

**Informe sobre la aplicación de la opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a los ámbitos administrativos y auxiliares del Poder Judicial**

Dirección Jurídica – Poder Judicial 2019

Msc. Rodrigo Alberto  
Campos Hidalgo.  
Director

**DJ-243-2019**

**Criterio de la Dirección Jurídica sobre la aplicación de la opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a los ámbitos administrativos y auxiliares del Poder Judicial.**

**Antecedentes:**

Mediante oficio DM-008-18 de enero del año 2018 el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto remitió al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, de la opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a efecto de que se atendiera la misma dentro del marco de competencias propias del Poder Judicial.

Por otra parte, mediante oficio DP-CLGBTI-0087-2018 de fecha 30 de octubre de 2018, el Comisionado Presidencial para asuntos de la población LGBTI, indicó al Registro Judicial lo siguiente:

*“Tengo el agrado de dirigirme a usted, con ocasión de solicitarle sus buenos oficios y coordinar lo que usted considere procedente en aras de garantizar el reconocimiento de la identidad de género de las personas en la certificación de antecedentes penales, mejor conocida como “Hoja de Delincuencia”. Esto tiene enorme impacto para la población trans del país dado que dicha certificación es utilizada, entre otros, para fines laborales según lo señalado en el artículo 13 de la Ley del Registro y Archivos Judiciales, Ley Nº 6723.*

*No obstante, la característica del sexo registral sigue sin ser reconocida en la certificación de antecedentes penales como parte del derecho a la identidad de género de las personas, lo cual nos hace incumplir como Estado con los parámetros convencionales señalados en Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La situación es aún más crítica dado que con la entrada en vigencia de la reforma al Reglamento de la cédula de identidad con nuevas características, el Tribunal Supremo de Elecciones eliminó la indicación del sexo de la persona al dorso (o reverso) de la cédula de identidad; no obstante, en la Hoja de Delincuencia el sexo registral sigue visible sin que éste corresponda con la identidad de género de las personas trans lo cual actualmente está propiciando situaciones de abierta discriminación en la etapa de reclutamiento en el área laboral.*

*En relación con este tema, las obligaciones del Estado deben adecuarse a lo señalado en el párrafo 132 de la Opinión Consultiva, el cual establece la necesaria modificación de las certificaciones penales o de buena conducta, a partir del derecho a la identidad de género de las personas. Así las cosas, para la Corte Interamericana si bien a través de estas certificaciones se busca un fin legítimo, como lo es evitar que las personas eludan la acción de la justicia, sin renunciar a tal objetivo, se deben armonizar los registros en los cuales consten los datos de identidad de las personas, entre los cuales se incluye en sexo...”*

De conformidad con lo anterior, mediante oficio 291-RH-2018 de fecha 31 de octubre de 2018, la Jefa del Registro Judicial solicitó a la Directora Ejecutiva lo siguiente:

*“Adjunto le remito oficio N° DP-CLGBTI-0087-2018 del 30 de octubre de 2018, suscrito por el señor Luis Salazar Muñoz, Comisionado Presidencial para Asuntos de la Población LGBTI, Casa Presidencial, Poder Ejecutivo, en el que gestiona se garantice el reconocimiento de la identidad de género de las personas en la certificación de antecedentes penales, dado que señala que la característica del sexo registral sigue sin ser reconocida en la citada certificación, esto como parte del derecho a la identidad de género de las personas, refiriendo que se incumple como Estado con los parámetros convencionales señalados en Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

*Lo anterior se remite, a efecto de contar con un criterio jurídico que establezca el tratamiento que se le debe dar al documento físico de la certificación de antecedentes penales en su emisión, atendiendo lo referido en las observaciones indicadas en el oficio N° DP-CLGBTI-0087-2018”.*

De conformidad con lo anterior mediante oficio N° 5323-DE-2018 de 5 de noviembre del 2018, se realizó la respectiva solicitud a esta Dirección.

## **1.- Del contenido de la opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:**

### **1.1- Antecedentes de la opinión consultiva:**

En primer término es menester indicar que la opinión consultiva **OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, surge con motivo de una consulta sometida a conocimiento de la Corte por el Estado de

Costa Rica, en uso de la facultad que le otorga el artículo 64.1 de la Convención Americana, toda vez que nuestro país es un Estado Miembro de la OEA y siendo así que la indicada norma establece lo siguiente:

*“1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.*

*2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.*

La consulta planteada se realizó con el fin de la CIDH se pronunciara sobre los siguientes extremos:

*a. “La protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una”.*

*b. “La compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica , Ley no 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención”.*

*c. La protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo”.*

Con base en lo anterior, Costa Rica presentó a la Corte las siguientes preguntas específicas:

*1. “Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2 y 18 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?”;*

2. *“En caso que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?”;*
3. *“¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?”;*
4. *“Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?”, y*
5. *“En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?”.*

De conformidad con lo planteado en la consulta la CIDH procedió a determinar su competencia y verificó la admisibilidad de la solicitud de consulta presentada, conforme lo dispuesto en los artículos 70 y 71 del Reglamento de la indicada Corte.

Con posterioridad, procedió a transmitir la consulta a los demás Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, al Secretario General de la misma, al Presidente de su Consejo Permanente de la OEA, al Presidente del Comité Jurídico Interamericano y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como mediante notas de 12 de agosto de 2016 se invitó a diversas organizaciones internacionales y de la sociedad civil e instituciones académicas de la región a remitir su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta y se realizó una invitación abierta a través del sitio web de la Corte Interamericana a todos los interesados a presentar su opinión escrita.

**2).- Consideraciones realizadas por la CIDH sobre la consulta realizada:**

En su resolución, la Corte indica que sus consideraciones se guían en estricta aplicación del principio pro persona y en el entendido de que

*“...al dar respuesta a la presente consulta, la Corte actúa en su condición de tribunal de derechos humanos, guiada por las normas que gobiernan su competencia consultiva y procede al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella, conforme al derecho internacional de los derechos humanos teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional relevantes<sup>139</sup>. Al respecto, corresponde precisar que el corpus juris del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de soft law, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente...”*

En este sentido, la Corte indica que si bien no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino sólo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables, considera que de conformidad la interpretación del artículo 1.1. de la Convención Americana, se entiende como un trato diferente desfavorable cuando se alude a

*“i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales”*

Con base en lo anterior, estima la Corte que el artículo 1.1 de la Convención Americana, no constituyen un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo.

Consecuentemente, al interpretar la expresión *“cualquier otra condición social”* del artículo 1.1. de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado.

