

Resumen de fallos

Tema 17:

Caso Opinión Consultiva OC-24/17 (24 de noviembre de 2017):

La OC 24/17 no es un fallo o sentencia, sino que pertenece a la competencia consultiva de la Corte IDH.

Puntualmente, en la OC 24/17 el Estado de Costa Rica solicitó una opinión consultiva, sobre el alcance de la protección que brindan los artículos diversos artículos de la CADH, sobre el derecho a la identidad de género, el derecho a cambiar el nombre a partir de ella, y el reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados del matrimonio o unión entre personas del mismo sexo. En concreto, Costa Rica solicitó al tribunal interamericano que se expidiera sobre la compatibilidad de su legislación civil, que reconoce y permite el acceso a los derechos mencionados. Para responder a esta consulta, la Corte IDH parte de describir al contexto relacionado con los derechos de las personas LGBTI, a las que define como “históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales”.¹⁶ Sobre la especial situación de vulnerabilidad de las personas Trans, la Corte subraya “los diversos obstáculos para ejercer derechos: en el ámbito laboral, de la vivienda, al momento de adquirir obligaciones, gozar de prestaciones estatales, o cuando viajan al extranjero como consecuencia de la falta de reconocimiento legal de su género auto-percibido”.

De este modo, la Opinión Consultiva OC-24/17 implicó un paso trascendental en el reconocimiento de los derechos de la comunidad LGTBI.

—

En particular, Costa Rica presentó la solicitud de opinión consultiva con el fin de que el Tribunal se pronuncie sobre:

- a. “La protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una”.
- b. “La compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley no 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención”.
- c. “La protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo”.

EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y LOS PROCEDIMIENTO DE CAMBIOS DE NOMBRE

En este punto, corresponde recordar que la identidad de género ha sido definida en esta opinión 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.

La Corte entiende que la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, en consecuencia, su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, incluyendo la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, derecho a la salud, a la educación,

empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación .

El reconocimiento de la afirmación de la identidad sexual y de género como una manifestación de la autonomía personal es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas que se encuentra protegido por la Convención Americana en sus artículos 7 y 11.2. Por ello el derecho a la identidad ha sido reconocido por este Tribunal como un derecho protegido por la Convención Americana.

Con la finalidad de que las personas interesadas puedan modificar los registros y los documentos de identidad para que estos sean acordes con su identidad de género auto-percibida, los procedimientos deben estar regulados e implementados de conformidad con ciertas características mínimas, de manera que ese derecho se vea efectivamente protegido, evitando, además, que mediante los mismos se violen derechos de terceras personas contenidos en la Convención.

Los Estados deberán desplegar sus esfuerzos para que las personas interesadas en que se reconozca su identidad de género auto-percibida en los registros así como en los documentos de identidad, no tengan que emprender varios trámites ante una multiplicidad de autoridades.

Los procedimientos deben ser expeditos y deben tender a la gratuidad.

Las consideraciones relacionadas con el derecho a la identidad de género que fueron desarrolladas supra también son aplicables a los niños y niñas que deseen presentar solicitudes para que se reconozca en los documentos y los registros su identidad de género auto-percibida.

El artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, en su redacción actual, sería conforme a las disposiciones de la Convención Americana, únicamente si el mismo es interpretado, bien sea en sede judicial o reglamentado administrativamente, en el sentido que el procedimiento que esa norma establece pueda garantizar que las personas que deseen cambiar sus datos de identidad para que sean conformes a su identidad de género autopercibida, sea un trámite materialmente administrativo, que cumpla con los siguientes aspectos:

a) debe estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género autopercibida, b) debe estar basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como las certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes, c) debe ser confidencial. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género, d) debe ser expedito y en la medida de lo posible debe tender a la gratuidad, y e) no debe exigir la acreditación de intervenciones quirúrgicas y/o tratamientos hormonales.

Caso Gualtieri Rugnone de Prieto (11 de agosto de 2009):

En el siguiente caso, se debatió si es posible ordenar la extracción compulsiva de sangre de una persona para determinar su identidad filiatoria, en el marco de una investigación penal por el delito de sustracción, retención y ocultamiento de un menor durante la última dictadura cívico-militar.

La Cámara, al rechazar la queja por apelación denegada interpuesta por un joven, presuntamente secuestrado durante la última dictadura, dejó firme la resolución dictada por la magistrada de primera instancia que le había ordenado comparecer al Hospital Durand para someterse a la extracción de una muestra de sangre para establecer su identidad. Contra ese pronunciamiento, el obligado interpuso recurso extraordinario que, denegado, motivó una presentación directa. El recurrente alega que el recurso extraordinario debe ser concedido en razón de que, en ese mismo expediente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente el recurso extraordinario dirigido a dejar sin efecto la medida de extracción de sangre sobre el recurrente. Si bien el impugnante afirma que el recurso debe ser concedido en virtud de lo resuelto en ese pronunciamiento del Tribunal, también señala que la cuestión sometida a consideración no es idéntica dado que ahora, a diferencia de aquella oportunidad, ha variado la base fáctica sobre la cual debe pronunciarse la Corte. En tal sentido manifiesta que el Tribunal se pronunció sobre la extracción de sangre a un menor, presunta víctima de un delito de lesa humanidad, mientras que ahora el caso está referido a la misma cuestión, pero respecto de una persona mayor de edad.

