

ANÁLISIS DE LA OC-24/17 CON RESPECTO A LA AUTOPERCEPCIÓN DE GÉNERO

ANALYSIS OF THE OC-24/17 REGARDING GENDER
SELF-PERCEPTION

Ana Laura Chaves Bonilla^{*}
Jimena Láinez Valverde[†]
Kershelyn Venegas Cunningham[‡]

^{*} Costarricense, es actualmente estudiante de 4º año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, y de Sociología en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Costa Rica. Además, es asistente en el proyecto: *Análisis socio jurídico de los mecanismos de democracia directa y participativa empleados en Costa Rica y su relación con la consolidación de la democracia deliberativa-participativa en el país* en el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Contacto: ana.chavesbonilla@ucr.ac.cr

[†] Costarricense, es actualmente estudiante de 4º año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, y de 1º año de Ciencias Políticas en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Costa Rica. Integra desde 2023 el Consejo Editorial de la Revista Estudiantil Hermenéutica, y actualmente ejerce el cargo de Editora en jefe. Además, es Asistente de investigación en el proyecto *Desigualdad económica y erosión de los Derechos Humanos. El caso de Costa Rica*, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica. También es asistente de la Cátedra de Derecho Constitucional I. Contacto: jimena.lainez@ucr.ac.cr

[‡] Costarricense, es actualmente estudiante de 4º año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Es miembro de la Comisión Ambiental de la Asociación de Estudiantes de Derecho de la Universidad de Costa Rica desde el 2022. Contacto: KERSHELYN.VENEGAS@ucr.ac.cr

Resumen: Los derechos relativos a la orientación sexual y la identidad de género han sido objeto de violaciones sistemáticas a través del tiempo. A la luz de esto, el Estado de Costa Rica solicitó una Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en relación con el tema, particularmente sobre el cambio de nombre por identidad de género y los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo. La Corte IDH emitió su respuesta a través de la OC-24/17, indicando que se debía facilitar un procedimiento para realizar el cambio de nombre por identidad de género y que a las familias conformadas por parejas de un mismo sexo se les debían reconocer los mismos derechos que a las conformadas por parejas heterosexuales. Las recomendaciones brindadas se aplicaron; sin embargo, concretamente respecto al tema de la identidad de género, son insuficientes. Lo anterior, ejemplificado en la sentencia N° 8764-E3-2019 del Tribunal Supremo de Elecciones. Por dicho motivo, se pretende dar visibilidad a la necesidad de realizar modificaciones estructurales más allá de permitir el cambio de nombre y las demás medidas acogidas. A raíz de lo expuesto, se concluye que no ejecutar los cambios debidos constituye una grave violación a los derechos humanos, así como un incumplimiento a la OC-24/17, situación que le corresponde abordar a las personas

[§] Costarricense, es actualmente estudiante de 4° año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Integra desde 2023 el Consejo Editorial de la Revista Estudiantil Hermenéutica, y actualmente ejerce el cargo de Directora del Consejo Editorial. Además, es Asistente de investigación en el proyecto *Desigualdad económica y erosión de los Derechos Humanos. El caso de Costa Rica, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica*. También forma parte del Tribunal Electoral Estudiantil de Derecho desde el 2025. Contacto: lucia.zamoracastillo@ucr.ac.cr

legisladoras efectuando las modificaciones, además de a las personas que ejercen la labor jurisdiccional a la hora de interpretar las normas.

Abstract: *Sexual orientation and gender identity related rights have been subject to systematic violations throughout time. In light of this, the State of Costa Rica requested an Advisory Opinion from the Inter-American Court of Human Rights regarding the issue, particularly concerning the possibility of a name change motivated by gender identity reasons and the patrimonial rights derived from a same-sex relationship. The Court issued its response in the Advisory Opinion OC-24/17, indicating that a procedure should be facilitated to carry out the name change motivated by gender identity reasons and that families formed by same-sex couples should be granted the same rights as those formed by heterosexual couples. The recommendations provided were implemented; however, specifically concerning the issue of gender identity, they are insufficient. This is exemplified in the ruling N° 8764-E3-2019, from the Supreme Election Court. For this reason, the purpose of this article is to shed light on the need for structural modifications beyond allowing the name change and the other adopted measures. As a result of what was previously mentioned, it is concluded that failing to execute the necessary changes constitutes a serious violation of human rights, as well as a breach of OC-24/17, a situation that falls under the responsibility of legislators to address through modifications, as well as of judges when interpreting rules.*

Palabras claves: Identidad autopercebida de género, Derechos Humanos, Derechos Políticos-Electorales, Opinión Consultiva.

Key words: *Self-perceived gender identity, Human Rights, Electoral and Political rights, Advisory Opinion.*

Introducción

El reconocimiento de la discriminación y violencia sistemática que sufren las personas por su orientación sexual e identidad de género constituye un tema de gran trascendencia en el ámbito de los derechos humanos¹. Para efectos del presente artículo, resulta pertinente mencionar lo establecido en un informe del año 2015, emitido por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, respecto a la cuestión mencionada anteriormente. Dicho informe, elaborado en seguimiento a uno realizado por el mismo organismo en el año 2011, reconoció que para ese momento se continuaban cometiendo múltiples y graves violaciones a los derechos humanos por motivos de orientación sexual e identidad de género.² De igual manera, en el Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, realizado en el 2017, se señala que a pesar de que los derechos humanos son inherentes y prevén protección a todas las personas, aquellas que tienen una orientación sexual, identidad de género o ambas divergentes del concepto social, tienden a sufrir violencia o discriminación.³

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 19: Derechos de las personas LGTBI. 2018.

² Naciones Unidas, *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, A/HRC/29/23, 2015, 4.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva Oc-24/17: De 24 De Noviembre De 2017 Solicitada

A la luz de este panorama, el 24 de noviembre de 2017, nace la opinión consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁴ en respuesta a la solicitud de opinión consultiva realizada por el Estado de Costa Rica en cuanto al alcance y la interpretación de los artículos 11.2, 18 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁵ En la Opinión consultiva, se resaltan las razones expuestas por Costa Rica que originaron la consulta. Entre esas se plantea que el proceso del reconocimiento de los derechos humanos que derivan de la orientación sexual e identidad de género ha sido distinto entre los Estados integrantes del Sistema Interamericano; a su vez, pesaron también los pronunciamientos de la Corte en los casos *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* y *Duque vs. Colombia*, que distinguieron las actuaciones que denigran a las personas por su identidad de género u orientación sexual como una categoría de discriminación protegida por la Convención.⁶ Sin embargo, se señaló que persistían dudas respecto al contenido de prohibición, concretamente sobre si determinadas actuaciones estaban cubiertas por dicha categoría de discriminación.⁷

En relación con lo anterior, se presentaron a la Corte varias preguntas que serán mencionadas concretamente más adelante. Estas, de manera simplificada, consultan si se debe reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas por motivos de identidad de género, si puede realizarse mediante un proceso administrativo, gratuito,

Por La República De Costa Rica. *Identidad De Género, E Igualdad Y No Discriminación A Parejas Del Mismo Sexo*", 4.

⁴ En adelante Corte IDH, la Corte o CIDH.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Opinión Consultiva Oc-24/17: De 24 De Noviembre De 2017 Solicitada Por La República De Costa Rica. *Identidad De Género, E Igualdad Y No Discriminación A Parejas Del Mismo Sexo*", 3.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

rápido y accesible, en lugar de uno jurisdiccional, si se deben reconocer los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo y si es necesaria una figura jurídica que regule estos vínculos para reconocer dichos derechos.

En síntesis, la CIDH en la opinión consultiva OC-24/17, determinó que el Estado debía regular y establecer los procedimientos o trámites necesarios para el cambio de nombre, la adecuación de los registros públicos y los documentos de identidad conforme a la identidad de género auto-percibida.⁸ Precisó, además, que estos debían estar enfocados en una adecuación integral, ser confidenciales, expeditos, así como gratuitos en la medida de lo posible y que no debían exigir requisitos como certificaciones médicas, psicológicas ni la acreditación de intervenciones quirúrgicas o tratamientos hormonales. Asimismo, planteó que se podía incorporar lo mencionado anteriormente por medio de un reglamento.⁹ De igual manera, expresó que se debían reconocer y garantizar todos los derechos que derivan de un vínculo familiar entre personas de un mismo sexo, así como garantizar el acceso a las figuras existentes en el ordenamiento jurídico interno, incluyendo el derecho al matrimonio, a las familias conformadas por parejas del mismo sexo.

Lo dispuesto en la opinión consultiva OC-24/17 fue acogido por el Estado costarricense. El Tribunal Supremo de Elecciones planteó diversas recomendaciones entre las cuales, sobre la identidad de género, sugerían modificar el Reglamento del Estado Civil para posibilitar, por vía administrativa, el cambio de nombre

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva Oc-24/17: De 24 De Noviembre De 2017 Solicitada Por La República De Costa Rica. Identidad De Género, E Igualdad Y No Discriminación A Parejas Del Mismo Sexo”, p.4.

⁹ Ibid.

por motivo de identidad de género, mediante un proceso simple y gratuito, eliminar la indicación del sexo en los documentos de identidad y realizar capacitaciones de atención al público y sensibilización para los funcionarios electorales, con prioridad para los encargados de trámites respecto a la presente temática.¹⁰ De igual manera se emitieron ciertas recomendaciones en cuando al matrimonio entre personas del mismo sexo.

