los resultados?

De las 24 opiniones consultivas que han realizado los Estados miembros de la OEA ante la Corte IDH, Costa Rica ha planteado cinco. A continuación, un resumen de cada una de ellas.

Numero de OC	Objeto de Consulta	Resultado
<p>Opinión Consultiva Serie A No. 101 15/7 de 1981</p>	<p>Asunto Viviana Gallardo y otras.</p> <p>El Estado renuncia al agotamiento de la vía interna y pide que la Corte IDH investigue la muerte de Viviana Gallardo y la agresión física de otra joven estando privadas de libertad.</p>	<p>La Corte no admite el caso por no cumplir con el agotamiento de la vía interna.</p>
<p>Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984.</p>	<p>De conformidad con la solicitud hecha originalmente por la Comisión Especial sobre Reforma a los artículos 14 y 15 de la Constitución Política, el Gobierno de Costa Rica solicita que la Corte determine:</p> <p>a) Si existe alguna incompatibilidad entre las reformas propuestas y las disposiciones citadas de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.</p> <p>En una forma específica, dentro del contexto de la pregunta anterior, estima que deben contestarse las siguientes preguntas:</p> <p>b) Se afecta en alguna forma el derecho de toda persona a tener una nacionalidad estipulado en el artículo 20, párrafo primero de la Convención, con las modificaciones proyectadas a los artículos 14 y 15 de la Constitución Política?</p> <p>c) Es compatible la reforma propuesta al inciso 4 del artículo 14, según el texto propuesto en el dictamen, con el artículo 17, párrafo 4 de la Convención, en cuanto a</p>	<p>LA CORTE DEFINE:</p> <p>En relación con el artículo 20 de la Convención,</p> <p>1. Que el derecho a la nacionalidad, reconocido por el artículo 20 de la Convención, no está involucrado en el proyecto de reforma constitucional, objeto de la presente consulta.</p> <p>En relación con los artículos 24 y 17.4 de la Convención,</p> <p>2. Que no constituye discriminación contraria a la Convención estipular condiciones preferentes para obtener la nacionalidad costarricense por naturalización en favor de los centroamericanos, iberoamericanos y españoles, frente a los demás extranjeros.</p> <p>3. Que no constituye discriminación contraria a la Convención limitar esa preferencia a los</p>

	<p>igualdad entre los cónyuges?</p> <p>d) Es compatible el texto de la moción acompañada por los Diputados a su dictamen para reforma de ese mismo inciso, con el párrafo primero del artículo 20 de la Convención?</p>	<p>centroamericanos, iberoamericanos y españoles por nacimiento.</p> <p>4. Que no constituye, en sí mismo, discriminación contraria a la Convención agregar los requisitos del artículo 15 del proyecto, para la obtención de la nacionalidad costarricense por naturalización.</p> <p>5. Que sí constituye discriminación incompatible con los artículos 17.4 y 24 de la Convención estipular en el artículo 14.4 del proyecto condiciones preferentes para la naturalización por causa de matrimonio a favor de uno solo de los cónyuges.</p>
<p>Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985</p>	<p>Solicitud de opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") en relación con la colegiación obligatoria de los periodistas y sobre la compatibilidad de la Ley No. 4420 de 22 de setiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica (en adelante "la Ley No. 4420" y "Colegio de Periodistas", respectivamente) con las disposiciones de los mencionados artículos.</p>	<p>LA CORTE DEFINE:</p> <p>Primero. Que la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.</p> <p>Segundo. Que la Ley No. 4420 de 22 de setiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, objeto de la presente consulta, en cuanto impide a ciertas personas el pertenecer al Colegio de Periodistas y, por</p>

		consiguiente, el uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse y transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Opinión Consultiva OC-24/2017	<p>Solicita consulta sobre los alcances de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con dos situaciones:</p> <p>1- Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género</p> <p>2- los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo.</p>	

9. Sobre la Opinión Consultiva 24/17 ¿Qué fue lo consultó el Estado costarricense?

Mediante cinco preguntas específicas, el país consultó dos cosas: “por un lado, si los complejos y discriminatorios procedimientos a que han debido someterse quienes desean cambiar de nombre en función de su identidad de género contradicen la Convención; por otro, si la no discriminación por orientación sexual, que esta reconoce, implica aceptar los derechos patrimoniales derivados de los vínculos entre parejas del mismo sexo, y cuál sería la mejor figura jurídica para tutelarlos”. (Ulibarri, Eduardo, La Nación)

Las preguntas fueron:

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?”
2. “En caso que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿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?”;

3. "¿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?";
4. "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?";
5. "En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?" Nota de opinión consultiva.