Con base en estas consideraciones y una serie de valoraciones y referencias a sendos antecedentes relacionados con la materia, la CIDH da respuesta a las consultas realizadas por el Gobierno de la República, de la siguiente manera:

a).- Con respecto a la consulta relacionada con la rectificación del sexo o género acorde con lo autopercibido por la persona, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió:

*“1. El cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género autopercibida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), pero también por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 7.1 (derecho a la libertad), 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana. Como consecuencia de lo anterior, de conformidad con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención), y con el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines.”*

b).- Con respecto a la consulta relacionada con la concreción de conductas administrativas tendientes a hacer efectivo lo anteriormente indicado, se dispuso lo siguiente:

*“Los Estados cuentan con la posibilidad de establecer y decidir sobre el procedimiento más adecuado de conformidad con las características propias de cada contexto y de su derecho interno, los trámites o procedimientos para el cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad para que sean acordes con la identidad de género autopercibida, independientemente de su naturaleza jurisdiccional o materialmente administrativa<sup>336</sup>, deben cumplir con los requisitos señalados en esta opinión, a saber: a) deben estar enfocados a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) deben ser confidenciales. 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) deben ser expeditos, y en la medida de lo posible, deben tender a la gratuidad, y e) no deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales. Dado que la Corte nota que los trámites de naturaleza materialmente administrativos o notariales son los que mejor se*

*ajustan y adecúan a estos requisitos, los Estados pueden proveer paralelamente una vía administrativa, que posibilite la elección de la persona”.*

c).- Con respecto a la consulta relacionada con la interpretación propia del artículo 54 del Código Civil, la CIDH resolvió:

*“El artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, en su redacción actual, sería conforme a las disposiciones de la Convención Americana, únicamente si el mismo es interpretado, bien sea en sede judicial o reglamentado administrativamente, en el sentido que el procedimiento que esa norma establece pueda garantizar que las personas que deseen cambiar sus datos de identidad para que sean conformes a su identidad de género autopercebida, sea un trámite materialmente administrativo, que cumpla con los siguientes aspectos: a) debe estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género autopercebida, b) debe estar basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como las certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes, c) debe ser confidencial. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género, d) debe ser expedito y en la medida de lo posible debe tender a la gratuidad, y e) no debe exigir la acreditación de intervenciones quirúrgicas y/o tratamientos hormonales. En consecuencia, en virtud del control de convencionalidad, el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica debe ser interpretado de conformidad con los estándares previamente establecidos para que las personas que desean adecuar integralmente los registros y/o los documentos de identidad a su identidad de género auto-percebida puedan gozar efectivamente de ese derecho humano reconocido en los artículos 3, 7, 11.2, 13 y 18 de la Convención Americana. El Estado de Costa Rica, con el propósito de garantizar de la manera más efectiva la protección de los derechos humanos, podrá expedir un reglamento mediante el cual incorpore los estándares antes mencionados al procedimiento de naturaleza materialmente administrativa, que puede proveer de forma paralela, de conformidad a lo señalado en los párrafos anteriores de la presente opinión (supra párr. 160).”*

d).- Con relación a la consulta relacionada con respecto la tutela de derechos de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, en la opinión consultiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó:

*“La Convención Americana protege, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo. La Corte estima también que deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas entre personas heterosexuales, de conformidad con el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículos 1.1 y 24), todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar protegido entre personas del mismo sexo. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación internacional de los Estados trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconocidos en el derecho interno de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales (supra párr. 198).”*

e).- Con relación a la consulta relacionada con relación a la obligación de los Estados de asegurar la protección de los todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales, la Corte indicó lo siguiente:

*“Los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de los todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales. Para ello, podría ser necesario que los Estados modifiquen las figuras existentes, a través de medidas legislativas, judiciales o administrativas, para ampliarlas a las parejas constituidas por personas del mismo sexo. Los Estados que tuviesen dificultades institucionales para adecuar las figuras existentes, transitoriamente, y en tanto de buena fe impulsen esas reformas, tienen de la misma manera el deber de garantizar a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, igualdad y paridad de derechos respecto de las de distinto sexo, sin discriminación alguna”.*

Con base en las anteriores consideraciones, la CIDH estableció su opinión consultiva en el mismo sentido, por unanimidad con la sola excepción de lo atiente al voto de salvado del Juez Vio Grossi en tanto se separó de la consideración realizada por la mayoría respecto de la obligación de los Estados para garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por

parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales.

## **2.- Sobre el control de convencionalidad difuso:**

El control de convencionalidad se funda en la aplicación que surge de las convenciones o tratados sobre derechos humanos como parámetros de constitucionalidad a efecto de asegurar el debido cumplimiento de los indicados instrumentos internacionales.

El término surgió en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de *Mack Chang vs. Guatemala*, en donde se indica que para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo, no siendo posible sustraer parcialmente sus actuaciones fuera de un "control de convencionalidad".

Con posterioridad, en el caso *Tibi vs. Ecuador*, se explicó que la Corte Interamericana analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que se funda su competencia contenciosa, resolviendo acerca de la convencionalidad de tales actos.

No obstante, será en el caso *Almonacid Arellano et al. vs. Chile*, en que se empieza a perfilar con mayor precisión dicho control, al indicarse lo siguiente:

*"124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte interamericana, intérprete última de la Convención Americana".*

Se ha indicado que el fundamento del indicado control de convencionalidad es el siguiente:

- i) efecto útil de las obligaciones internacionales, que deben ser cumplidas de buena fe, y
- ii) la prohibición de alegar el derecho interno para no cumplir las obligaciones de derecho internacional.

En orden a lo anterior, se ha definido el control de convencional de la siguiente manera:

*"...la obligación que tienen los jueces de cada uno de los Estados Partes de efectuar no sólo un control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia, sino de integrar en el sistema de sus decisiones las normas contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos (...) y los estándares desarrollados por la jurisprudencia.."* Claudio Nash Rojas.

Por otra parte, en el Caso La Cantuta vs. Perú, la CIDH interpretó que la adecuación de los ordenamientos internos a la CADH implica la adopción de medidas en dos vertientes:

*"i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías".*

Con respecto a quienes deben ejercer el indicado control de convencionalidad, en el caso "Cabrera García y Montiel Flores c/. México" de 26 de noviembre de 2010, se indicó que el control de convencionalidad debe ser ejercido por

*"225. (...) todos sus órganos –del Estado-, incluidos sus jueces (...) Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (...) los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia (...)"*.

Esta posición fue ratificada por la Corte Interamericana en la sentencia del caso "Gelman c/. Uruguay" de 24 de febrero de 2011 y en la sentencia de supervisión dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso dicho del 20 de marzo de 2013, en donde se estableció lo siguiente:

*"59. La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar el tratado internacional de buena fe (pacta sunt servanda) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de*

*1969, aquéllos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional.”*

De conformidad con lo anterior, la tutela de los derechos, no se limita a una determinada función estatal, sino que transversa, en aplicación del principio pacta sunt servanda, todas las esferas competenciales del Estado.