El tema del matrimonio entre personas en el mismo sexo, sin duda fue el que resonó más en Costa Rica. Sin embargo, a pesar de que la OC-24/17 y las medidas tomadas podrían percibirse como una victoria a favor de los derechos humanos de las personas pertenecientes a la comunidad LGBTQ e intersex, en el tema de identidad de género se evidencia que los cambios realizados se quedaron cortos. Es decir, debieron realizarse cambios estructurales de manera más extendida.¹¹ Esto debido a que, aunque las medidas implementadas para permitir el cambio de nombre, así como las demás que las acompañaron, constituyen un avance, siguen sin ser suficientes para garantizar plenamente los derechos humanos de las personas con una identidad de género auto-percibida distinta de la regla social, tal como se

¹⁰ Tribunal Supremo de Elecciones. “Oficio STSE-0938-2018; del 14 mayo 2018” 12-13.

¹¹ Este punto se aborda a lo largo del texto. No obstante, un ejemplo de los cambios estructurales que se deben de realizar con respecto a lo establecido en la OC-24/17 se puede evidenciar en el caso de la adopción en parejas homoparentales. Se puede tomar como referencia el artículo 104 del Código de Familia, donde se establecen el orden de los apellidos del adoptado. Esta norma no esta redactada en un lenguaje neutro, sino que se sigue el binarismo de padre y madre. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N° 5476: Código de Familia [Aprobado 21 diciembre 1973]: 104. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nr_m_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=970

evidencia en el caso de la sentencia N.º 8764-E3-2019 del Tribunal Supremo de Elecciones, que es tratada más adelante.

A raíz de dicha situación, surge el presente artículo con el propósito de visibilizar la necesidad de realizar las modificaciones pertinentes en los distintos ámbitos, con el fin de garantizar de manera integral los derechos humanos de estas personas.

Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH

La Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue un pronunciamiento de gran relevancia en Costa Rica, ya que este llevó al reconocimiento de múltiples derechos y garantías de la comunidad LGBTQ+. Por esta razón, es importante comprender la función consultiva que tiene este órgano, y si lo expuesto por este es vinculante o no para nuestro país, ya que, si tiene la característica de vinculante puede implicar una sanción por parte del ente internacional hacia Costa Rica, siendo esta en la mayoría de los casos, una sanción monetaria. En esta opinión consultiva, el Estado costarricense realizó cinco preguntas relacionadas con el matrimonio entre personas del mismo sexo y el cambio de nombre por autodeterminación de género. Siendo este segundo tema, la base para este trabajo de investigación.

Función consultiva de la Corte IDH.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como lo establece en el artículo primero de su estatuto, es “(...) una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la

citada Convención y del presente Estatuto”.¹² Las funciones a las que se refiere la cita anterior son principalmente tres: la contenciosa¹³, la facultad de emitir medidas provisionales¹⁴ y la consultiva¹⁵. Siendo de especial relevancia para este trabajo la última mencionada.

Las opiniones consultivas, por su parte, se entienden como el medio por el cual la Corte IDH se encarga de responder a consultas formuladas por los Estados

¹² Asamblea General de la OEA “Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (La Paz, Bolivia: 1979), artículo 1.

¹³ La función contenciosa de la CIDH se refiere a que “(...)la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana o en otros tratados de derechos humanos aplicables al Sistema Interamericano. Asimismo, a través de esta vía, la Corte realiza la supervisión de cumplimiento de sentencias”

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2020, 15.

¹⁴ Las medidas provisionales de la CIDH son una medida “(...)que dicta la Corte en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas. Estos tres requisitos tienen que comprobarse, prima facie, para que se otorguen estas medidas”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2020, 15.

¹⁵ La función consultiva de la CIDH se refiere a que “(...)la Corte responde consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma acerca de: a) la compatibilidad de las normas internas con la Convención; y b) la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2020, 15.

pertenecientes a la Organización de los Estados Americanos (OEA) o los órganos de esta, respecto a la compatibilidad de las normas internas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención), asimismo, sobre la interpretación de la Convención y otros tratados relativos a derechos humanos en los Estados Americanos.¹⁶

Costa Rica, como estado miembro de la OEA, en el 2016 realizó una consulta a la Corte IDH sobre la identidad de género y no discriminación a parejas del mismo sexo. De manera general, y como se ha mencionado en la jurisprudencia de la Corte, "(...) la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables"¹⁷. Sin embargo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en el Voto 2313-95 se refiere a que

(...) la tesis de "la fuerza moral de la opinión consultiva" (...) suena un tanto ayuna de consistencia y seriedad, porque vano sería todo el sistema y obviamente el esfuerzo intelectual de análisis realizado por los altos magistrados de la Corte, si la sentencia que se dicta -Opinión Consultiva- la puede archivar aquél lisa y llanamente. Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su OC-05-85 unánimemente resolvió (...) no puede menos que obligar al país que puso en marcha mecanismos complejos y costosos del sistema

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997*, 14 de noviembre de 1997, 9.

interamericano de protección de los derechos humanos.¹⁸

En otras palabras, las opiniones consultivas no son vinculantes para los Estados de la OEA. Estas, a pesar de tener ciertos efectos jurídicos, difieren de las sentencias que son de cumplimiento obligatorio; mas la Sala Constitucional de Costa Rica ha determinado que para el Estado estas opiniones tienen carácter vinculante, por las razones expresadas previamente.

Resumen de la OC-24/17

Teniendo claro lo anterior, seguidamente, se procede a explicar la Opinión Consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica. En este apartado ahonda específicamente en las secciones de la opinión emitida denominadas «El derecho a la igualdad y a la no discriminación de personas LGBTI» y «El derecho a la identidad de género y los procedimientos de cambios de nombre»¹⁹.

Primeramente, la Corte es determinada en la afirmación del deber que poseen los Estados de abstenerse de realizar acciones que -directa o indirectamente- resulten en situaciones de discriminación. En esta opinión consultiva se entiende el término discriminación como,

(...) toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados

¹⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de Inconstitucionalidad: Voto 2313-95” Expediente: 0421-S-90.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva Oc-24/17: De 24 De Noviembre De 2017 Solicitada Por La República De Costa Rica. Identidad De Género, E Igualdad Y No Discriminación A Parejas Del Mismo Sexo”.

motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.²⁰

El artículo 1.1²¹ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la encargada de regular que los Estados respeten y garanticen el goce del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el tratado. En caso del incumplimiento de esta obligación de no discriminación, le genera responsabilidad internacional al Estado incumplidor. Asimismo, resulta imperativo mencionar que es responsabilidad de los Estados adoptar acciones afirmativas para modificar o contrarrestar situaciones de discriminación presentes en sus sociedades, afectando a minorías. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer respecto a las acciones y prácticas de terceros que den origen o perpetúen situaciones discriminatorias²².

²⁰ Ibid, 33.

²¹ “Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, 22 de noviembre de 1969.

²² Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, 22 de noviembre de 1969.

Ahora bien, en lo que respecta a la identidad y expresión de género, la Corte IDH es categórica al mencionar la relevancia de comprender los tratados de derechos humanos como *instrumentos vivos*, los cuales se deben interpretar a partir del contexto histórico y cultural. Esta forma de interpretación se conoce como «interpretación evolutiva», según lo explica el autor Chacón en *Apuntes de Hermeneútica interpretativa en materia de Derechos Humanos* citando a Nikken²³. Este principio consiste en que “(...) entre las varias exégesis posibles de una norma, debe preferirse la que restrinja en menor escala al derecho en juego”²⁴. En esta misma línea, Chacón agrega que “(...) se tiene (...) la prohibición de regresividad y que se ha visualizado por la doctrina calificada en materia sobre todo de derechos económicos, sociales y culturales como un flagelo para el disfrute pleno de tales derechos”²⁵. Esta interpretación resulta, a

²³ Alfonso Chacón Mata, “Apuntes De Hermeneútica Interpretativa En Materia De Derechos Humanos,” *Revista Judicial*, no. 118, (2016): 33, <https://pjenlinea3.poderjudicial.go.cr/repositoriocorte/downloader.ashx?r=CX4obX1kAFtWQ8x-oixtpk7K1900>

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Alfonso Chacón Mata, “Apuntes De Hermeneútica Interpretativa En Materia De Derechos Humanos,” *Revista Judicial*, no. 118, (2016): 52, <https://pjenlinea3.poderjudicial.go.cr/repositoriocorte/downloader.ashx?r=CX4obX1kAFtWQ8x-oixtpk7K1900>

su vez, congruente con lo estipulado en el artículo 29²⁶ de la Convención²⁷.

Partiendo de esto, la Corte reitera que el artículo 1.1 de la Convención debe interpretarse de esta manera, incorporando como parte de las categorías de discriminación prohibidas: la orientación sexual, la identidad y la expresión de género²⁸. Por identidad de género, la Corte se encarga de definirlo 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”²⁹. Sin embargo, para comprender de manera precisa este

²⁶ “Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”

Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, 22 de noviembre de 1969.

²⁷ Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, 22 de noviembre de 1969.

²⁸ Ibid.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva Oc-24/17: De 24 De Noviembre De 2017 Solicitada Por La República De Costa Rica. Identidad De Género, E Igualdad Y No Discriminación A Parejas Del Mismo Sexo”

término es indispensable conocer qué se entiende por el «género», como lo explica la autora Lamas, este es el,

(...) conjunto de prácticas, creencias, representaciones y prescripciones sociales que surgen entre los integrantes de un grupo humano en función de una simbolización de la diferencia anatómica entre hombres y mujeres (Lamas). Por esta clasificación cultural se definen no sólo la división del trabajo, las prácticas rituales y el ejercicio del poder, sino que se atribuyen características exclusivas a uno y otro sexo en materia de moral, psicología y afectividad. La cultura marca a los sexos con el género y el género marca la percepción de todo lo demás ³⁰.