10. Cuáles son los alcances de la Opinión Consultiva CO 24 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

"Derecho a la identidad de género y procedimientos de cambio de nombre

En su decisión, la Corte reiteró su jurisprudencia constante en el sentido que la orientación sexual, y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana. Por ello, está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en estas características de la persona. Reiteró, de igual forma, que la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido.

La Corte definió a la identidad de género como "la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento". El derecho a la identidad de género y sexual se encuentra ligado al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme sus propias opciones y convicciones. El Tribunal afirmó que "el reconocimiento de la identidad de género por el Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas trans". Esto incluye, entre otros derechos, la protección contra todas las formas de violencia, la tortura y malos tratos, así como la garantía del derecho a la salud, a la educación, al empleo, la vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación.

En vista de lo anterior, resolviendo la pregunta planteada por Costa Rica, la Corte consideró que el cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad para que estos sean acordes a la identidad de género auto-percibida, es un derecho protegido

por la Convención Americana. Como consecuencia, los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines.

A su vez, la Corte IDH especificó cuáles deben ser las condiciones mínimas a las que deben adecuarse estos procedimientos internos: estos deben estar destinados a reflejar la identidad de género auto-percibida; deben basarse en un consentimiento libre e informado; no deben exigir certificaciones médicas o psicológicas que resulten irrazonables o patologizantes; deben ser de carácter reservados, proteger los datos personales y no reflejar cambios de identidad de género; deben ser expeditos y tender a la gratuidad en la medida de lo posible, y no deben requerir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales. Asimismo, la Corte concluyó que los trámites materialmente administrativos son los que mejor se ajustan a dichos requisitos. La Corte precisó además que ese procedimiento no necesariamente debe ser regulado por ley.

Por otro lado, en atención a la pregunta formulada por Costa Rica sobre el procedimiento de cambio de nombre establecido en el artículo 54 del Código Civil, la Corte consideró que el mismo podría ser compatible con la Convención Americana para los cambios de datos de identidad conforme a la identidad de género de los solicitantes, siempre y cuando sea interpretado, bien sea en sede judicial o reglamentado administrativamente, de manera tal que corresponda a un trámite materialmente administrativo y cumpla con los requisitos mínimos citados anteriormente.

Finalmente, el Tribunal también indicó que el Estado de Costa Rica, con el propósito de garantizar de la manera más efectiva la protección de los derechos humanos, podrá expedir un reglamento mediante el cual incorpore los estándares antes mencionados al procedimiento de naturaleza materialmente administrativa, que puede proveer de forma paralela.

Protección internacional a los vínculos de parejas del mismo sexo. La Corte IDH reiteró que la Convención Americana no protege un determinado modelo de familia. Debido a que la definición misma de familia no es exclusiva de aquella integrada por parejas heterosexuales, el Tribunal consideró que el vínculo familiar que puede derivar de la relación de una pareja del mismo sexo se encuentra protegido por la Convención Americana. Por tanto, estimó que todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar de parejas del mismo sexo deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas entre personas heterosexuales. La Corte consideró que esta obligación internacional de los Estados trasciende a la protección de las cuestiones únicamente patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos, reconocidos a parejas heterosexuales, tanto internacionalmente como en el derecho interno de cada Estado.

En este sentido, el Tribunal sostuvo que **para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo no es necesaria la creación de nuevas figuras jurídicas**, y por ende, optó por extender las instituciones existentes a las parejas compuestas por personas del mismo sexo –incluyendo el matrimonio–, de conformidad con el principio pro persona. La Corte consideró que este sería el medio más sencillo y eficaz para asegurar los derechos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo.

Asimismo, a juicio del Tribunal, "crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de sentido, salvo el de señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferencia sino estigmatizante, o por lo menos como señal de subestimación". Con base en ello, la Corte consideró que no era admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que "se configuraría una distinción fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria, y por tanto incompatible con la Convención Americana".