Lo anterior se evidencia en mayor grado en el párrafo 83 del voto indicado, en tanto señala que

*“83. Cuando en una sentencia de la Corte IDH se ha determinado la responsabilidad internacional de un Estado, la autoridad de la cosa juzgada produce, necesariamente, vinculación absoluta en la manera en que las autoridades nacionales del Estado condenado deben interpretar la norma convencional y, en general, el corpus juris interamericano aplicado en la sentencia que decide el caso. Esto significa que todos los órganos, poderes y autoridades del Estado concernido -legislativas, administrativas y jurisdiccionales en todos los niveles-, se encuentran obligadas por la sentencia internacional en sus términos, incluyendo los fundamentos, consideraciones, resolutivos y efectos que produce”.*

Esta obligación se reitera en los párrafos 92, 93, 97, 98 y 100, con lo cual queda de manifiesto que el control de convencionalidad debe primar en todo momento, ya que es función de cualquier autoridad pública, y no sólo de la judicial, el garantizarlo:

*“92. ... el "control de convencionalidad" constituye "una obligación" de toda autoridad de los Estados Parte de la Convención de garantizar el respeto y garantía de los derechos humanos, dentro de las competencias y regulaciones procesales correspondientes...*

*93. Así, la segunda manifestación del ejercicio del "control de convencionalidad", en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, toda autoridad pública y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de*

*justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, lo cual les obliga a ejercer ex officio un control de convencionalidad...*

*97. ... toda vez que con claridad explicitó que este tipo de control debe realizarse ex officio por todas las autoridades nacionales -incluyendo las instancias democráticas- "en las cuales también debe primar un 'control de convencionalidad', que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial"...*

*98. Así, se ha generado un "control dinámico y complementario" de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades nacionales (que tienen la obligación primaria y fundamental en la garantía de los derechos y de ejercer "control de convencionalidad") y las instancias internacionales -en forma subsidiaria y complementaria-; de modo que los criterios de decisión pueden ser conformados y adecuados entre sí, mediante el ejercicio de un control "primario" de convencionalidad por parte de todas las autoridades nacionales y, eventualmente, a través del control "complementario" de convencionalidad en sede internacional. En todo caso, no debe perderse de vista que el Estado "es el principal garante de los derechos de las personas" y tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos.*

*100. En definitiva, transitamos hacia un "Sistema Interamericano Integrado" -con un "control de convencionalidad" dinámico y complementario-, lo que está forjando progresivamente un auténtico *Lus Constitutionale Commune Americanum* como un núcleo sustancial e indisoluble para preservar y garantizar la dignidad humana de los habitantes de la región".*

En razón de lo anterior, Jinesta Lobo ha indicado que

*"A partir de los casos "Cabrera García y Montiel Flores c/. México" y "Gelman c/. Uruguay" queda, entonces, dilucidado que "todos los órganos" del Estado, ya no solo los de carácter jurisdiccional deben ejercer el control de convencionalidad, lo que implica que todos los poderes públicos deben hacerlo, en tanto operadores del Derecho. De otra parte, se aclara que también deben ejercerlo los "órganos vinculados a la administración de justicia", lo que comprende, obviamente, a los Tribunales Constitucionales no incardinados en la organización judicial y que tienen el carácter y rango de un órgano independiente..."*

Es relevante indicar que se reafirma el carácter de parámetro de convencionalidad de las opiniones consultivas, en tanto que la Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014, indicó lo siguiente:

*“31. Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”<sup>20</sup>. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos...”*

De especial relevancia es el voto 12703-2014 de la Sala Constitucional que con respecto al carácter vinculante del control de convencionalidad indica:

*“III.- CARÁCTER VINCULANTE DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. El control de convencionalidad diseñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (básicamente, a través de las sentencias en los casos Almonacid Arellano y otros c/. Chile de 26 de septiembre de 2006, Trabajadores Cesados del Congreso c/. Perú de 24 de noviembre de 2006, Cabrera García y Montiel Flores c/. México de 26 de noviembre de 2010 y Gelman c/. Uruguay de 24 de febrero de 2011) es de acatamiento obligatorio para las Salas y Tribunales Constitucionales, debiendo contrastar cualquier conducta (activa u omisiva) con el parámetro de convencionalidad o el corpus iuris interamericano,*

*conformado por las convenciones y declaraciones regionales en materia de Derechos Humanos, la jurisprudencia de esa Corte y sus opiniones consultivas. En el presente asunto, se discute, entre otros aspectos, el aseguramiento que pretende hacer una persona a su pareja del mismo sexo por lo que, en criterio de la mayoría de este Tribunal Constitucional, resultan aplicables las consideraciones vertidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012, en cuanto a la prohibición de discriminar en razón de la orientación sexual. Ciertamente, en la sentencia No.2012-5590 de las 16:01 horas de 2 de mayo de 2012, dictada en la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense de Seguro —norma que definía como beneficiario del seguro de salud a aquella persona de sexo distinto—, la mayoría de esta Sala consideró que no resultaba aplicable al tema del aseguramiento para parejas del mismo sexo lo resuelto en la sentencia dictada por la CIDH. No obstante, bajo una mejor ponderación (partiendo de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley que rige esta jurisdicción) y considerando la doctrina establecida por ese Tribunal internacional en cuanto a la prohibición de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de incurrir en actos discriminatorios en contra de las personas por su orientación sexual, esta Sala estima procedente utilizar aquellas consideraciones jurídicas como parámetro de interpretación para resolver el presente asunto aun cuando se trate de situaciones fácticas distintas, ya que, la ratio decidendi es igual, por cuanto, se trata de impedir toda discriminación por razón de la orientación sexual. Lo anterior atendiendo a que, según lo dispuesto por la CIDH “la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención” y, por ende, quedan proscrita cualquier práctica fundada en esos aspectos...”*

De conformidad con lo anterior, para esta unidad asesora es evidente que lo expresado en la opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un parámetro de convencionalidad que debe ser aplicado directamente por el Poder Judicial.

Lo anterior, en tanto que su aplicación es imperativa, no solo para los órganos jurisdiccionales, sino también los administrativos que se relacionen con la materia, en el marco propio de sus competencias.

En este orden de ideas, se trasciende de un marco normativo nacional hacia una tutela de derechos con carácter supra nacional, en donde el administrado tiene la posibilidad de acceder a medios para que se confronte las conductas y normativa interna con la interpretación de las normas internacionales de derechos humanos. En este orden de ideas, la aplicación del tratado internacional o de la interpretación que del mismo realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha trascendido a ser difusa, toda vez que los jueces y la propia administración deben hacerla efectiva al momento a adoptar algún tipo de decisión.