Por su parte, la Corte, en la Opinión Consultiva OC-24/17, afirma -en línea con la definición de género previamente planteada- que la conformación de la identidad de género autopercibida se encuentra directamente relacionada al libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada.³¹ Por esta razón, aquel que opta por adoptar cualquier forma de expresión alejada de la hegemonía sigue siendo titular de intereses jurídicamente protegidos, los cuales no pueden ser limitados en ningún caso por el simple hecho de que la sociedad no comparte específicos y singulares estilos de vida³². Aunado a esto, la Corte señala que la identidad de género “(...) es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de

³⁰ Marta L., "Diferencias de sexo, género y diferencia sexual." Cuicuilco 7, no. 18 (2000):0. Redalyc, 3 <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=35101807>

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-24/17: De 24 De Noviembre De 2017 Solicitada Por La República De Costa Rica. Identidad De Género, E Igualdad Y No Discriminación A Parejas Del Mismo Sexo”

³² Ibid, 47.

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”³³.

Las carencias legales en los ordenamientos jurídicos respecto al derecho a la identidad, colocan a las personas que no pueden acceder a este en situaciones de vulnerabilidad, debido a que el acceso a derechos fundamentales, o bien se les es negado. La Corte IDH destaca este punto al indicar que,

La falta del reconocimiento de la personalidad jurídica *lesiona la dignidad humana*, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace a la persona vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares³⁴.

Asimismo, agrega que el nombre representa una manifestación de individualidad y tiene como objetivo afirmar la identidad de una persona ante los particulares y en sus reacciones frente al Estado.³⁵ También, se destaca que “ (...) el derecho al reconocimiento de la identidad de género implica necesariamente el derecho a que los datos de los registros y en los documentos de identidad correspondan a la identidad sexual y de género asumida por las personas transgénero”³⁶. Esta cita es de gran relevancia, debido a que en Costa Rica se tiene conocimiento de un caso, en el cual se violentaron tales derechos. En relación con este caso, es preciso tener presente que la Corte en la Opinión Consultiva OC-24/17

³³ Ibid, 48.

³⁴ Ibid, 50. (Énfasis es propio)

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

se refirió a la publicidad no deseada sobre un cambio de identidad de género.³⁷

Otro aspecto, del cual la Corte hace mención con el fin de responder a la consulta planteada por Costa Rica, es respecto a que los Estados deben reconocer legalmente la identidad de género autopercibida sin que existan de por medio requisitos abusivos, como lo son las exigencias de certificados médicos, psicológicos o psiquiátricos, que en este procedimiento, resultan invasivos y patologizantes. De este mismo modo, se señala que los trámites legales respecto al cambio de nombre deben darse con la mayor celeridad posible, ya que el nivel de afectación que puede causar una duración indebida es grave³⁸.

La CIDH fue contundente al responder a la pregunta planteada por Costa Rica sobre si se podría considerar contrario a la Convención Americana 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; esta determinó que,

(...) esta Corte ha reconocido el derecho fundamental que le asiste a toda persona a que el sexo o el género consignado en los registros coincida con la identidad sexual y de género efectivamente asumida y vivida por esta. En ese sentido, el trámite o procedimiento tendiente al reconocimiento de la identidad de género autopercibida de una persona consistiría en un proceso de adscripción que cada persona tiene derecho a realizar de manera autónoma, y en el cual el papel del Estado y de la sociedad debe

³⁷ Este punto se ampliará más adelante en el texto.

³⁸ Ibid.

*consistir meramente en reconocer y respetar dicha adscripción identitaria, sin que la intervención de las autoridades estatales tenga carácter constitutiva de la misma.*³⁹

Finalmente, Costa Rica le solicitó a la Corte que se pronunciara respecto al artículo 54⁴⁰ del Código Civil de Costa Rica. La CIDH determina que este artículo en su formulación actual, se alinearía con las disposiciones de la Convención sólo si se interpreta, ya sea en instancias judiciales o mediante regulaciones administrativas, de manera que el procedimiento establecido por esa norma asegure que aquellos que deseen modificar sus datos de identidad para que coincidan con su identidad de género autopercibida puedan hacerlo de manera efectiva mediante un trámite que cumpla con los siguientes requisitos, a saber:

a) debe estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida, 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

³⁹ Ibid, 69. (Énfasis es propio)

⁴⁰ Artículo 54: Todo costarricense inscrito en el Registro del Estado Civil puede cambiar su nombre con autorización del Tribunal lo cual se hará por los trámites de la jurisdicción voluntaria promovidos al efecto.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N° 30 Código Civil [Aprobado 19 abril 1885]: 54.

acreditación de intervenciones quirúrgicas y/o tratamientos hormonales⁴¹.

Una vez concluido el análisis sobre los aspectos pertinentes para esta investigación expuestos en la Opinión Consultiva, se procede a analizar su implementación en procedimientos registrales civiles.

**Informe sobre la implementación de la Opinión
Consultiva OC-24/2017 en procedimientos
registrales civiles en Costa Rica**

Luego de que la Corte IDH emitiera la OC-24/17, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) acordó la creación de una comisión institucional, la cual debía de analizar e informar sobre las implicaciones que tendría este pronunciamiento a nivel institucional, así como desarrollar recomendaciones para las eventuales medidas registrales que se debían de realizar. Esta comisión, conformada por cuatro miembros de los órganos electorales, elaboró el *Informe sobre la implementación de la opinión consultiva n.º OC-24/2017 en procedimientos registrales civiles*, donde se analizó la respuesta de la CIDH sobre el tema del cambio de nombre por autodeterminación de género y la inscripción de matrimonios entre personas del mismo sexo, así como los cambios que debe de realizar el Registro Civil para cumplir con el pronunciamiento ⁴².

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva Oc-24/17: De 24 De Noviembre De 2017 Solicitada Por La República De Costa Rica. Identidad De Género, E Igualdad Y No Discriminación A Parejas Del Mismo Sexo”, 72.

⁴² Comisión Institucional Fallo OC-24/17 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CFCI), *Informe sobre la implementación de la opinión consultiva n.º oc-24/2017 en procedimientos registrales civiles* (Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones, 2018), pp. 1-2.

Entre las temáticas de relevancia para esta investigación, desarrolladas por la Comisión en el informe ya antes mencionado se encuentran la implementación del cambio de nombre por motivos de identidad de género y la eliminación del sexo en los documentos de identidad.

Implementación del cambio de nombre por motivos de identidad de género

En la Opinión Consultiva OC-24/17, el Estado costarricense le preguntó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al cambio de nombre por autodeterminación de género, las siguientes preguntas⁴³ :

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

<https://www.tse.go.cr/actas/2018/49-2018-extraordinaria-del-14-de-mayo-de-2018.html>

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva Oc-24/17: De 24 De Noviembre De 2017 Solicitada Por La República De Costa Rica. Identidad De Género, E Igualdad Y No Discriminación A Parejas Del Mismo Sexo”, pp. 3-4.

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?”⁴⁴

Como se mencionó anteriormente, la CIDH contesta la primera pregunta alegando que, en respeto al artículo 18 de la Convención⁴⁵, el Estado no puede negarse a realizar un cambio de nombre sin importar el motivo que el recurrente exponga, excepto que este cambio atente a terceros⁴⁶. Esto ya que es responsabilidad del Estado no solo de proteger el derecho al nombre si no que debe de brindar mecanismos que faciliten el registro y el posible cambio del nombre y apellido de la persona⁴⁷. De igual forma, la Corte expone que “(...) la fijación del nombre, como atributo de la personalidad, es determinante para el

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 18 establece: Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos si fuera necesario. Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, 22 de noviembre de 1969.

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva Oc-24/17: De 24 De Noviembre De 2017 Solicitada Por La República De Costa Rica. Identidad De Género, E Igualdad Y No Discriminación A Parejas Del Mismo Sexo”.

⁴⁷ Ibid, 51-52.

libre desarrollo de las opciones que le dan sentido a la existencia de cada persona, así como a la realización del derecho a la identidad”⁴⁸. El cambio de nombre es un aspecto fundamental en el reconocimiento de la diversidad de identidades género, y si un Estado se niega a realizar el cambio de nombre por motivos de identidad de género es una clara discriminación, que vulnera los derechos relativos⁴⁹ al nombre propio, a la integridad personal, a la protección frente a injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y a la igual protección legal.⁵⁰

En respuesta a las preguntas dos y tres, la CIDH señala que el trámite o procedimiento necesario para el reconocimiento de la identidad de género auto-percibido debe ser por vía administrativa y no jurisdiccional, puesto que en un proceso de adscripción, como lo es el cambio de nombre, cada persona tiene el derecho a realizarlo de manera autónoma, donde el papel del Estado debe solamente consistir en reconocer y respetar dicha decisión sin intervención de autoridades⁵¹. De igual forma, el proceso debe realizarse administrativamente, ya que si se realiza por vía jurisdiccional el proceso puede convertirse en un ambiente discriminatorio donde el juez exija o cuestione la identidad sexual y de género de la

⁴⁸ Ibid, 52.

⁴⁹ Estos derechos se encuentran respectivamente en los artículos 18, 5, 11 inciso 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, 22 de noviembre de 1969.

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva Oc-24/17: De 24 De Noviembre De 2017 Solicitada Por La República De Costa Rica. Identidad De Género, E Igualdad Y No Discriminación A Parejas Del Mismo Sexo”, 100.

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva Oc-24/17: De 24 De Noviembre De 2017 Solicitada Por La República De Costa Rica. Identidad De Género, E Igualdad Y No Discriminación A Parejas Del Mismo Sexo”, 69.

persona que solicita el cambio. Por otro lado, se considera que la realización del cambio de nombre por vía jurisdiccional es un obstáculo excesivo para el goce del derecho de la identidad, ya que los plazos de un proceso jurisdiccional pueden variar provocando que la solicitud tarde mucho tiempo en resolverse ⁵².

En relación con el punto anterior, la CIDH explica que para el procedimiento del cambio de nombre no se puede exigir a los solicitantes haberse realizado intervenciones quirúrgicas o modificaciones corporales ni terapias hormonales como requisitos para realizar el trámite ⁵³. Dado que exigir al solicitante realizarse operaciones o terapias que no desee, sería un impedimento del disfrute de múltiples derechos entre estos a la vida privada, a la libertad personal y a la integridad personal.