La Corte estimó que en ocasiones la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo está basada en **convicciones religiosas o filosóficas**. Si bien reconoció el importante rol que juegan dichas convicciones en la vida y dignidad de las personas que las profesan, consideró que éstas **no pueden ser utilizadas para condicionar lo que la Convención Americana establece respecto de la discriminación en razón de orientación sexual. Agregó que en sociedades democráticas debe existir coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso; por lo que el rol de los Estados y de la Corte Interamericana, es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro.**

El Tribunal entendió que del principio de **la dignidad humana deriva la plena autonomía de la persona para escoger con quién quiere sostener un vínculo permanente y marital, sea natural (unión de hecho) o solemne (matrimonio)**. Observó la Corte que esta elección libre y autónoma forma parte de la dignidad de cada persona y es intrínseca a los aspectos más íntimos y relevantes de su identidad y proyecto de vida. Añadió que siempre y **cuando exista la voluntad de relacionarse de manera permanente y conformar una familia, existe un vínculo que merece igualdad de derechos y protección sin importar la orientación sexual de sus contrayentes**. El Tribunal sostuvo que al afirmar esto, no se encontraba restando valor a la institución del matrimonio, sino por el contrario, lo estimaba necesario para reconocerle igual dignidad a personas que pertenecen a un grupo humano que ha sido históricamente oprimido y discriminado.

La Corte recordó, además, que conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad aplicando los estándares establecidos en esta Opinión Consultiva.

No obstante lo expuesto, esta Corte sostuvo que era posible que algunos Estados deban vencer dificultades institucionales para adecuar su legislación y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las parejas del mismo sexo, las cuales son susceptibles de imponer un trámite no exento de dificultades políticas y de pasos que requieren cierto tiempo. Dado que estas reformas son fruto de una evolución jurídica, judicial o legislativa, que va abarcando otras zonas geográficas del continente y se recoge como interpretación progresiva de la Convención, el Tribunal instó a esos Estados a que impulsen realmente y de buena fe las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adecuar sus ordenamientos, interpretaciones y prácticas internos.

11. ¿Por qué son de acatamiento obligatorio las opiniones consultivas?

a. Porque es un compromiso del Estado con la comunidad internacional

El derecho internacional así como el derecho interno de un país, son sistemas de normas, principios, instituciones y procedimientos que rigen la manera de actuar para alcanzar la justicia, la seguridad y el bien común; aún dentro de un mundo aislacionista las personas, las comunidades y los países no pasan inadvertidos a la actividad del derecho.

En el plano internacional y en consecuencia a las amplias relaciones que establecen los Estados, existen los convenios o tratados internacionales, herramientas jurídicas que mediante el consentimiento explícito de los Estados generan derechos y obligaciones entre los miembros.

- ❖ *Los pueblos y las personas han luchado para el reconocimiento de derechos y obligaciones de los Estados para proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas con discapacidad, de las personas menores de edad, prohibir la tortura, garantizar la libertad de expresión, etc.*

Pacta sunt servanda, es una expresión en latino que se refiere a que los pactos y convenios en materia de Derecho Internacional, deben cumplirse: "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

- ✓ Ningún Estado tiene obligación de firmarlo, pero una vez que lo hacen de manera voluntaria y soberana, están obligados a obedecerlos.

La historia de la civilización es también la historia de los derechos humanos, sin embargo se codifican o catalogan a partir de la aprobación de dos: la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969 y la Convención sobre Tratados Celebrados entre Organismos Internacionales o entre Organismos Internacionales y Estados, de 1986.

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, se aplica a los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, y a los tratados entre organizaciones internacionales.

- ❖ *Costa Rica ha sido un país de avanzada en el cumplimiento de los derechos humanos, pero no escapa a presentar incumplimientos graves como mantener un 20% de población en condición de pobreza, feminicidios, niños y niñas sin escolaridad, población indígena doblemente discriminada, y otros muchos más.*

Los Tratados y Convenios en materia de derechos humanos obligan al Estado costarricense a buscar en forma progresiva la protección y garantía de los derechos humanos de todas las personas sin exclusión alguna.

b. Porque ha sido definido de esta manera por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así lo establece expresamente en la Opinión Consultiva OC-24/17, donde se indica:

“ La Corte estima necesario además recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los Poderes Judicial y Legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquéllos. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad. También sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa, el propósito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cual es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”.

En la misma dirección, en la Opinión consultiva OC-05/85, señala:

“Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”.*

El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares.

Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.

Esta última referencia es importante porque la Corte hace uso de la obligatoriedad de los principios de los derechos humanos que apelan a la interdependencia, en el caso que nos ocupa: el cumplimiento del enfoque de derechos humanos del Estado costarricense a las personas de la diversidad sexual. No hay igualdad con discriminación y exclusión.

12. Qué ha dicho la Sala Constitucional y la Procuraduría General de la República sobre la obligatoriedad de la opinión consultiva?