### **3.- Sobre el voto 12782-2018 de la Sala Constitucional:**

Mediante sentencia N°2018-12782 de las 17:45 hrs. del 08 de agosto, la Sala Constitucional resolvió la acción de inconstitucionalidad número 15-13971-0007-CO contra el inciso 6) del artículo 14 del Código de Familia, indicando lo siguiente:

*“Por mayoría se declaran con lugar las acciones planteadas por los accionantes Castillo Rojas, Elizondo Arias y Flores-Estrada Pimentel. Conforme al criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de que “226. No obstante lo expuesto, esta Corte no puede ignorar que es posible que algunos Estados deban vencer dificultades institucionales para adecuar su legislación interna y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las personas del mismo sexo, en especial cuando median formas rígidas de reforma legislativa, susceptibles de imponer un trámite no exento de dificultades políticas y de pasos que requieren cierto tiempo. Dado que estas reformas son fruto de una evolución jurídica, judicial o legislativa, que va abarcando otras zonas geográficas del continente y se recoge como interpretación progresiva de la Convención, se insta a esos Estados a que impulsen realmente y de buena fe las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adecuar sus ordenamientos, interpretaciones y prácticas internos” (opinión consultiva OC-24/17), y vista la potestad que ostenta la Sala de graduar y dimensionar los efectos de sus sentencias de constitucionalidad (ordinal 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), se insta a la Asamblea Legislativa, en el uso de su función legislativa constitucionalmente asignada, a que en el plazo de 18 meses, contado a partir de la publicación íntegra de este pronunciamiento en el Boletín Judicial, adecue el marco jurídico nacional con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados de las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo, en los términos expuestos en esta sentencia. En consecuencia, se mantiene la vigencia del inciso 6 del numeral 14 del Código de Familia hasta por el citado plazo de 18 meses. Los magistrados*

*Cruz Castro y Hernández López se adhieren al voto únicamente en cuanto al plazo, para que haya voto de toda conformidad pues consideran que, como necesaria consecuencia de esta declaratoria, corresponde anular de inmediato el impedimento contenido en el inciso 6 artículo 14 del Código de Familia y debe entenderse, que las parejas del mismo sexo tienen a partir de este momento un derecho de acceso -en igualdad de consideraciones- a la figura jurídica del matrimonio civil y a todas sus regulaciones legales así como a igual protección de la ley, todo de conformidad con lo establecido en la opinión consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lo dispuesto en los artículos 28, 33 y 48 de la Constitución Política. Los magistrados Salazar Alvarado y Hernández Gutiérrez declaran con lugar la acción por razones diferentes e instan a la Asamblea Legislativa, en el uso de su función legislativa constitucionalmente asignada, a adecuar el marco jurídico con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo, en los términos expuestos en esta sentencia. Se acepta la coadyuvancia pasiva planteada por Jorge Fisher Aragón el 7 de abril de 2016, y se rechazan las demás coadyuvancias interpuestas este año por extemporáneas. Los magistrados Cruz Castro, Rueda Leal, Hernández Gutiérrez y Esquivel Rodríguez ponen notas. El magistrado Castillo Víquez salva el voto en todos sus extremos y declara sin lugar las acciones incoadas. Se declara inadmisibles las acciones acumuladas a este expediente planteada por el actor Castrillo Fernández al no haber invocado, de manera específica, en el asunto base la inconstitucionalidad de la norma objeto de esta acción. La magistrada Hernández López salva el voto y admite la acción de inconstitucionalidad planteada por Castrillo Fernández, número 15-017075-0007-CO, y la declara con lugar por entender que es inconstitucional y nula toda la normativa penal que establezca delitos (entre estos los artículos 176 y 179) aplicables a los notarios o a personas, tratándose de la materia referida en esta sentencia. Igualmente, por conexidad, declara inconstitucionales todas las directrices administrativas y normativa infralegal que vaya en contra de la aplicación de la Opinión Consultiva OC 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual incluye el acuerdo del Consejo Superior Notarial 2018-002-024. Publíquese este pronunciamiento íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta. Notifíquese a las partes y la Asamblea Legislativa.”*

Debe destacarse que en el caso del voto en mención, la Sala Constitucional aplicó el control de convencionalidad, tal y como se desprende de su parte considerativa, al indicar lo siguiente:

*“... cuando se constata una línea jurisprudencial de la Corte IDH, como la esbozada, que en el ámbito de los derechos fundamentales ofrece una tutela más amplia que la brindada por el ordenamiento jurídico interno (condición sine que non), emerge la obligación de los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de actuar según el numeral 2 de ese instrumento internacional. Precisamente –se reitera– solo si se da la condición supracitada, los Estados tienen el deber de adoptar disposiciones normativas para garantizar los derechos y libertades expresados en el ordinal 1 de ese mismo instrumento, “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter”.*

De conformidad con lo anterior, consideró la Sala Constitucional, lo siguiente:

*“El impedimento estatuido en el inciso 6) del numeral 14 del Código de Familia, impugnado en esta acción, resulta inconstitucional por violación al derecho a la igualdad, cobijado en los artículos 33 de la Constitución Política y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por un lado, la norma cuestionada se traduce por sí misma en una prohibición para el matrimonio entre personas del mismo sexo, negándoseles con base en su orientación sexual el acceso a tal instituto; por otro, de manera refleja afecta la posibilidad de que las parejas del mismo sexo accedan a la figura de la unión de hecho, toda vez que el ordinal 242 del Código de Familia se refiere a la “aptitud legal para contraer matrimonio”, con lo que remite a las imposibilidades legales del numeral 14, entre ellas la que es objeto del sub examine. Es decir, la norma cuestionada impide tanto la formalización de un matrimonio como el reconocimiento de una unión de hecho entre personas del mismo sexo por la sola razón de la orientación sexual, lo que contraría la línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la medida que esta ha venido a expandir la cobertura de protección en esta materia”.*

En razón de lo anterior, se advierte que existió un criterio de mayoría de la Sala Constitucional tendiente a la aplicación directa de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el tema de análisis y no sería dable desaplicar la misma en sede administrativa del Poder Judicial, toda vez que existen sendas fundamentaciones que amparan la adopción de un control de convencionalidad al caso de análisis.

#### **4.- Sobre la resolución del Tribunal Supremo de Elecciones en aplicación de la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:**

Con ocasión de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º OC-24/2017 del 24 de noviembre de 2017, el Tribunal Supremo de Elecciones acordó, en el artículo quinto de la sesión ordinaria n.º 4-2018 del 11 de enero 2018, crear una comisión institucional encargada de su aplicación.