En conclusión, la CIDH señaló que, de conformidad con los artículos de la Convención, era necesario que el Estado costarricense realiza el trámite de cambio de nombre por autodeterminación de género en un procedimiento materialmente administrativo⁵⁴. Al mismo tiempo está normativa “(...) debía de cumplir con los siguientes requisitos: a) no se deben exigir exámenes médicos o psicológicos; b) el trámite debe ser confidencial, expedito y gratuito; y, c) no se deben exigir intervenciones quirúrgicas o tratamientos hormonales previos” ⁵⁵.

⁵² Ibid, 70.

⁵³ Ibid, 64.

⁵⁴ Ibid, 64.

⁵⁵ Comisión Institucional Fallo OC-24/17 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CFCI), *Informe sobre la implementación de la opinión consultiva n.º oc-24/2017 en procedimientos registrales civiles* (Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones, 2018), 4.

A raíz de lo expuesto en la OC-24/17, la Comisión en el *Informe sobre la implementación de la opinión consultiva n.º OC-24/2017 en procedimientos registrales civiles* expone que le corresponde al organismo electoral del Registro Civil, por vía reglamentaria, la implementación de un proceso para el cambio de nombre por autodeterminación de género⁵⁶. De igual forma, es importante resaltar que este nuevo procedimiento, que se crearía por medio de reglamento, no sería utilizable para las personas que deseen cambiar su nombre por otros motivos, ya que estos deben de seguir el proceso expuesto en el artículo 54 del Código Civil.⁵⁷ Esto ya que, si se permite que las personas que deseen cambiar su nombre por motivos distintos a la auto-percepción de género utilicen el mismo procedimiento que se presenta en el reglamento del Registro Civil, se daría un problema en la jerarquía normativa porque se estaría imponiendo una norma reglamentaria sobre una norma legal⁵⁸.

Con el fin de aplicar todo lo recomendado por la Comisión en el informe, el Tribunal Supremo de Elecciones decretó, el 14 de mayo del 2018, la *Reforma al Reglamento del Registro del Estado Civil y al Reglamento de la cédula de identidad con nuevas características* (nº 7-2018). Esta reforma constituyó la creación del Título X en el Reglamento del Registro del Estado Civil, el cual está conformado por un capítulo único denominado «Cambio de Nombre por Identidad de Género» donde se presenten los artículos 52 al 56,

<https://www.tse.go.cr/actas/2018/49-2018-extraordinaria-del-14-de-mayo-de-2018.html>

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid, 5.

⁵⁸ Ibid.

presenta el proceso a seguir para el cambio de nombre por autodeterminación de género⁵⁹.

Eliminación del sexo en los documentos de identidad

Como se afirmó anteriormente, la falta de reconocimiento por parte de un Estado del derecho de identidad de las personas transgénero o no binarias refuerza y ahonda comportamientos discriminatorios como crímenes de odio y violencia psicológica⁶⁰. En relación con esta idea, la CIDH afirma que la “(...) publicidad no deseada sobre un cambio de identidad de género, consumado o en trámite, puede poner a la persona solicitante en una situación de mayor vulnerabilidad a diversos actos de discriminación en su contra (...)”⁶¹, entendiéndose que los procedimientos de cambio de nombre por auto-percepción de género y los cambios de estos no deben de ser de acceso público, pues las personas que llevan a cabo este trámite se encuentran en un estado vulnerable, el cual se puede agravar cuando se presenta en páginas oficiales del Estado.

A raíz de estos argumentos, la CIDH expone que las rectificaciones de los procesos de cambio de nombre tampoco deben aparecer en los documentos de identidad

⁵⁹ Comisión Institucional Fallo OC-24/17 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CFCI), *Informe sobre la implementación de la opinión consultiva n.º oc-24/2017 en procedimientos registrales civiles* (Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones, 2018), 18. <https://www.tse.go.cr/actas/2018/49-2018-extraordinaria-del-14-de-mayo-de-2018.html>

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva Oc-24/17: De 24 De Noviembre De 2017 Solicitada Por La República De Costa Rica. Identidad De Género, E Igualdad Y No Discriminación A Parejas Del Mismo Sexo”, 60.

⁶¹ Ibid.

⁶². Esto ya que se interpreta que la exposición de esta clase de datos es una clara interferencia arbitraria del Estado al derecho a la intimidad, el cual está estrechamente vinculado con el derecho a la vida privada. De igual forma, la CIDH, citando al Comité Jurídico Interamericano en su Informe sobre Privacidad y Protección de Datos Personales explica que “(...) algunos tipos de datos personales, teniendo en cuenta su sensibilidad en contextos particulares, son especialmente susceptibles de causar daños considerables a las personas si se hace mal uso de ellos (...)” ⁶³; entre estos datos se encuentra el nombre y el sexo asignado al nacer de las personas que no coinciden con su género auto-percibido.

En vista de lo anterior, la comisión institucional creada por el TSE, que busca adoptar lo expuesto por la CIDH, recomienda la eliminación del sexo en los documentos de identidad, como lo son las cédulas de identidad y las tarjetas de identidad de personas menores de edad. ⁶⁴ Esto ya que al adecuar el cambio de nombre por auto-percepción de identidad en la normativa costarricense, se crea una inconsistencia pues el nuevo nombre de la persona no coincide con el sexo asignado al nacer que se presenta en la cédula. Creando una situación de estigmatización cuando la persona tiene que presentar su documento de identidad. Por lo tanto, la Comisión llega a la conclusión, de que independientemente de si la

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid, 61.

⁶⁴ Comisión Institucional Fallo OC-24/17 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CFCI), *Informe sobre la implementación de la opinión consultiva n.º oc-24/2017 en procedimientos registrales civiles* (Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones, 2018), 5. <https://www.tse.go.cr/actas/2018/49-2018-extraordinaria-del-14-de-mayo-de-2018.html>

persona ha solicitado el cambio de nombre o no, este dato debería de ser eliminado de estos documentos ⁶⁵.

De igual forma, la Comisión resalta que sigue siendo necesario documentar y registrar el sexo al momento del nacimiento, ya que este se considera relevante en temas médicos. ⁶⁶

Por último, la CIDH expone que es necesario que la persona solicitante del cambio de nombre por autodeterminación de género, tenga la facultad de cambiar su género registral, pero como este dato no se registra en el país, la comisión no ve necesario la creación de un procedimiento para tal operación.⁶⁷ Como se mencionó, en Costa Rica, solo se registra el sexo asignado al nacer y no el género, lo cual crea una problemática que se tratará más adelante.

En el decreto n° 7-2018 del Tribunal Supremo de Elecciones, mencionado anteriormente, además de la creación del procedimiento para el cambio de nombre por autodeterminación de género, se realizaron ciertos cambios relativos a los documentos de identidad. Este decreto reformó el artículo 2 del Reglamento de la cédula de identidad con nuevas características, buscando la eliminación del sexo de la persona en el dorso de las cédulas de identidad.⁶⁸

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Comisión Institucional Fallo OC-24/17 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la implementación de la opinión consultiva n.º oc-24/2017 en procedimientos registrales civiles* (Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones, 2018), 5. <https://www.tse.go.cr/actas/2018/49-2018-extraordinaria-del-14-de-mayo-de-2018.html>

⁶⁷ Ibid, 5-6.

⁶⁸ Ibid, 19.

Problemática

Aunque estas reformas planteadas por el Tribunal Supremo de Elecciones son un gran paso para el reconocimiento de los derechos de las personas transgénero y las personas no binarias, siguen ocurriendo situaciones que atentan contra las garantías de esta población, ignorando así lo expuesto por la Corte IDH en la opinión consultiva OC-24/17. Algunos de estos argumentos los expone el magistrado Luis Diego Brenes Villalobos en su nota separada en el informe ya antes mencionado⁶⁹.

En primer lugar, el magistrado Brenes Villalobos explica que la propuesta por parte de la Comisión para la eliminación del sexo en los documentos de identidad como la cédula y las tarjetas de identificación es muy acertada pero no es suficiente.⁷⁰ Esto ya que la propuesta no expone nada sobre la eliminación de este dato en la página web y certificaciones impresas y digitales, atentando así contra lo expuesto en la Opinión Consultiva.⁷¹ En otras palabras, esto genera una preocupación porque se contradice directamente lo expuesto en la OC-24/17, ya que se está haciendo lo mínimo, mas no suficiente, para proteger los derechos humanos que se están tratando de proteger a través de esta opinión consultiva.

En segundo lugar, en la nota separada se expone que el procedimiento formulado por la Comisión no aborda ningún trámite relacionado al cambio de sexo en sede registral, considerando así que el procedimiento es insuficiente en relación con los estándares interamericanos expuestos por la Corte IDH.⁷² El

⁶⁹ Ibid, 19-21.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid, 20.

⁷² Ibid, 21.

magistrado ahonda sobre este punto alegando que el nombre si bien es un elemento del derecho a la identidad sexual, este no es el único⁷³, entonces asumir que este es el único cambio necesario para el respeto del derecho de identidad es muy simplista. Aunque en Costa Rica, el dato del género no se registra, es necesario desarrollar mecanismos para evidenciar estos cambios, ya que este podría afectar en múltiples situaciones jurídicas futuras, como lo es la presentación de candidaturas.⁷⁴

En tercer lugar, la reforma realizada por el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) respecto a la eliminación del sexo en los documentos de identidad, fue solamente aplicada en las cédulas de identidad, ignorando así el resto de documentos donde aparece este dato. Específicamente, la Comisión expuso la necesidad de esta eliminación tanto en las cédulas de identidad como en las tarjetas de identidad de menores de edad, pero el TSE no desarrolló ninguna reforma sobre este reglamento⁷⁵. Manteniéndose, actualmente, el sexo como uno de los incisos en el artículo relativo al contenido necesario en el Reglamento a la Ley n° 7688 sobre tarjeta de identidad para los costarricenses mayores de doce años y menores de dieciocho⁷⁶.