En Costa Rica, el orden jerárquico de las normas se ajusta a la pirámide propuesta por el profesor austriaco Hans Kelsen y representa el conjunto de normas que determinan el comportamiento social, económico, político y jurídico de los individuos del país. Su incumplimiento o desacato implica sanciones por parte de las autoridades correspondientes.

La Sala Constitucional ha definido los alcances del régimen del Derecho Internacional de los Derechos Humanos dentro del esquema jurídico nacional y ha señalado que:

“(...) tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a , las personas, priman por sobre la Constitución...” (Votos No. 3435-92, No. 2313-95 y No.5759-93).

A esta valoración y ubicación de la normativa internacional que versa sobre derechos humanos se dice que forman un “bloque constitucional”, también llamado Derecho de la Constitución, en nuestro país.

La Sala Constitucional en el voto 2313-95 que resuelve una acción de inconstitucionalidad interpuesta por un habitante quien poseía un programa de radio, al cual se le siguió una causa penal por ejercicio ilegal de la profesión de periodista, retoma la Opinión Consultiva CO-5/85, e indica que a pesar de que Costa Rica hace la consulta a solicitud de la S.I.P, sin estar de acuerdo con la argumentación presentada, la acata y aún más, establece que el reconocimiento de la Sala Constitucional de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la forma en que la interpretó la Corte IDH en esta Opinión Consultiva, resulta natural y absolutamente consecuente con su amplia competencia.

Sobre esta opinión consultiva la Sala Constitucional decidió formalmente someterse a la jurisdicción de la Corte, acto de entereza. En esa ocasión la Sala afirma que Costa Rica con esa consulta muestra honestidad, probidad e integridad. No solo por el fondo sino también por el cumplimiento de la disposición de la Corte. Por eso en la misma Acción de inconstitucionalidad la Sala expresa que: “resulta inexplicable lo que desde aquella fecha ha seguido sucediendo en el país en la materia decidida, puesto que las cosas han permanecido igual y la norma declarada incompatible en aquella ocasión, ha gozado de plena vigencia durante el tiempo que ha transcurrido hasta la fecha de esta sentencia. Eso llama a la reflexión, porque para darle una lógica al Sistema, ya en la Parte I, la Convención establece dentro de los deberes de los Estados, respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio (artículo 2).

Especialmente debe transcribirse lo que dispone el artículo 68 de la CADH:

“1. Los Estados partes en la convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes...”

Si se pretendiera que tal norma, por referirse a quienes "sean partes", solamente contempla la situación de los casos contenciosos, la Corte Interamericana misma ha ampliado el carácter vinculante de sus decisiones también a la materia consultiva (OC-3-

83), y en el caso bajo examen no le cabe duda a la Sala que Costa Rica asumió el carácter de parte en el procedimiento de consulta, toda vez que ella misma la formuló y la opinión se refiere al caso específico de una ley costarricense declarada incompatible con la Convención. Por lo tanto, se trata de una ley (la norma específica) declarada formalmente ilegítima. Sobre esto debe agregarse que en tratándose de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años.-"

Es decir la Sala apela a cumplir, independientemente de que sea una acción dentro del rango consultivo de la Corte IDH, y más afirma que "... En otras palabras, la tesis de "la fuerza moral de la opinión consultiva", si cabe llamarla así, puede ser sostenida válidamente respecto de otros países -Estados- que ni siquiera se apersonaron o intervinieron en el proceso de consulta.

Aún más recalca que "Con la advertencia, por ser consustancial al control de constitucionalidad actual, que a la luz de lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta sentencia tiene carácter declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia de la norma anulada. Como una consecuencia propia de este pronunciamiento, quienes hubieran sido condenados por violación a lo dispuesto por la norma anulada, podrán plantear recurso de revisión dentro de los quince días posteriores a la publicación de esta sentencia en el Boletín Judicial."

No está de más resaltar lo que en ese momento indicó la Procuraduría General de la República cuando se apersonó al proceso:

"En cuanto al fondo, la Procuraduría sostuvo que desde la emisión de la Opinión Consultiva OC-5-85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, surgió para el Estado de Costa Rica, la obligación ética de realizar las operaciones legislativas y judiciales dirigidas a establecer una conformidad, en beneficio de la vigencia y goce efectivos de los derechos humanos consagrados en la misma Convención Americana."

13. ¿Qué entendemos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y para qué sirve?