Mediante oficio n.º CFCI-005-2018 del 7 de mayo de 2018, recibido en la Secretaría General de ese Tribunal el 9 de mayo de 2018, se emitió el respectivo informe, el cual fue conocido en sesión de acta N.º 49-2018 de las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del catorce de mayo de dos mil dieciocho.

Conforme a la recomendación vertida el Tribunal Supremo de Elecciones dispuso lo siguiente:

*I.- Que, por disposición del numeral 104 de la Constitución Política, el Registro Civil se encuentra adscrito a este Tribunal Supremo de Elecciones y, en ese tanto, corresponde a este Pleno actuar como su jerarca administrativo y dictar sus reglamentos autónomos de organización y servicio (inciso ñ del artículo 12 del Código Electoral).*

*II.- Que, como parte del control de convencionalidad que deben ejercer los operadores jurídicos de los países adscritos al Sistema Interamericano, es necesario armonizar el ordenamiento jurídico interno con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (entre otros, ver consideraciones de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” y “Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú”).*

*III.- Que una visión progresiva y favorable a los Derechos Humanos impone a los órganos estatales una actitud vigilante y de constante renovación para el otorgamiento de más y mejores garantías a las personas.*

*IV.- Que, en la Opinión Consultiva n.º OC-24/17, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció la posibilidad de reglamentar administrativamente el procedimiento de cambio de nombre para aquellas personas que, con base en su identidad de género autopercebida, así lo solicitaran.*

V.- Que, según los artículos 43 y 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, corresponde a ese Registro la inscripción del nacimiento de las personas físicas, lo que incluye su nombre y sexo al nacer.

POR TANTO

Decrétese la siguiente:

REFORMA AL REGLAMENTO DEL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL Y AL  
REGLAMENTO DE LA CÉDULA DE IDENTIDAD CON NUEVAS CARACTERÍSTICAS

Artículo 1. Créese un nuevo título del "Reglamento del registro del estado civil" (decreto n.º 06-2011 del 3 de mayo de 2011), que se insertará luego del artículo 51 vigente y dirá:

“TÍTULO X

CAPÍTULO ÚNICO

CAMBIO DE NOMBRE POR IDENTIDAD DE GÉNERO

Artículo 52.- Toda persona mayor de edad que desee cambiar su nombre por considerar que no se corresponde con su identidad de género autopercebida podrá, por una única vez y a través del procedimiento de ocurso, solicitarlo a la Sección de Actos Jurídicos del Registro Civil. Para ello, deberá hacer la petición por escrito y presentarla personalmente o por intermedio de un tercero, pero en este último caso el documento deberá estar autenticado por un profesional en Derecho.

Artículo 53.- El Registro Civil preparará una fórmula de consentimiento informado que suscribirá la persona interesada como parte del trámite de cambio de nombre por identidad de género. No se exigirán, como requisitos para aceptar la petición, certificaciones médicas ni psicológicas u otros requisitos que puedan resultar irrazonables o patologizantes.

Artículo 54.- En este tipo de procedimientos, no se ordenará la publicación de edictos prevista en los numerales 55 del Código Civil, 65 y 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil. Tampoco serán necesarias las audiencias al Ministerio Público y al Ministerio de Seguridad Pública.

Artículo 55.- Una vez que se haya verificado que la solicitud lo es por identidad de género autopercebida y que el formulario de consentimiento informado sea firmado por la persona

*interesada, se procederá a emitir la resolución de estilo y se ordenará rectificar el asiento de nacimiento, en el cual se hará una anotación marginal que dé cuenta de la situación, sin que esa rectificación incida respecto del sexo de nacimiento inscrito.*

*En los términos de la Ley n.º 8968 "Ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales", esa marginal será considerada como dato sensible y el procedimiento de cambio de nombre será confidencial.*

*Artículo 56.- Las peticiones de cambio de nombre que no sean en razón de la identidad de género autopercibida continuarán tramitándose en proceso judicial no contencioso."*

*Artículo 2. Corríjase la denominación del actual Título X del "Reglamento del registro del estado civil" para que, en adelante, se lea: "TÍTULO XI CAPÍTULO ÚNICO DISPOSICIONES GENERALES", así como la numeración de los artículos 53 a 58 de la versión actual del Reglamento.*

*Artículo 3. Modifíquese el artículo 2 del "Reglamento de la cédula de identidad con nuevas características" (decreto n.º 9-2016 del 16 de agosto de 2016), en el sentido de eliminar del dorso (o reverso) de la cédula de identidad la indicación del sexo de la persona.*

*Artículo 4. Rige a partir de su publicación en el Diario Oficial."*

Como se advierte el referido Tribunal también procedió a la aplicación del control de convencionalidad realizado y consecuentemente adoptó las medidas necesarias para una aplicación parcial de sus disposiciones para efectos del registro de la persona.

#### **5.- Sobre la aplicabilidad de la opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:**

Del análisis realizado se advierte que en el caso de la opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estamos en presencia de parte de toda una línea jurisprudencial emitida con respecto a las personas gay, lésbicas, transexuales y bisexuales.

No estamos en presencia de consideraciones aisladas de sendas resoluciones sobre el tema y por el contrario, tal y como en su momento señaló la Sala Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la orientación sexual como una categoría protegida por la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

En razón de lo anterior, estima esta Dirección Jurídica que lo dispuesto en la indicada opinión consultiva es de aplicación directa por los órganos administrativos y auxiliares de la justicia del Poder Judicial, en tanto que se debe aplicar un control de convencionalidad difuso al caso de análisis.

Estima esta unidad asesora que la opinión consultiva de la Corte Interamericana y el derecho convencional obligan al Poder Judicial al reconocimiento para las personas del mismo sexo que se encuentren un unión como proyecto de vida, así como a las que solicitan el reconocimiento de un género autopercebido, de los mismos derechos que actualmente se le otorgan a las parejas heterosexuales en virtud de las diferentes relaciones de empleo público que tiene con sus servidores o de servicio con sus usuarios.

Esta Dirección considera que lo dispuesto por la Corte Interamericana es de ejecución directa por las instancias administrativas competentes, en estricta aplicación de lo dispuesto en el caso “Cabrera García y Montiel Flores c/. México” de 26 de noviembre de 2010 y “Gelman c/. Uruguay” de 24 de febrero de 2011, así como la sentencia de supervisión dictada por la Corte en el mismo caso del 20 de marzo de 2013.