⁷³ Ibid, 20.

⁷⁴ Comisión Institucional Fallo OC-24/17 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CFCI), *Informe sobre la implementación de la opinión consultiva n.º oc-24/2017 en procedimientos registrales civiles* (Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones, 2018), 21. <https://www.tse.go.cr/actas/2018/49-2018-extraordinaria-del-14-de-mayo-de-2018.html>

⁷⁵ Ibid, 17-21.

⁷⁶ Poder Ejecutivo. “Reglamento a la Ley No. 7688 sobre tarjeta de identidad para los costarricenses mayores de doce años y menores de dieciocho del 6 de mayo de 1998” Decreto ejecutivo 26895-MTSS-J

De igual forma, en la resolución N° 20064-2021 de la Sala Constitucional se evidencia la falta de la eliminación de este dato en el pasaporte. En esta sentencia se presenta un recurso de amparo interpuesto por una mujer trans en contra de la Dirección General de Migración y Extranjería, donde se le exige a esta institución que su pasaporte presente su identidad autopercebida, no el sexo asignado al nacer. Esto ya que la solicitante pidió a la dirección se le rectificaran la información de su pasaporte para que evidenciara el sexo registral femenino, a lo que la Dirección expuso que se le imposibilitaba realizar este cambio. Al momento del debate, la Dirección General de Migración y Extranjería señaló una solución para el conflicto en cuestión, alegando

En caso de que una persona transgénero no desee que se visualice la información de su sexo biológico como consta en la base de datos del Tribunal Supremo de Elecciones, se puede indicar una “X”, tal como internacionalmente es aceptado, sin que ello implique violación alguna de sus derechos constitucionales o humanos. Claramente sería la persona usuaria quien defina la información que se indique en su pasaporte, ya sea la que consta registralmente, o una “X”, sin que ello entre en conflicto por el (sic) con la tendencia a nivel mundial de las nomenclaturas relacionadas a la casilla sexo, entendiéndose claramente que esa “X” deberá interpretarse como una persona cuya apariencia es diferente a la de su sexo biológico⁷⁷.

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_CONSULTA_articulo.aspx?param1=NRA&nBaseDato=1&nNorma=53497&nVersion=58357

⁷⁷ Sala Constitucional. “Recurso de Amparo del 7 de septiembre de 2021”. Expediente: 21-009215-0007-CO.

En otras palabras, este planteamiento busca conciliar la necesidad de documentos de identidad con la identidad autopercebida de las personas trans, ofreciendo así una opción que refleje su identidad sin entrar en conflicto con lo expuesto en el papel. Es así, que la Sala Constitucional declara con lugar el recurso de amparo y establece un plazo de 4 meses para que la Dirección emita un pasaporte nuevo con el nuevo sistema informático, el cual brinde las capacidades que expuso la Dirección General de Migración y Extranjería durante el proceso⁷⁸.

Sentencia N.º 8764-E3-2019 del Tribunal Supremo de Elecciones

Tomando en cuenta lo expuesto *supra*, la resolución N.º 8764-E3-2019 del Tribunal Supremo de Elecciones ejemplifica cómo, a pesar de que la OC-24/17 establece que se tiene que respetar la identidad de género autopercebida, gracias a ciertas interpretaciones y a la falta de cambios en las normas, igual se siguen violando los derechos de las personas trans y no binarias.

Resumen de la sentencia N.º 8764-E3-2019 del Tribunal Supremo de Elecciones

La sentencia N.º 8764-E3-2019, es un recurso de apelación electoral⁷⁹ interpuesto por Margarita Salas

<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1048675>

⁷⁸ Sala Constitucional. “Recurso de Amparo del 7 de septiembre de 2021”. Expediente: 21-009215-0007-CO. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1048675>

⁷⁹ Es importante hacer la aclaración que el recurso interpuesto fue un recurso de apelación electoral y no un recurso de amparo electoral, porque que aunque se estén violando derechos humanos, específicamente electorales y políticos, se tiene que usar este ya que según Luis Diego Brenes Villalobos, este es el

Guzmán, el 12 de diciembre del 2019, contra la Dirección General del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos. En general, este recurso trata que en la resolución n.º PIC-3793-M-2019 se rechaza la inscripción de la candidatura de Margarita Salas porque se supone que no se están cumpliendo las normas de paridad⁸⁰ y alternancia de género⁸¹. Por ende, la recurrente alega que es discriminatorio y contrario a la OC-24/17 que se utilice el sexo asignado al nacer y no la identidad autopercebida para revisar el cumplimiento de paridad y alternancia, cuando ya se hicieron los procedimientos reglamentarios para cambiarse registralmente su género, por lo que este es el que se debería de tomar en cuenta⁸².

Sobre esto, la opinión de la mayoría dice varias cosas. En primer lugar, se cita la sentencia n.º 19-005540-0007-CO de la Sala Constitucional, donde se expone que para

que se utiliza para apelar una decisión dada por alguno de los órganos electorales del TSE. Luis Diego Brenes Villalobos, *El Rol del Juez Político* (San José, Costa Rica: Editorial IFED-TSE, 2013), pp. 93-94. https://www.tse.go.cr/pdf/publicaciones/el_rol_politico_juez_electoral.pdf

⁸⁰ El principio de paridad de género “implica que todas las delegaciones, las nóminas y los demás órganos pares estarán integrados por un cincuenta por ciento (50 %) de mujeres y un cincuenta por ciento (50 %) de hombres”. Luis Diego Brenes Villalobos, *Sistema Electoral Costarricense: Diccionario de Conceptos Claves* (San José, Costa Rica: Editorial IFED-TSE, 2024), 109. <https://www.tse.go.cr/pdf/publicaciones/libro-diccionario-conceptos-claves.pdf> Por otro lado, el principio de alternancia de género es el “mecanismo que complementa el principio de la paridad de género en las listas partidarias, mediante la presentación alternada de hombres y mujeres”. Ibid, 30.

⁸¹ Tribunal Supremo de Elecciones, “Recurso de apelación electoral: voto 8764-E3-2019; 12 diciembre 2019, 11:30 horas”, 1.

⁸² Ibid.

las candidaturas se tiene que tomar en cuenta el sexo asignado al nacer, que es el que está en el Registro Civil, y no la identidad de género autopercebida⁸³. Luego, se procede a explicar que el género no es “(...) un dato legalmente registrable”⁸⁴, por lo que, para efectos legales, el sexo y el género no es lo mismo. En segundo lugar, se explica que en el artículo 2 del Código Electoral se establece lo siguiente

Artículo 2.- Principios de participación política por género. La participación política de hombres y mujeres es un derecho humano reconocido en una sociedad democrática, representativa, participativa e inclusiva, al amparo de los principios de igualdad y no discriminación. La participación se regirá por el principio de paridad que implica que todas las delegaciones, las nóminas y los demás órganos pares estarán integrados por un cincuenta por ciento (50%) de mujeres y un cincuenta por ciento (50%) de hombres, y en delegaciones, nóminas u órganos impares la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno. Todas las nóminas de elección utilizarán el mecanismo de alternancia por sexo (mujer-hombre u hombre-mujer), en forma tal que dos personas del mismo sexo no puedan estar en forma consecutiva en la nómina⁸⁵.

⁸³ Ibid, 5.

⁸⁴ Ibid, 8.

⁸⁵ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N° 8765: Código Electoral [Aprobado 19 agosto 2009]: 2. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=66148&nValor3=0&strTipM=TC

También, afirman que el artículo 148 expone lo siguiente:

Artículo 148.- Inscripción de candidaturas. Todas las nóminas de elección popular y las nóminas a cargos en órganos de dirección y representación política *estarán integradas en forma paritaria y alterna*. En el primer lugar de cada una de las nóminas de elección popular por provincia, cantón y distrito será definido por el partido político⁸⁶.

Por ende, se alega que, tomando en consideración lo que las normas expuestas anteriormente establecen, para las inscripciones de las candidaturas se tienen que seguir los principios de paridad y alternancia, y que estos se revisan de acuerdo al sexo, no a la identidad de género.

En tercer lugar, el TSE explica que las normas de paridad y alternancia de género fueron creadas para favorecer a la mujer en la política, y reforzar su derecho de la igualdad de participación, ya que históricamente esta ha tenido menos posibilidades de formar parte en actividades político-electorales⁸⁷. Por lo tanto, se dice que estas normas tienen “ (...) una visión heteronormativa de la sociedad”, pero que igual se deben interpretar de manera restrictiva para que se siga cumpliendo con el objetivo de las normas, de favorecer a la mujer en los ámbitos políticos⁸⁸. Por último, los mismos magistrados afirman que actualmente hay un problema, pues no sabrían cómo utilizar los principios de paridad y alternancia, si una persona no binaria presentara una candidatura, ya que esta no calza en ninguna de las categorías previstas. Sin embargo, estos dicen que las

⁸⁶ Ibid, 148. (Énfasis propio)

⁸⁷ Tribunal Supremo de Elecciones, “Recurso de apelación electoral: voto 8764-E3-2019; 12 diciembre 2019, 11:30 horas”

⁸⁸ Ibid. pp.10-12

“(…) modificaciones requieren de la necesaria intervención del legislador”⁸⁹, ya que ellos solo aplican las leyes.

Por los argumentos expuestos anteriormente, es que en el voto de mayoría se declara sin lugar el recurso de apelación electoral y se da la razón a la Dirección General del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos, por haber rechazado la candidatura⁹⁰. No obstante, el magistrado Brenes Villalobos hizo un voto salvado.