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es una rama del Derecho Público, de reciente creación, que tiene por objeto la normativa multilateral que los Estados adoptan en materia de derechos humanos de una manera soberana, para obligarse a cumplir y respetar; incluye las declaraciones, los principios, la doctrina, la jurisprudencia así como las resoluciones que emiten los órganos de los tratados en el marco de sus competencias.

Al respecto, la Corte IDH indica, en la Opinión Consultiva OC-2/82, lo siguiente:

“Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, [...] son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. **Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos**, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el **bien común**, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”

Los tratados son la fuente principal de obligaciones de los Estados, no obstante, existen otras normas que concurren a darle contenido y forman parte del llamado **corpus iuris** (cuerpo legal) internacional de los derechos humanos:

“En relación con este concepto, la Corte IDH ha referido que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos “está conformado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)”. Los diferentes instrumentos internacionales que conforman el **corpus iuris**, con sus naturalezas jurídicas diferentes, sirven para comprender mejor el contenido de los derechos y las obligaciones que los Estados tienen frente a los derechos humanos. (Color Vargas, Fuentes del Derecho Internacional de los derechos humanos, 2013)

Uno de los planteamientos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es lograr una armonización entre las disposiciones contenidas en éste con las normas del derecho interno de cada Estado parte, de hecho, es uno de los compromisos que adquieren los Estados al adoptar la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando se establece.

14. ¿Cómo se puede entender entonces el Control de Convencionalidad y cuál es su importancia en este asunto?

Para mejor entender los alcances del Control de Convencionalidad es necesario destacar las consideraciones que emitió el juez interamericano Humberto Antonio Sierra, en su voto concurrente, en la OC 24/17:

“Ahora bien, la doctrina del control de convencionalidad desarrollada por este Tribunal implica que no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el Artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el

desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada, es necesario que la aplicación de la norma o su interpretación en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención."

La primera vez que la Corte IDH utilizó el término control de convencionalidad fue en el caso Almonacid Arellano vs. Chile en el 2006:

"La Corte ha manifestado que el Control de convencionalidad debe ser realizado ex officio y en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces y juezas también están sometidas a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondiente. También considera que es una obligación de toda autoridad pública, que el parámetro de convencionalidad se extiende a otros tratados de derechos humanos. También estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos".³

En esta tesitura, las autoridades de la Defensoría plantean que:

"A diferencia de otras normas, el acatamiento de las obligaciones de derechos humanos, en tanto normas internacionales, no puede depender de los desarrollos del derecho interno, ni siquiera de orden constitucional, por cuanto, al tratarse de obligaciones de carácter internacional, el Estado no puede alegar razones de derecho interno para no cumplirlas. En ese sentido es claro que no se pueden anteponer normas legales, reglamentarias o incluso constitucionales para justificar el incumplimiento de una norma internacional de los derechos humanos, por cuanto los pactos se ratifican para ser cumplidos de buena fe, según el principio Pacta Sunt Servanda.

Así lo señala claramente la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados:

³ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nº 7

"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

Para analizar el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos, se debe tomar en cuenta que las normas internacionales que obligan al país surgen de las fuentes de derecho contenidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que cristaliza costumbre internacional, al respecto tenemos que:

- "a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59."*⁴

La costumbre internacional tiene la misma fuerza normativa que los tratados. Por costumbre internacional se entiende aquella práctica constante y uniforme que realizan los estados bajo una convicción de que se trata de algo a lo que están obligados jurídicamente.

15. Qué es orientación sexual?

Este concepto se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas. La orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación.

Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto⁵⁸. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona. OC -14/17

16. Cuáles países del Mundo reconocen el matrimonio igualitario?

Según distintos datos encontrados. El matrimonio entre parejas del mismo sexo es legal en 25 países, a los que próximamente se sumará Taiwán, que será el primer territorio asiático en permitir estas uniones.

Doce países de la UE tienen reconocido ese derecho: Holanda, Bélgica, España, Suecia, Portugal, Dinamarca, Francia, Reino Unido (Inglaterra, Gales y Escocia), Luxemburgo, Irlanda, Finlandia, Alemania Noruega e Islandia. El último país en sumarse a esta lista ha sido Australia.

⁴ Lineamientos para realizar el control de convencionalidad. Documento en proceso de edición. Montserrat Solano

En América, reconocen el matrimonio entre personas del mismo sexo Canadá, Estados Unidos, México (Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Quintana Roo y la Ciudad de México; algunos municipios de Guerrero, Puebla, Querétaro y Tamaulipas). Argentina, Brasil, Uruguay y Colombia. Nueva Zelanda y Sudáfrica completan la lista.