En este orden de ideas, no puede obviarse el fundamento de lo resuelto por la Corte Interamericana, en tanto que se parte del reconocimiento de los derechos de las uniones entre personas del mismo sexo, partiendo de un trato desigual en la actualidad, y habida cuenta que la opinión consultiva deviene en una igualdad de trato, en aplicación del principio pro persona y de la inherente dignidad de la persona humana.

Resulta aplicable al análisis indicado, lo dispuesto por la Magistrada Hernández en su concurrencia al voto de la Sala Constitucional analizado ut supra al indicar:

*“En los propios antecedentes de este asunto, está claro que fue nuestro país (el Estado denominado Costa Rica) el que puso en marcha el mecanismo de la consulta, cuando acudió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en procura de una opinión sobre la legitimidad de la colegiatura obligatoria de los periodistas. Esa circunstancia torna inescapable concluir en que la decisión recaída, contenida en la Opinión Consultiva OC-5-85, obligó a Costa Rica, de manera que no podía mantenerse una colegiatura -obligatoria- para toda persona dedicada a buscar y divulgar información de cualquier índole. En otras palabras, la tesis de “la fuerza moral de la opinión consultiva”, si cabe llamarla así, puede ser sostenida válidamente respecto de otros países -Estados- que ni siquiera se apersonaron o intervinieron en el proceso de consulta. Pero aplicada al propio Estado*

*consultante, la tesis 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...”*

No es óbice indicar que el dimensionamiento hecho por la Sala Constitucional no puede ser interpretado como impidiendo de la aplicación directa de la opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, toda vez que el mismo se refiere propiamente a la institución del matrimonio y sus efectos y se encuentra directamente orientado hacia el Poder Legislativo mediante una sentencia exhortativa.

Por lo anterior, en aplicación de las consideraciones hechas sobre el fondo de lo resuelto tanto por la CIDH como por la mayoría de la Sala Constitucional, no obsta para que se adopten medidas administrativas tendientes al reconocimiento de los derechos de las personas en unión de hecho o convivencia que sean del mismo sexo, en las mismas condiciones que actualmente se reconocen a las personas en dichas situaciones jurídicas en uniones heterosexuales no formalizadas en matrimonio.

Una vez que se aplique plenamente los efectos de la opinión consultiva, sea cumplido el plazo de la sentencia exhortativa, se aplicaría las regulaciones propias del matrimonio, toda vez que el mismo sería en las mismas condiciones para personas heterosexuales o del mismo sexo.

En este sentido, un buen ejemplo es lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en tanto dispone, entre otros, lo siguiente:

*“Los servidores judiciales tendrán derecho a licencia con goce de sueldo durante una semana, en los casos de matrimonio del servidor o de fallecimiento del padre, la madre, un hijo, el cónyuge, compañero o compañera de convivencia de por lo menos tres años, un hermano o los suegros que vivieran en su casa” (el destacado es nuestro)*

En el mismo sentido, el artículo 228 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en tanto dispone:

*“Artículo 228- Tienen derecho a pensión por sobrevivencia: a) El cónyuge sobreviviente del servidor o jubilado fallecido que dependa económicamente del causante, al momento del fallecimiento. b) El compañero económicamente dependiente al momento del fallecimiento del jubilado, que haya convivido por lo menos tres años previos al deceso y*

tuvieran ambos aptitud legal para contraer nupcias, conforme la legislación civil". (el destacado es nuestro)

En ambos casos nótese como las normas no hacen referencia a un género específico ni lo subrayado indica la existencia de un matrimonio previo, por lo que vía aplicación interpretativa de las resoluciones que dan base al presente criterio, es viable considerar que las uniones indicadas abarcan, a partir de la opinión consultiva y sus consideraciones, los vínculos entre personas del mismo sexo y no sólo heterosexuales.

Esta unidad asesora se permite indicar que sobre el tema, ya con anterioridad había expresado su criterio sobre la necesidad de aplicación del principio pro persona en la interpretación de una situación jurídica aplicable a una pareja de personas del mismo sexo que mantenían una convivencia por más de veinte años, de la siguiente manera:

*"Me refiero a su correo del día 16 de febrero de 2018, mediante el cual se nos da traslado de solicitud planteada por el Juez xxxx en donde expone lo siguiente:*

*"Con base en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en razón de que mi compañero de convivencia por mas veinte años xxxxx cédula xxx, falleció el pasado 7 de febrero, solicito se me conceda la licencia por una semana, dispuesta en el artículo antes mencionado.*

*Debo indicar que para el momento del fallecimiento de mi pareja me encontraba con permiso sin goce de salario, el cual finaliza el día de hoy, razón por la cual solicito se me extienda mi ingreso a laborar por el plazo de que dura la licencia, para lo cual debería reincorporarme a mis labores el día lunes 26 de febrero.*

*Adjunto los siguientes documentos, Acta de Defunción original y su respectivo Apostillado, traducción oficial del acta de defunción y del Apostillado, fotocopia de la cédula xxx, Declaración Jurada que hace constar mi relación con xxx por diecisiete años para el año 2014, misma que fue presentada ante el Consejo Superior con el propósito de solicitar un permiso con goce de salario para acompañar a mi pareja en su tratamiento en noviembre de 2014, lo cual fue resuelto por Acta del Consejo Superior 094 del 28 de octubre de 2014, sin más que agregar se despide atentamente..."*

*Al respecto, hecho un análisis de la solicitud planteada se permite expresar lo siguiente: El artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en lo que interesa, establece lo siguiente:*

*“... Los servidores judiciales tendrán derecho a licencia con goce de sueldo durante una semana, en los casos de matrimonio del servidor o de fallecimiento del padre, la madre, un hijo, el cónyuge, compañero o compañera de convivencia de por lo menos tres años, un hermano o los suegros que vivieran en su casa...”*

*Como se advierte la norma de cita prevé el derecho como acto reglado, no discrecional de la Administración, a favor de todo aquel servidor que demuestre estar en alguna de las condiciones objetivas citadas anteriormente.*

*Lo anterior, en tanto que en el caso de la conducta administrativa reglada, no hay márgenes de escogencia si se llega a demostrar el motivo de la decisión administrativa y el mismo es acorde con la norma que se invoca para que la misma se adopte.*

*En este orden de ideas, el voto **No. 16 - 2013-IV** de las ocho horas del siete de marzo del año dos mil trece de la Sección IV del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda dispuso:*