En este voto de minoría, el magistrado expone que, gracias a la OC-24/17, el Tribunal Supremo de Elecciones “(…) reconoció el derecho que le asiste a cada persona de que su nombre, en el Registro Civil, coincida con su identidad de género auto-percibida”⁹¹. Por ende, este dice que, si la persona ya hizo el trámite preestablecido para el cambio de nombre, para que corresponda con su identidad de género, esta debería ser la que vale para la inscripción de las candidaturas, ya que el sexo debería ser entendido como la identidad de género autopercebida⁹². De igual forma, Brenes Villalobos dice que en el artículo 95.8 de la Constitución Política, se afirma expresamente respecto de las “Garantías para la designación de autoridades y candidatos de los partidos políticos, según los principios democráticos y sin discriminación por género”, y que en el encabezado del artículo 2 del Código Electoral se llama “Principios de participación política por género”, por lo que se evidencia como las palabras sexo y género se usan como sinónimos⁹³. Por lo tanto, el magistrado termina

⁸⁹ Ibid, 12.

⁹⁰ Ibid, 13.

⁹¹ Tribunal Supremo de Elecciones, “Recurso de apelación electoral: voto 8764-E3-2019; 12 diciembre 2019, 11:30 horas”, 14.

⁹² Ibid, 17.

⁹³ Ibid, 15.

llegando a la conclusión que usar estas palabras, al igual que interpretar los artículos de manera restrictiva atenta contra el principio pro persona y a la OC-24/17⁹⁴. Por último, en el voto salvado se explica que por los motivos presentados supra se daría con lugar el recurso, y resalta el hecho de que no debería limitar los derechos políticos-electorales de las personas ⁹⁵.

Análisis de la interpretación del artículo 2 del Código Electoral realizado en el voto de mayoría por el Tribunal Supremo de Elecciones

Chacón Mata, explica que “la interpretación jurídica conlleva la necesidad de encontrar un significado válido y razonable, para aquellas normas que deben ser armonizadas ante determinados casos presentados”⁹⁶. Por ende, es de suma importancia realizar una interpretación de manera correcta, ya que es lo que puede determinar el curso de un caso. También, se podría decir que no hay una manera estricta de cómo interpretar las normas, sino que hay varios métodos interpretativos. Por ejemplo, entre estas maneras de interpretación, Gustavo González expone las siguientes: literal-gramatical, voluntarista, axiológica, lógico-dogmático, y realista-sociológico⁹⁷. Es importante analizar de qué manera interpretaron los magistrados el artículo 2 del Código Electoral en la sentencia N.º8764-E3-2019, ya que es la norma que utilizan para alegar que no se debe usar la identidad de género al realizar el control de paridad y alternancia.

⁹⁴ Ibid,15.

⁹⁵ Ibid, 18.

⁹⁶ Alfonso Chacón Mata, “Apuntes De Hermeneútica Interpretativa En Materia De Derechos Humanos,” *Revista Judicial*, no. 118, (2016): 33, <https://pjenlinea3.poderjudicial.go.cr/repositoriocorte/downloader.ashx?r=CX4obX1kAFtWQ8x-oixtpk7K1900>

⁹⁷ Gustavo González Solano, *Principios de Metodología Jurídica* (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2020), 25.

En primer lugar, Anchondo Paredes, afirma que la interpretación gramatical es la que “(...) busca el significado de un determinado lenguaje jurídico”⁹⁸, por lo que se podría decir que este fue utilizado al usar el significado estricto de las palabras sexo y género para entender lo que quería decir la norma. Además, que estos mismos afirman que se dio una interpretación restrictiva a la norma, por lo que se apegó de manera exacta a lo que se establecía.

En segundo lugar, también se podría decir que se realizó una interpretación teleológica, que consiste “(...) en atribuir significado a una norma o a una cláusula atendiendo a la finalidad del precepto o del pacto”⁹⁹. Esto se evidencia cuando en la sentencia se afirma que la intención de las normas de paridad y alternancia es dar una mayor oportunidad a las mujeres de participar en actividades político-electorales, por lo que no se podían interpretar las normas de manera amplia¹⁰⁰. En otras palabras, lo que los magistrados querían decir es que se tenía que interpretar y dar prioridad al hecho de que estas normas fueron creadas con el objetivo de promover la participación femenina en la política. También, de la mano con la interpretación teleológica se podría decir que se realizó una interpretación restrictiva, que “(...) trata de respetar la voluntad del legislador y su texto de la manera más fiel posible”¹⁰¹.

⁹⁸ Victor Emilio Anchondo Paredes, *Métodos De Interpretación Jurídica* (2012), 38.
<https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2012/vol16/3.pdf>

⁹⁹ Ibid, 48.

¹⁰⁰ Tribunal Supremo de Elecciones, “Recurso de apelación electoral: voto 8764-E3-2019; 12 diciembre 2019, 11:30 horas”, pp. 11-12.

¹⁰¹ Victor Emilio Anchondo Paredes, *Métodos De Interpretación Jurídica* (2012), 39.
<https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2012/vol16/3.pdf>

Si se toma en cuenta lo dicho anteriormente, se podría decir, que a como fue expuesto en el voto de minoría, al interpretar los artículos de esta forma, se están violando los derechos humanos, que incluyen los políticos y electorales, de la persona recurrente. Esto ya que no se está usando la OC-24/17, ni su interpretación *pro homine*, para favorecer a la mujer trans que no se le está respetando su derecho de que se le conozca y trate por su identidad de género autopercebida.

Violación a los derechos humanos de la comunidad trans

Al no reconocer la identidad de género como lo que se debería de usar para inscribir una candidatura, además de que se está incumpliendo la OC-24/17, se están violando los derechos humanos de las personas trans, como se puede evidenciar en el caso concreto expresado supra. De hecho, la misma Opinión Consultiva a la Corte IDH dice lo siguiente:

(...) la falta de acceso al reconocimiento a la identidad de género constituye un factor determinante para que *se sigan reforzando los actos de discriminación en su contra, y también puede erigirse en un obstáculo importante para el goce pleno de todos los derechos reconocidos por el derecho internacional*, tales como el derecho a una vida digna, el derecho de circulación, a la libertad de expresión, los derechos civiles y *políticos*, el derecho a la integridad personal, a la salud, a la educación, y a todos los demás derechos.¹⁰²

¹⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva Oc-24/17: De 24 De Noviembre De 2017 Solicitada Por La República De Costa Rica. Identidad De Género, E

Es decir, al no reconocer la identidad de género de una persona se le están violando sus derechos humanos, como el de la libertad, igualdad, vida digna, participación política, entre otros. Además, se está incumpliendo el principio básico de los derechos humanos, que es que son inherentes a la condición de ser humanos. Nikken explica esto de la inherencia diciendo que “(...) es el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarse lícitamente”¹⁰³. En otras palabras, a estas personas no se les están velando por sus derechos humanos, cuando automáticamente ya los deberían de tener solo por el hecho de ser seres humanos.

De igual forma, de la mano con la inherencia, también se está incumpliendo el carácter universal de los derechos humanos. Pollmann explica que “(...) los derechos humanos tengan validez «universal», tiene como consecuencia que es inadmisibles cualquier tipo de discriminación entre los destinatarios de dichos derechos”¹⁰⁴. Es decir, que los derechos humanos sean universales se refiere a que todas las personas tenemos los mismos derechos por igual, por lo que no se justifica ningún tipo de agresión, violencia o discriminación.

Siguiendo la misma línea de pensamiento, es importante hacer la aclaración de que en la resolución N.º 8764-E3-2019 no se le está diciendo a la persona que no puede participar, sino que tiene que realizar otra

Igualdad Y No Discriminación A Parejas Del Mismo Sexo”, p.54. (Énfasis es propio)

¹⁰³ Pedro Nikken, El concepto de los Derechos Humanos (1994), 16.

¹⁰⁴ Arnd Pollmann “Derechos humanos sociales y justicia global”, en *Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de actualidad* (Lima, Perú: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008) 16.

inscripción de la candidatura, pero que lo haga usando su sexo y no su identidad de género autopercebida. Esto es como si el Registro Electoral no le estuviera reconociendo el hecho de que su identidad de género autopercebida es distinta al sexo registral, y que, aunque ya hubiera hecho los trámites necesarios ante el Registro Civil para el cambio de nombre, no importara. Es decir, se viola el derecho que ya fue reconocido por la OC-24/17, a tener una identidad de género distinta al sexo de nacimiento. Esto puede parecer algo insignificante, pero en realidad puede llegar a afectar a las personas trans en gran medida.

Por ejemplo, en un informe realizado por GATE, ILGA-Europe, y TGEU¹⁰⁵ se afirma que,

cuando una persona trans se da cuenta de que su identidad de género difiere del sexo con el que aparece registrada esto no constituye peligro alguno para la mayoría de las personas de nuestras sociedades cuyas identidades de género coinciden con el sexo que figura en sus documentos. Pero *lamentablemente lo que sí ocurre es que a partir de esa realización las personas trans quedan expuestas a formas extremas de estigma, discriminación y violencia*. Incluir la identidad de género como categoría protegida contra la discriminación en las leyes constituye una afirmación de que en nuestras sociedades no se debe discriminar a

¹⁰⁵ GATE significa “Incidencia trans, de la diversidad genérica e intersex en acción”, ILGA-Europa es la “Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex” y TGEU es “Transgender Europe”. Estas tres organizaciones luchan por los derechos de la comunidad LGBTIQ+, y en específico a la comunidad trans.

las personas trans y de que se están redactando leyes que pueden ayudar a protegerlas¹⁰⁶.