Hay además, **Estados que permiten las uniones civiles de personas del mismo sexo, con derechos iguales o similares a los del matrimonio**, pero sin esa denominación, como Italia, Austria, Croacia, Estonia, Hungría, Suiza, Malta, la República Checa, Israel, Chile, Grecia y Eslovenia. Andorra, Chipre Croacia, Ecuador, Liechtenstein, República Checa, Eslovenia

En Aruba, Curazao y Sint Maarten (el matrimonio debe realizarse en los Países Bajos europeos o en el Caribe Neerlandés para que sea válido el reconocimiento).

17.. ¿En qué años se empezaron a hacer los reconocimientos de estos derechos en el Mundo?

Según datos recopilados tenemos la siguiente información:

- **Luxemburgo:** La relación entre parejas del mismo sexo en Luxemburgo es socialmente aceptada y respetada. Fue totalmente despenalizada en **1795**. En 1992 se igualó la edad de consentimiento para las relaciones entre personas del mismo sexo a las heterosexuales situadas en los 16 años, mediante nueva sección 372 del código penal. Desde **1997** el código penal establece una prohibición de la discriminación por orientación sexual desde 1997. En el 215 se aprueba el matrimonio igualitario.
- **Dinamarca:** primer país del mundo en reconocer a las parejas del mismo sexo, en **1989**, con una **ley de uniones civiles**. En junio de **2012** el Parlamento aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo.
- **Holanda:** primer país en aprobar la ley de matrimonio igualitario, septiembre de **2000**, seguido de **Bélgica en el 2003. Canadá y España, lo aprueban en el 2005.**
- **Sudáfrica** el único país Africano que ha aprobado el matrimonio igualitario, lo hizo en el **2006; Noruega y Suecia en 2009; Portugal, Islandia y Argentina en el 2010 y Dinamarca 2012.**
- **En Brasil en 2013** fue reconocido por la vía judicial y aprobado mediante leyes en **Uruguay, Nueva Zelanda y Francia.**
- **En el Reino Unido en el 2013** se reconocer por ley sancionada por la Reina Isabel II el matrimonios entre personas del mismo sexo, pero sólo en Inglaterra y Gales.
- **Escocia** lo aprobó en el **2014** por ley.
- A la lista de países que admiten estas uniones se sumaron en 2015 Irlanda, México y Estados Unidos y Puerto Rico.

- **Colombia** reconoció el matrimonio igualitario en **2016** y **Finlandia** se suma a esta lista en el **2017**.
- En varios países, estos matrimonios están reconocidos mediante sentencias contra la discriminación emitidas por sus respectivos órganos del Poder Judicial, como en Brasil y Sudáfrica (el Parlamento legisló en consecuencia posteriormente).
- En EE.UU., el Tribunal Supremo legalizó estas uniones en todo Estados Unidos el 26 de junio de 2015, aunque existía en 37 estados desde años atrás.
- En el caso de México, los matrimonios entre personas del mismo sexo se celebran desde hace años en la capital y en varios estados, como Quintana Roo y Coahuila. En 2015, la Suprema Corte consideró inconstitucionales las leyes que los prohíben y desde entonces se permiten, cuando son tramitados ante un juez o jueza.

18. ¿Qué efectos ha tenido esta decisión en estos países?

Algunas reacciones encontradas en medios de comunicación como periódico el Mundo señalan:

Uruguay: Las diversas encuestas realizadas en Uruguay sobre la aceptación social a la diversidad sexual muestran una creciente inclinación a favor tanto del matrimonio como de la adopción, con cifras superiores a 58 por ciento, según Interconsult. Mientras que la desaprobación ha tenido una considerable caída pasando de 72 por ciento en 2005 a menos de 49 por ciento en los años recientes.

Desde la aprobación del matrimonio homosexual, en Uruguay éste ocupa el primer lugar en aceptación social de la LGBT en América Latina; se volvió un potencial destino para el turismo.