*“...Como se advierte de la norma transcrita, estamos en presencia de un acto reglado y no de carácter discrecional. En este sentido debe tomarse en consideración que cuando estamos en presencia de la discrecionalidad administrativa, uno de los elementos del acto (con excepción del fin), no se encuentra reglado y por consiguiente, el funcionario posee un margen de conducta suficiente como para escoger alguna de varias opciones posibles, siempre limitado por las reglas unívocas de la ciencia o la técnica, o a los principios de justicia, lógica o conveniencia (art 16 LGAP). Con respecto a la diferencia de potestades regladas y discrecionales, se ha indicado lo siguiente: “... la potestad será regladas en la medida en que todos los elementos de la conducta administrativa hayan sido prefijados por la norma jurídica, de tal manera que ante un presupuesto jurídico o de hecho claramente establecido en la norma (motivo), estará dispuesta una decisión o actuación también definida (contenido), con el objetivo de alcanzar un resultado predeterminado por el propio Ordenamiento (fin). Por el contrario, cuando esos elementos no están bien definidos, o lo están de manera imprecisa, puede decirse que hay un margen de elección o de valoración para concretar la conducta específica y en ese sentido, hay discrecionalidad...” González Camacho Oscar, en El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo. Página 475. De conformidad con lo anterior, en el caso de los actos reglados, los elementos se encuentra debidamente normados, tanto el motivo como el contenido mismo de la conducta administrativa y por consiguiente, como es la situación*

*concreta de análisis, el operador del derecho, sea la persona que recibe la solicitud de prórroga de licencia hecha por la actora, no posee margen alguno ante la constatación del acaecimiento del supuesto de hecho previsto en la norma respectiva...*

*Consecuentemente, en el caso de análisis, la demostración de la existencia de uno de los supuestos de la norma en mención por parte de uno de los sujetos a quien la misma se dirige, implica per se el reconocimiento de la respectiva licencia.*

***Análisis del caso en particular:***

*En el caso del Juez xxxx se advierte la existencia de una convivencia con su compañero que data desde hace más de veinte años, como condición suficiente para que nazca el derecho a su favor.*

*Al respecto, debe tomarse en consideración que mediante artículo LV de la sesión 94-14 del día 28 de octubre de 2014, el Consejo Superior del Poder Judicial, fundado en el acuerdo tomado por este Consejo en sesión Nº 83-14, celebrada el 18 de setiembre de 2014, artículo XLIX, mediante el cual se acordó adicionar la circular No. 176-2013 denominada "Protocolo sobre el procedimiento para la solicitud y otorgamiento de permisos para cuidar a un familiar enfermo, o que se encuentre recibiendo algún tratamiento médico especial", publicada en el Boletín Judicial No. 233 del 3 de diciembre de 2013, reconoció de manera expresa la situación jurídica subjetiva del solicitante, de la siguiente manera:*

***"Se dispuso: 1) Por las especiales circunstancias que motivan la gestión y por tratarse de un tratamiento médico a realizarse en el exterior, se acoge la anterior solicitud y de conformidad con la resolución de la Sala Constitucional Nº 2005-11262 de las 15:00 horas del 24 de agosto del 2005, conceder permiso con goce de salario y sustitución improrrogable, al licenciado xxxxx, Juez del Juzgado xxxx, por el plazo de un mes, del 1 al 30 de noviembre del año en curso, para los fines indicados. 2) Hacer este acuerdo de conocimiento de la Subcomisión de Diversidad Sexual".***

*De conformidad con lo anterior, mediante un acto administrativo existe un reconocimiento expreso de que el solicitante se encuentra en una situación jurídica que le hace acreedor al derecho que surge con motivo de su convivencia con otro ser humano.*

*El Lic. xxx tiene una situación jurídica subjetiva que ha sido conocida y reconocida expresamente por el Consejo Superior como válida y suficiente para la adopción de una*

*decisión favorable a sus intereses en el año 2014 y no es posible que se le reste efectos jurídicos con posterioridad, máxime si inclusive, la petición de análisis se encuentra vinculada con el lamentable motivo que dio origen al acuerdo del año indicado.*

*Fundado en el principio de confianza legítima y la naturaleza unívoca del indicado reconocimiento, esta unidad asesora estima que se ha incorporado a la esfera jurídica del señor xxx, el reconocimiento pleno de los derechos que emanen de la Administración para cualquier conviviente con otro ser humano.*

*Es menester inclusive que por la progresividad misma de los derechos y el principio pro homine, el reconocimiento previo de los efectos jurídicos de la relación de convivencia del solicitante, no pueden ni deben ser desconocidos, habida cuenta que se les ha dado una plena acogida en un acto administrativo válido y eficaz previo por parte de la Administración.*

*No está de más recordar que la Corte Plena en sesión Nº 31-11, celebrada el 19 de setiembre de 2011, artículo XIII, aprobó la “Política Respetuosa de la Diversidad Sexual”, que en lo que interesa, indica:*

*“2. Desarrollar todas las medidas de carácter administrativo, normativo, procedimental y operativo que sean necesarias con el fin de garantizar el respeto a los derechos de las personas sexualmente diversas tanto usuarias como funcionarias o servidoras judiciales”.*

*Por consiguiente, no resulta aceptable que en sede administrativa pueda darse el desconocimiento de una relación jurídica subjetiva que como se ha demostrado ha generado conductas administrativas favorables al funcionario y que como tales, reconocen la exigibilidad de la aplicación de la norma en cuestión a su favor.*

*Estima esta unidad asesora que con fundamento en los principios, normativas y políticas mencionadas anteriormente, el Poder Judicial está llamado a realizar las acciones afirmativas necesarias para garantizar igualdad en todo tipo de poblaciones, dada la diversidad existente en nuestro país y por consiguiente, no es dable imponer restricciones por motivos de orientación sexual.*

*Esta unidad asesora no omite manifestar que si bien es del criterio de que la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, número 24-2017, debe ser considerada como de plena aplicación directa por todos los funcionarios de nivel jurisdiccional y administrativo, sin necesidad de ley o pronunciamiento en tal sentido, dada*

*la aceptación de un sistema difuso de control de convencionalidad por aquella, es menester que en cuanto a la implementación de la misma, sea conocida la respectiva opinión por las instancias competentes para ordenar su plena adopción a nivel institucional. Para tal efecto, se está realizando el estudio jurídico respectivo a instancias de nivel superior para su análisis y se valore la eventual adopción de las decisiones correspondientes, salvo mejor criterio por parte de las mismas.*

*No obstante, se aclara, tal y como se ha indicado anteriormente, con los principios, normativa y políticas mencionadas y citadas, el Poder Judicial cuenta con un marco normativo suficiente y adecuado para fundamentar acoger la petición del Lic. xxx, en el marco del respeto absoluto y prevalente de sus derechos fundamentales”. (dictamen N. 747-DJ-2018 de 20 de febrero de 2018)*

Conteste con la posición que suscribió esta Dirección hace casi un año, se estima que las personas del mismo sexo en una unión que cumpla los supuestos normativos tienen un derecho inherente a su condición humana, al respeto básico de su dignidad como servidores públicos y habitantes de la República, que merecen la aplicación del derecho de la Constitución y de la convencionalidad necesaria para la equiparación de sus condiciones para con otros tipos de relaciones jurídicas que no son matrimonio, pero que se les ha optado por otorgarles derechos.