Por ende, se podría decir que el sexo presentado en la candidatura no coincida con la identidad de género autopercebida, podría causar un peligro o llevar a una mayor discriminación o estigmatización hacia estas personas. Esto es más evidente en el hecho de que si la persona se inscribe con su sexo registral, al hacer la paridad y alternancia de género, quedarían técnicamente dos personas del mismo género seguidas por lo que llevaría a las personas votantes a tener una confusión. También, los electores podrían confundirse porque en las listas de los partidos políticos habría dos nombres asociados a lo femenino o a lo masculino, por lo que tampoco ayudaría a la tolerancia hacia las personas trans. Además de esto, se daría pie a las discriminaciones a las personas trans ya que no se les estaría considerando como “una mujer más”, sí no como “un hombre vestido de mujer”, que es uno de los mayores estigmas que se tiene hacia la comunidad trans. En otras palabras, lo que se hace es fomentar discursos de odio hacia esta población minoritaria.

De igual forma, estas mismas organizaciones explican que,

el estigma social, el rechazo familiar y las barreras para acceder al empleo pueden hacer que la vida sea muy dura para las personas trans - esa es una razón por la que es tan necesario que *la identidad de género sea una*

¹⁰⁶ GATE, ILGA-Europe, y TGEU, *Los derechos trans son derechos humanos: Deconstruyendo malentendidos sobre el género, la identidad de género y los derechos humanos de las personas trans*, (2021) 12. <https://gate.ngo/wp-content/uploads/2022/02/dismantling-misconceptions-about-gender-and-trans-rights-es.pdf> (Énfasis es propio)

categoría protegida contra la discriminación

¹⁰⁷.

Por lo tanto, aquí recae la importancia de que la identidad de género autopercebida, sea la utilizada para inscribir candidaturas, ya que hay que proteger a esta minoría contra la discriminación, y hay que velar porque se cumplan sus derechos humanos.

Violación a los derechos políticos y electorales de la comunidad trans

Al vivir en un Estado democrático, automáticamente se “(...) establece una relación política entre el hombre y el Estado, y engendra el nacimiento de derechos y deberes políticos” ¹⁰⁸. Por ende, es importante que estos derechos se le respeten a todos los ciudadanos del país, ya que es una característica fundamental de un Estado. De igual forma, Ojesto Martínez reafirma este punto diciendo que los “(...) derechos político–electorales son derechos humanos y por lo tanto, deben estar protegidos con la misma dignidad y mecanismos jurídicos” ¹⁰⁹. Es decir, estos derechos deberían tener la misma prioridad y protección que el resto de derechos humanos. Por esta razón, también es de suma relevancia subrayar el hecho de que, aunque en general se violaron los derechos humanos de la recurrente en la sentencia N.º8764-E3-2019 del TSE, los principales derechos que se vieron afectados sus derechos políticos y electorales.

¹⁰⁷Ibid, 13. (Énfasis es propio)

¹⁰⁸Carlos Manuel Rosales García. “Radiografía de la democracia: naturaleza, fundamentos y objetivos” en *Revista de Derecho Electoral* (2014), 108.

¹⁰⁹ Fernando Ojesto Martínez “Derechos políticos, equidad e igualdad en la contienda electoral”. En *Revista de Derecho Electoral*, (San José, Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones, 2016), 17.

De acuerdo con Carlos Rosales, los derechos políticos son los que “(...) permiten participar en la expresión de la soberanía nacional” ¹¹⁰. Entre estos se encuentra el derecho al voto, derecho a la asociación política, derecho a la igualdad de condiciones en asuntos electorales, derecho a la libertad de expresión, etc. (...) ¹¹¹. Constitucionalmente, estos derechos se ven principalmente amparados en los artículos 95 (inciso 4 y 8) y 98 ¹¹². No obstante, también es necesario ver en qué normas se estipulan estos en la normativa internacional. En primer lugar, en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se explica que:

Artículo 21:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

¹¹⁰ Carlos Manuel Rosales García. “Radiografía de la democracia: naturaleza, fundamentos y objetivos” en *Revista de Derecho Electoral* (2014), 107.

¹¹¹ Ibid, 109-110.

¹¹² La Constitución política en el artículo 95 establece: “La ley regulará el ejercicio del sufragio de acuerdo con los siguientes principios:

Inciso 4.- Garantías de que el sistema para emitir el sufragio les facilita a los ciudadanos el ejercicio de ese derecho

Inciso 8.- Garantías para la designación de autoridades y candidatos de los partidos políticos, según los principios democráticos y sin discriminación por género”.

De igual forma, en el artículo 98 se dice que “Los ciudadanos tendrán el derecho de agruparse en partidos para intervenir en la política nacional, siempre que los partidos se comprometan en sus programas a respetar el orden constitucional de la República”.

2. *Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.*

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto¹¹³.

En segundo lugar, la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) de 1948 dice

Artículo 2

La Organización de los Estados Americanos, para realizar los principios en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, establece los siguientes propósitos esenciales:

b) Promover y consolidar *la democracia representativa* dentro del respeto al principio de no intervención¹¹⁴.

De igual forma, complementariamente al artículo anterior, en la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José, se afirma lo siguiente:

Derechos Políticos

¹¹³ Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948. (Énfasis es propio)

¹¹⁴ Organización de los Estados Americanos, *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, 30 de abril de 1948. (Énfasis es propio).

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley debe reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal (artículo 23)¹¹⁵.

Por lo tanto, después de ver las normas expuestas supra, se puede llegar a la conclusión que el Estado costarricense, tanto por normativa interna como externa, tiene la obligación de velar por los derechos políticos-electorales de los ciudadanos de Costa Rica.

En relación con lo ya dicho, uno de los derechos político-electorales más relevante es el derecho al voto o sufragio, que tiene dos dimensiones (activo y pasivo)¹¹⁶.

¹¹⁵ Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, 22 de noviembre de 1969.

¹¹⁶ Carlos Manuel Rosales García. “Radiografía de la democracia: naturaleza, fundamentos y objetivos” en *Revista de Derecho Electoral* (2014), 112.

Por un lado, en sentido activo es “(...) el derecho de participación política por excelencia y consiste en la facultad que tiene el ciudadano de manifestar su voluntad a favor de los candidatos a ocupar cargos de elección popular”¹¹⁷. Por otro lado, en sentido pasivo es la capacidad de ser electo en un cargo de elección popular¹¹⁸. Por lo tanto, tomando en cuenta estos conceptos, se podría decir que a la recurrente se le violó su derecho al voto en sentido pasivo, porque no se le está permitiendo presentar su candidatura, es decir, tener la capacidad de ser electa, porque usó la identidad autopercibida de género y no el sexo registral. Además, después de lo ya expuesto se podría decir que se están violando las normas internacionales y nacionales sobre derechos político-electorales.

Por esta razón, es necesario recalcar lo expresado por Ojesto Martínez

En la aplicación e interpretación de los derechos políticos, todos los operadores jurídicos, ya sean órganos administrativos electorales o jurisdiccionales deben hacerlo de manera que se expandan, se extiendan e incluyan a la mayor parte de los ciudadanos; es decir, que se maximicen y nunca se limiten¹¹⁹.

En otras palabras, lo que este autor quiere decir es que la interpretación de los artículos político-electorales se tiene que hacer de una manera amplia, y no restringida como se realizó en la sentencia N.º8764-E3-2019 del

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Fernando Ojesto Martínez, “Derechos políticos, equidad e igualdad en la contienda electoral”. En *Revista de Derecho Electoral*, (San José, Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones, 2016), 17.

TSE. Esto, con el objetivo de que la mayor parte de las personas costarricenses se puedan ver beneficiadas, y no afectadas negativamente por una interpretación. En adición, también es relevante hacer énfasis en lo que dice este autor sobre la limitación de estos derechos, que es que “(...) el límite en la nivelación de la arena electoral es el no restringir el ejercicio de algunos derechos políticos en beneficio de otros”¹²⁰. Por ende, es evidente como el Tribunal Supremo de Elecciones, al usar el argumento que interpretaron las normas de manera restrictiva para favorecer los derechos de las mujeres de paridad y alternancia es incorrecto, porque se están limitando los derechos de las personas con una identidad de género autopercebida por darle prioridad a derechos de otro sector de la población del país.

Conclusiones

Tomando en cuenta la problemática expuesta a través del artículo, respecto al hecho de que las medidas que se han tomado no son suficientes para garantizar de forma plena los derechos de las personas transgénero, intersex y de género no binario, es posible extraer diversos puntos importantes. En primer lugar, es necesario que el Estado proteja y reconozca de manera más integral el derecho a la identidad de las personas transgénero en el ordenamiento jurídico. No hacerlo conlleva una vulneración de los derechos humanos, tal como se evidenció en el caso de la sentencia N° 8764-E3-2019 del Tribunal Supremo de Elecciones. Asimismo, reiterando lo ya mencionado, dicha omisión implica una violación al principio de universalidad, según el cual los derechos humanos se le deben garantizar a todas las personas por igual¹²¹ y al principio de indivisibilidad, que según

¹²⁰ Ibid, 18.

¹²¹ Luis Antonio Corona Nakamura. “LOS DERECHOS HUMANOS, SUS PRINCIPIOS E INTERPRETACIÓN”. En *Revista Direitos Fundamentais & Democracia* 23, no. 1 (abril

Corona Nakamura consiste en que no pueden fragmentarse estos derechos¹²². Es decir, no pueden garantizarse algunos mientras que se niegan otros, deben garantizarse todos de manera plena. De igual forma, esto resalta la necesidad de que este reconocimiento se evidencie también en la práctica, permitiendo que la identidad de género auto-percibida sea la que se tome en cuenta en los distintos ámbitos y actividades en que se desenvuelven las personas, como en la inscripción de candidaturas, por ejemplo, en lugar del sexo asignado al nacer. Como ya fue mencionado, ignorar esto representa una violación a los derechos político-electorales, al derecho a la privacidad y al derecho a la identidad de género, entre otros.