España: Con la aprobación del matrimonio igualitario en España, se levantó también una gran polémica acerca de los hijos e hijas criadas por estas familias. Las corrientes más conservadoras sostenían que el ambiente que vivirían estas personas menores de edad condicionaría su vida, e incluso había quien afirmaba que los hijos e hijas de estas parejas también serían homosexuales o lesbianas. Un reciente estudio de la Universidad de Colorado sostiene que **"no existen diferencias" entre los hijos e hijas criadas en familias homosexuales, heterosexuales y monoparentales**. La investigación publicada en *Social Science Research* mostraba unas conclusiones similares a las de otro documento difundido anteriormente por la Asociación Americana de Psicología. En otras palabras: los padres o madres heterosexuales o del mismo sexo, no condicionan la crianza de sus hijos e hijas, por el mero hecho de que quieran a una persona de igual o distinto sexo.

Uno de los mitos más repetidos era que la aprobación del matrimonio homosexual rompería en dos la "institución tradicional" que suponía la unión entre hombre y mujer. Más allá de las connotaciones religiosas de esta afirmación, lo cierto es que se han seguido celebrando matrimonios entre personas de distinto sexo tal y como sucedía anteriormente. Según las estimaciones del INE, las uniones civiles entre personas del mismo sexo rondan el 2% de los matrimonios en España.

Uno de los más grandes **estereotipos que enfrentan las parejas del mismo sexo** es el que señala que sus relaciones afectivas no son duraderas o "tan reales" como las de los heterosexuales y, por supuesto, se trata de un estereotipo carente de sustento alguno.

Una serie de estudios a largo plazo desarrollados por **John Gottman** (psicólogo y profesor de la Universidad de Washington) junto a sus colegas, derrumbó el mito. Durante 12 años se recopilaron múltiples datos acerca del desarrollo, relacionamiento y **funcionamiento de parejas del mismo sexo**, encontrándose que el 20 % del total de las parejas había terminado en ese lapso de tiempo.

El hecho es que esa tasa proyectada a 40 años, es menor que la de parejas heterosexuales en los mismos años. El profesor Gottman señala que los resultados de la investigación indican que hay que librarse de todos los estereotipos hacia las relaciones mismo sexo y tener más respeto, pues ellos y ellas tiene relaciones serias.

Crianza de hijos e hijas. Las personas que se oponen al **matrimonio igualitario** suelen oponerse también a la adopción por parte de estas parejas, alegando que los padres y madres del mismo sexo no representan algo "bueno para el niño o la niña" o bien que las personas menores de edad necesitan un padre y una madre para crecer como un "adulto o adulta sana". En este sentido, nuevamente, las estadísticas demuestran que esto no es cierto. De hecho, hay cifras indican que a los niños o niñas criadas por una pareja del mismo sexo les va algo mejor que a los que fueron criados por parejas heterosexuales.

Recientemente se realizó un estudio en España en el que se examinó a 90 adolescentes, 45 vivían con parejas del mismo sexo como responsables y los otros 45 vivían con parejas heterosexuales. Analizando diversos factores de la vida cotidiana y su desempeño en la sociedad, se encontró que ambos grupos presentaron resultados casi idénticos, con la diferencia de que aquellos que vivían con padres del mismo sexo obtenían mejores calificaciones en la escuela.

Una encuesta realizada en 2006 por el eurobarómetro **reveló que el apoyo de la población al matrimonio entre personas del mismo sexo se situaba en el 69%**. Apoyo que sólo se superaba en los Países Bajos y Suecia con un 82% y un 71%.

19. Qué es la Identidad de Género?

La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– 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. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos. OC 14/17

20. ¿Cuáles países del mundo reconocen el tema de identidad de género y permiten el cambio de nombre y de sexo?

Son muy pocos los países que reconocen los derechos de las personas a definir su identidad de género y que derivado de esta autopercepción puedan hacer cambios en sus documentos de identidad: Se localizan 12 países en lo que figuran: India, Pakistán, Nepal, Bangladech, Nueva Zelanda, Argentina, Alemania, Australia, Dinamarca, Colombia, Malta e Irlanda.⁵

21. ¿Qué efectos ha tenido esta decisión en estos países?

La mayoría de los países del mundo hace una división binaria de los géneros (hombre, mujer) sin embargo esto no corresponde con la realidad, ya que quedan invisibilizados grupos importante de la población que no se ajustan en ninguna de las dos extremos. De los países que reconocen estos derechos y que han sido mencionados anteriormente, resaltan aspectos culturales que normalizan la vivencia de personas de otros géneros y se encuentran reflejadas en su normativa. Por ejemplo⁶:

Australia: El Tribunal Supremo dictaminó en 2014 que, además de las mujeres y los hombres, hay un género "neutral" que puede registrarse legalmente ante las autoridades. El género se llama "no específico", por lo indefinido (personas intersexuales).