Voto Ministros Lorenzetti y Zaffaroni: refieren que se trata de un conflicto entre derechos de rango constitucional. Por una parte, la autonomía en la esfera de la individualidad personal protegida por el art. 19 de la Constitución Nacional de quien se niega a la extracción de sangre y la búsqueda de la verdad perseguida por la familia biológica. Debido a ello es que entienden que la dogmática deductiva no brinda soluciones y debe recurrirse a la ponderación de principios jurídicos.

A partir de allí, afirman que planteando todas las posibles hipótesis e imaginando lo que significaría para las víctimas una u otra de las decisiones, es decir, si se sacrificase el derecho de unas o el de otras, aparece claro que el respeto al derecho a la verdad de la presunta familia biológica no requiere necesariamente que la otra víctima (secuestrada) cargue con todas las consecuencias emocionales y jurídicas del establecimiento de una nueva identidad formal o jurídica: bastará con que la familia biológica sea informada de la identidad y de ese modo se ponga fin a la búsqueda de décadas y termine la comisión del delito, pues en caso que la prueba resultase indicadora del vínculo, la verdadera identidad se hallará materialmente establecida y la supresión habrá cesado, sin que para ello tenga relevancia alguna que la otra víctima la haga o no valer en derecho. La hipótesis construida sobre esta base provocaría una lesión o limitación mucho menor en ambos derechos en conflicto, a condición de adoptar una decisión que contemplase varios aspectos de mutuo interés, en vista a disminuir al mínimo cualquier posible lesión presente o futura.

En esa inteligencia – sostienen – que la coerción física sobre la víctima presuntamente secuestrada se evitaría si se agotasen previamente las posibilidades de tomar las muestras de manera no invasiva en el cuerpo de ésta, lo que aparece, a todas luces, como más respetuoso de su dignidad y acorde con los principios constitucionales argentinos.

A su vez, consideran que la familia biológica acabaría con su angustia conociendo que el resultado de la prueba fuese positivo en cuanto indicador del vínculo, o sea, que con la comunicación de este

resultado quedaría garantizado su derecho a la verdad y desde que adquiriese ese conocimiento también para la familia biológica cesaría la comisión del delito.

Sostienen además que una vez satisfecho el derecho a la verdad de la presunta familia biológica, serían los sentimientos y conciencia de todos los lesionados por el crimen contra la humanidad los que les señalarían su camino futuro en la vida, sus encuentros y desencuentros personales sin interferencia coactiva alguna de la jurisdicción.

Para que el conflicto se resolviera de esa manera, en todo caso, la prueba debería disponerse por la jueza de instrucción, al sólo efecto de satisfacer el derecho a la verdad de la presunta familia biológica, quedando vedado bajo pena de nulidad cualquier pretensión de otro efecto o eficacia jurídica.

En razón de los argumentos que se dan en el proyecto, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida, revocando la sentencia apelada en cuanto ordena la extracción compulsiva de sangre del recurrente.

En principio, la coerción física sobre la víctima presuntamente secuestrada se evitaría si se agotasen previamente las posibilidades de tomar las muestras de manera no invasiva en el cuerpo de ésta, lo que aparece a todas luces como más respetuoso de su dignidad y acorde con los principios constitucionales argentinos. Y, en segundo lugar, la familia biológica acabaría con su angustia conociendo que el resultado de la prueba fuese positivo en cuanto indicador del vínculo, o sea, que con la comunicación de este resultado quedaría garantizado su derecho a la verdad y desde que adquiriese ese conocimiento también para la familia biológica cesaría la comisión del delito.

Se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida.

Caso L. G., A. (22 de marzo de 2011):

En el siguiente caso, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala C) analizó si la autorización judicial solicitada por una persona Trans, para obtener la rectificación registral de su género y el cambio del nombre, estaba supeditada a la previa intervención quirúrgica de reasignación sexual. Para ello, debe tenerse en cuenta que tanto los hechos como la sentencia son anteriores a la sanción y entrada en vigencia de la Ley de Identidad de Género, que establece expresamente que no es requisito acreditar intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni acreditar terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico, para solicitar la esa rectificación (art. 4°).

Se queja el recurrente de que la juzgadora hubiere supeditado el cambio del prenombre registral a la previa operación quirúrgica de reasignación genital y se agravia también de que se hubiere ordenado poner nota marginal de la rectificación en la partida de nacimiento en vez de que se enmiende el error y se expida una nueva partida de nacimiento.

(En conclusión, el sexo es una conjunción de todos esos elementos, en tanto el ser humano es cuerpo y mente, psiquis y soma, y si bien es cierto que en la mayoría de los casos son claros, hay muchos en los que la naturaleza no es indubitable y se presenta una discordancia entre el sexo biológico y el de género dando lugar a lo que se ha llamado transexualismo.)

Así, la carencia de una normativa expresa referida a la reasignación de género, no significa un obstáculo sino un vacío del ordenamiento jurídico que debe ser atendido según los principios generales del derecho y las circunstancias del caso (art. 16 del Código Civil).

A tal fin, compartiendo el dictamen emitido por la Fiscal Civil, Comercial y Laboral de I° Nominación de la primera circunscripción judicial de la provincia de Córdoba, Dra. Alicia Garcia de Solavagione en los autos "MDCV ordinario y otros Expte. N° 1679035/36" se considera ajustado aplicar analógicamente el trámite de la registración de la adopción; es decir, disponer la rectificación de la inscripción y la obligatoriedad de solicitar autorización judicial ulterior para actos jurídicos que involucren instituciones de Orden Público.

Se resuelve: Modificar el decisorio apelado sólo en lo que se refiere a la forma de registración de la partida de nacimiento.