En adición, no está de más reiterar que las medidas que se aplicaron deberían tomarse solamente como un primer paso, no como un objetivo ya cumplido. Aunque se obedeció lo recomendado en la OC-24/17, las acciones que se tomaron fueron apenas lo que dispuso la Corte y, por sí solas, son incapaces de satisfacer eficazmente la protección a los derechos humanos relativos a la identidad de género como pretende la Opinión Consultiva. Es decir, es necesario ir más allá del mínimo porque, si no, nunca se conseguirá proteger estos derechos humanos de la mejor manera. La OC-24/17 está dirigida a robustecer la protección a los derechos de las personas de la comunidad LGBTQ+, para así lograr poner fin a la discriminación y violencia sistemática que se ha perpetuado por tanto tiempo, vulnerando los

13, 2018): 268
<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1281>.

¹²² Luis Antonio Corona Nakamura. “LOS DERECHOS HUMANOS, SUS PRINCIPIOS E INTERPRETACIÓN”. En *Revista Direitos Fundamentais & Democracia* 23, no. 1 (abril 13, 2018): 268
<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1281>.

derechos humanos de tantas personas. Tomando esto en cuenta, resulta acertado concluir que la falta de acción por parte del Estado costarricense para realizar cambios estructurales significativos en *pro* de los derechos de las minorías aludidas en el presente artículo es un incumplimiento de la Opinión Consultiva OC-24/17. Reforzando la afirmación anterior, en la opinión consultiva se establece que “(...) los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas”¹²³. En relación con la extensa problemática que se ha venido planteando en el presente texto, parece adecuado finalizar este apartado haciendo referencia a lo expresado por el autor Arnd Pollman.

Así pues, quien crea hoy en día poder defender los derechos humanos, pero otorgue al mismo tiempo a diferentes miembros de la especie humana diferentes niveles de exigibilidad de sus derechos, está demostrando que no ha entendido en qué consisten los derechos humanos¹²⁴.

Sugerencias

De acuerdo con lo expuesto antes, se insta, en primer lugar, a las personas legisladoras a tomar acción para posibilitar una mayor protección a estos derechos desde

¹²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva Oc-24/17: De 24 De Noviembre De 2017 Solicitada Por La República De Costa Rica. Identidad De Género, E Igualdad Y No Discriminación A Parejas Del Mismo Sexo”, p.34.

¹²⁴ Arnd Pollmann “Derechos humanos sociales y justicia global”, en *Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de actualidad* (Lima, Perú: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008) 16-17.

la ley. Cabe reconocer que actualmente existe un proyecto de ley, llamado «Ley de Reconocimiento de Identidades trans, no binarias, de género diverso e intersex», que aborda el tema tratado. Concretamente, este está dirigido a “(...) garantizar el reconocimiento de los derechos de las personas trans, no binarias, de género diverso e intersex, incluyendo su identidad de género y otros derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”¹²⁵, además de establecer un marco legal que pueda prevenir, atender y eliminar las distintas formas de discriminación que sufren las personas por su identidad de género, expresión de género y características sexuales¹²⁶. Sin embargo, este aún no ha sido aprobado, por lo cual no está de más motivar a las personas legisladoras a realizar las modificaciones respectivas. Igualmente, cabe dirigirse a las personas que ejercen la labor jurisdiccional e instarlas a hacer uso del principio pro homine a la hora de interpretar normas, a fin de evitar interpretaciones que restrinjan y vulneren los derechos humanos.

¹²⁵ Delfino. *Expediente 23809: Ley de reconocimiento de identidades trans, no binarias, de género diverso e intersex*.

¹²⁶ Delfino. *Expediente 23809: Ley de reconocimiento de identidades trans, no binarias, de género diverso e intersex*.

Bibliografía

- Anchondo Paredes, Victor Emilio. *Métodos De Interpretación Jurídica*. Chihuahua, México: Universidad Autónoma de Chihuahua, 2012. <https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2012/vol16/3.pdf>
- Asamblea General de la OEA “Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. La Paz, Bolivia: 1979. <https://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N° 8765: Código Electoral [Aprobado 19 agosto 2009]. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=66148&nValor3=0&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N° 5476: Código de Familia [Aprobado 21 diciembre 1973]: 104. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=970
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N° 30: Código Civil [Aprobado 19 abril 1885]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437
- Brenes Villalobos, Luis Diego. *El Rol del Juez Político*. San José, Costa Rica: Editorial IFED-TSE, 2013.

https://www.tse.go.cr/pdf/publicaciones/el_rol_politico_juez_electoral.pdf

Brenes Villalobos, Luis Diego. *Sistema Electoral Costarricense: Diccionario de Conceptos Claves*. San José, Costa Rica: Editorial IFED-TSE, 2024.
<https://www.tse.go.cr/pdf/publicaciones/libro-diccionario-conceptos-claves.pdf>

Chacón Mata, Alfonso. “Apuntes De Hermeneútica Interpretativa En Materia De Derechos Humanos.” *Revista Judicial*, no. 118, (2016): 33-60.
<https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/repositoriocorte/downloader.ashx?t=CX4obX1kAFtWQ8x-oixtpk7K1900>

Comisión Institucional Fallo OC-24/17 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CFCI), *Informe sobre la implementación de la opinión consultiva n.º oc-24/2017 en procedimientos registrales civiles*. Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones, 2018.
<https://www.tse.go.cr/actas/2018/49-2018-extraordinaria-del-14-de-mayo-de-2018.html>

Constitución Política de Costa Rica [Const]. 8 de noviembre de 1949 (Costa Rica).
https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

Corona Nakamura, Luis Antonio. “LOS DERECHOS HUMANOS, SUS PRINCIPIOS E INTERPRETACIÓN”. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia* 23, no. 1 (abril 13, 2018): 259–274. Acessado fevereiro 4, 2025.

<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1281>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997*. 14 de noviembre de 1997. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serie_a_15_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *¿Qué son las Opiniones Consultivas?*, 2023. https://www.corteidh.or.cr/que_son_las_opiniones_consultivas.cfm

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de noviembre de 2017). *Opinión Consultiva oc-24/17 de 24 de noviembre de 2017*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serie_a_24_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 2020. https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABC_CorteIDH_2020.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 19: Derechos de las personas LGTBI. 2018. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo19.pdf>

Delfino. *Expediente 23809: Ley de reconocimiento de identidades trans, no binarias, de género diverso e intersex*. En Delfino <https://delfino.cr/asamblea/proyecto/23809>

GATE, ILGA-Europe, y TGEU (2021). *Los derechos trans son derechos humanos: Deconstruyendo malentendidos sobre el género, la identidad de género y los derechos humanos de las personas trans*. <https://gate.ngo/wp-content/uploads/2022/02/dismantling-misconceptions-about-gender-and-trans-rights-es.pdf>

González Solano, Gustavo. *Principios de Metodología Jurídica*. San José Costa Rica: Editorial UCR, 2020
<https://editorial.ucr.ac.cr/derecho/item/2229-principios-de-metodologia-juridica.html>

Lamas, Marta "Diferencias de sexo, género y diferencia sexual." Cuicuilco 7, no. 18 (2000):0. Redalyc, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=35101807>

Naciones Unidas. *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*. A/HRC/29/23. 2015.
<https://www.refworld.org/es/docid/557157c44.html>.

Naciones Unidas. (2017). Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/HRC/35/36.
<https://caribeaffirmativo.lgbt/wp-content/uploads/2017/05/INFORME-DEL-EXPERTO-OSIG-.pdf>

- Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 10 de diciembre de 1948.
<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.
- Nikken, Pedro. *El Concepto de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Estudios Básicos de Derechos Humanos, IIDH, 1994.
<https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/El-concepto-de-derechos-humanos-Pedro-Nikken.pdf>
- Ojesto Martínez, Fernandez. “Derechos políticos, equidad e igualdad en la contienda electoral”. En *Revista de Derecho Electoral*, 4-19. San José, Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones, 2016.
https://www.tse.go.cr/revista/art/22/ojesto_martinez.pdf
- Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. 22 de noviembre de 1969.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>.
- Organización de los Estados Americanos. *Carta de la Organización de los Estados Americanos*. 30 de abril de 1948.
https://www.oas.org/xxxivga/spanish/basic_docs/carta_oea.pdf.
- Poder Ejecutivo. “Reglamento a la Ley No. 7688 sobre tarjeta de identidad para los costarricenses mayores de doce años y menores de dieciocho del 6 de mayo de 1998” Decreto ejecutivo 26895-MTSS-J
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_CONSULTA_articulo.aspx?

param1=NRA&nBaseDato=1&nNorma=53497
&nVersion=58357

Pollmann, Ardn. “Derechos humanos sociales y justicia global”. En *Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de actualidad*. 31-38. Lima, Perú: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008.
https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/filosofia_de_los_derechos_humanos_problemas_y_tendencias_de_actualidad.pdf

Rosales García, Carlos Manuel. “Radiografía de la democracia: naturaleza, fundamentos y objetivos”. En *Revista de Derecho Electoral*. San José, Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones, 2014.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5607347>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de Inconstitucionalidad: Voto 2313-95” Expediente: . 0421-S-90.
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/2844.pdf>

Sala Constitucional. “Recurso de Amparo del 7 de septiembre de 2021”. Expediente: 21-009215-0007-CO.
<https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0007-1048675>

Tribunal Supremo de Elecciones. “Recurso de apelación electoral: voto 8764-E3-2019; 12 diciembre 2019, 11:30 horas”.
https://www.tse.go.cr/juris/relevantes/8764-E3-2019.html?zoom_

Tribunal Supremo de Elecciones. “Decreto 9: Reglamento de la cédula de identidad con nuevas características del 17 de septiembre de 2016” [Aprobado 17 septiembre 2016]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=82153

Tribunal Supremo de Elecciones. Decreto 7: Reforma Reglamento del Registro del Estado Civil y Reglamento de la cédula de identidad con nuevas características. [Aprobado 14 mayo 2018]. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=86510&nValor3=112246&strTipM=TC