Nueva Zelandia: es pionera, allí es posible que una para una persona registrar su sexo en el certificado de nacimiento como "indeterminado / intersexual / no específico". Según el ministerio del Interior de Nueva Zelanda: "El sexo de un niño se puede especificar como indefinido si no se puede determinar si el niño es hombre o mujer".

Nepal: En 2007, el Tribunal Supremo de Nepal introdujo formalmente un tercer género. Desde 2015, los nepaleses han podido especificar un tercer género en sus documentos de identificación.

Pakistán: En los documentos nacionales de identidad, los pakistaníes pueden elegir un "tercer género", ya desde 2009.

Bangladesh: El gobierno bengalí aprobó en 2013 una ley que introduce la categoría "hijra" en pasaportes y otras tarjetas de identificación. Hijra es un término para personas transexuales o intersexuales en el sur de Asia. Con este reconocimiento, las autoridades han querido reducir la discriminación en educación y asistencia médica de las personas afectadas. Se estima que unas 10.000 personas en Bangladesh se benefician de ello.

India: También en La India, los/las "hirja" tienen una larga historia de discriminación y persecución. En 2009 pudieron elegir, por primera vez, en sus registros al lado de

⁵http://www.milenio.com/tendencias/transexuales-transgenero-derechos-paises-reconocimiento-milenio-noticias_0_919108327.html

⁶ <http://www.dw.com/es/en-estos-pa%C3%ADses-se-reconoce-el-tercer-g%C3%A9nero/a-41306656>

"masculino" y "femenino", la opción "otro". Desde 2014 hay oficialmente un tercer grupo de género en India. Esto lo convierte en el cuarto país del sur de Asia, después de Pakistán, Nepal y Bangladesh en reconocer otro género además del femenino y masculino.

Canadá: Desde 2017, los Territorios del Noroeste del país emiten certificados de nacimiento con una "X" en lugar de "femenino" o "masculino". En los pasaportes, la "X" puede ingresarse en todo Canadá.

Estados Unidos de América: Nueva York entregó, recientemente, el primer certificado de nacimiento como intersexual de los Estados Unidos a Sara Kelly Keenan, de 55 años. Sin embargo, el tercer género no es universalmente reconocido. California es uno de los Estados federales más avanzados en términos de intersexualidad. Se estima que un futuro cercano se emitirán licencias de conducir con "X" de intersexual.

Malta: En comparación con la Unión Europea, la sociedad maltesa es progresiva, en este aspecto: desde 2015, la definición del género de un recién nacido puede aplazarse hasta que su identidad quede esclarecida totalmente. Esto, gracias a la Ley de identidad y expresión de género y sexo". Operar a un bebé o un niño para asignarle un sexo, sin conocer su identidad como adolescente o adulto, es penalizado en Malta.

Kenia: En Kenia hubo en 2014 una sentencia que obligó a las autoridades a expedir un registro civil a un niño de cinco años, reconociendo su condición de intersexual. Un veredicto considerado como un primer paso hacia el reconocimiento de las personas intersexuales en África.

Alemania se convierte en el primer país de Europa en el que los padres podrán decidir legalmente entre tres posibles géneros al nacer: *masculino*, *femenino* e *indeterminado*. La nueva ley aprobada en el parlamento alemán en noviembre 2013, y pone fin a los problemas administrativos asociados a la intersexualidad

¿Qué importancia tienen estos temas en la vida de las personas?

Los padres y madres no deben ser forzados legalmente a decidir el sexo de sus hijos e hijas al nacer, cuando aún no han desarrollado la identidad sexual propia, si existen dudas razonables, este es el caso de las personas intersexuales. La existencia del género indeterminado, en la legislación, brinda la oportunidad a los padres y madres de una persona intersexual al nacer, no sean obligados a someterla a cirugías que pueden ser nefastas para la vida esas personas, brindando la oportunidad de tomar esas decisiones cuando las personas menores tenga la edad para hacerlo, de acuerdo a su desarrollo. En el momento adecuado estas personas podrán decidir sobre su identidad legal autodefinida. Puede entonces esta persona someterse, en caso necesario, someterse a las operaciones pertinentes, o tratamientos recomendados para definir una identidad o bien, mantener con la identidad indefinida si lo desea. Se considera que la identidad sexual comienza a desarrollarse hacia los cuatro años.

El respeto de las personas intersexuales a definir su identidad de género, es liberador, pues se brinda el derecho a que cada persona construya su sexualidad e identidad de género de manera libre y en el momento adecuado.