El hecho mismo del reconocimiento de su existencia y validez jurídica mediante actos administrativos previos implica que obviamente dos personas que conviven y habitan como pareja en los supuestos de la norma no están en un estado de antijuricidad, sino que por el contrario, existe de un reconocimiento de su situación jurídica como generadora de derechos y obligaciones.

Incluso, aplicando el principio de igualdad y confianza legítima, al haber antecedentes administrativos reconociendo que dichas uniones son aptas para generar derechos, mal haría la administración en adoptar una medida contraria a acuerdos adoptados previamente, sin que exista un motivo que pudiera dar validez a tal decisión administrativa.

El principio de progresividad torna imperativo que la administración del Poder Judicial no pueda adoptar conductas administrativas que puedan ser consideradas como regresivas del reconocimiento de derechos realizados previamente a personas integrantes de una colectividad, cuya situación jurídica subjetiva ha sido debidamente reconocida inclusive en

políticas de Corte y que el derecho administrativo estima dignas de tutela, en tanto que se tutela en sede contencioso administrativa los intereses jurídicos de grupos, aún y cuando no tengan una representación legal.

Las anteriores consideraciones se ven reforzadas indudablemente por la opinión consultiva de análisis y ante todo, por los razonamientos subyacentes a la misma, habida cuenta que parten de un derecho a un trato igual frente a la ley que debe ser interpretado de manera sistémica y conforme a las coordenadas en el tiempo y no de una manera estática.

Es de relevancia, el tratamiento que ha dado la Sala Constitucional al tema de la discriminación por orientación sexual, en tanto que en el voto **2014-012703**, hace un análisis al respecto e indica:

**“IV.- SOBRE LA DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL.** Tradicionalmente, las personas que conforman la población LGTB (siglas que designan, colectivamente, a lesbianas, gais, bisexuales y transexuales) han sido sujetos de acciones discriminatorias, sea, por acción u omisión por parte de autoridades públicas como por parte de terceros. Lo anterior, pese a que conforme nuestro ordenamiento jurídico, toda diferencia de trato fundada en la orientación sexual de una persona resulta contraria a la dignidad humana y al principio de igualdad. La orientación sexual es un aspecto esencial de la identidad de la persona, cuya protección se ha ido reconociendo a partir de la interpretación de las disposiciones de diferentes instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, las cuales prohíben la discriminación basada en el sexo. A manera de ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 26 establece que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”; de igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, establece que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley” (artículo 24). No obstante, en el sistema universal de protección de las Naciones Unidas, existe una declaratoria específica conocida como los Principios de Yogyakarta, cuya denominación completa es Los Principios de Yogyakarta sobre la

*Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género, presentado en el 2007 ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra. El documento contiene una serie de principios que pretenden marcar estándares básicos para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas que conforman la población LGBT. En su principio 2 se establecen los derechos a la igualdad y a la no discriminación, según los cuales “todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación.” Una proclama como esta visibiliza la necesidad de tutelar la libre orientación sexual y la identidad de género dadas las violaciones de derechos humanos, zación, estigmatización y prejuicios que sufre esta población. Este Tribunal, en su función protectora de derechos fundamentales, ha tutelado la orientación sexual de las personas como parte del respeto a la dignidad humana y al principio de igualdad. Así, en la sentencia No. 2007-018660 de las 11:17 horas de 21 de diciembre de 2007 y en otras posteriores, este Tribunal ha reconocido “(...) como principio jurídico fundamental contenido en la Constitución Política de Costa Rica el respeto a la dignidad de todo ser humano y, en consecuencia, la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad. Discriminar, en términos generales, es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos; en este caso de los homosexuales. A partir de lo anterior, puede válidamente afirmarse que la discriminación por motivos de orientación sexual es contrario al concepto de dignidad debidamente consagrado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por nuestro país”. De igual forma, en la sentencia No. 2011-13800 de las 15:00 horas de 12 de octubre de 2011, en la cual se acogió la acción de inconstitucionalidad planteada en contra del artículo 66 del Reglamento Técnico Penitenciario, Decreto Ejecutivo No. 33876-J que limitaba la visita íntima de las personas privadas de libertad al contacto con una persona de sexo distinto al suyo, esta Sala sostuvo: “(...) la dignidad humana no puede violentarse a través de normas legales que no respeten el derecho inalienable que tiene cada persona a la diversidad, tal como sucede con la norma que se impugna en la presente acción, la cual establece una prohibición contraria a la dignidad humana, desprovista de una justificación objetiva, pues se basa en criterios de orientación sexual, discriminando ilegítimamente a quienes tienen preferencias distintas de las de la mayoría, cuyos derechos o intereses en*

*nada se ven afectados por la libre expresión de la libertad de aquellos. Tomando en cuenta que la norma tiene como fin el permitir el contacto de con el mundo exterior con el objeto de consentir la libertad sexual de los internos, la diferencia de trato no se encuentra justificada, toda vez que los privados de libertad con una orientación sexual hacia personas del mismo sexo, se encuentran en la misma situación fáctica de los privados de libertad con una orientación heterosexual, situación que resulta contraria no solamente al derecho de igualdad, sino también al derecho que tienen los privados de libertad de ejercer su derecho a comunicarse con el mundo exterior por medio de la visita íntima” (el énfasis es agregado). Aun cuando en este contexto jurídico, la realidad de la población LGTB se ha hecho más visible, todavía subsisten resistencias sociales y culturales que se proyectan más allá de los ámbitos y espacios privados y se plasman en actuaciones administrativas e incluso, en normas jurídicas que restringen los derechos de estas personas. Por lo anterior, la diversidad sexual y sus manifestaciones concretas en la vida social exigen un reconocimiento jurídico que no puede eludirse en un Estado que tiene como pilar fundamental el respeto a la dignidad humana...”*

Resulta de especial relevancia indicar que en el mismo voto, la indicada Sala Constitucional por mayoría, resolvió respecto de los derechos de una persona en unión con otra del mismo sexo, de la siguiente manera:

*“ Por mayoría se declara parcialmente con lugar el recurso. Se anula el acuerdo No. 2013-22-004 adoptado en la sesión ordinaria No.22-13 de 24 de junio de 2013 y el No. 2013-27-005 de la sesión ordinaria No.27-13 de 29 de julio de 2013 de la Junta Directiva del Colegio de Abogados, quedando vigente, únicamente, lo que respecta a la póliza básica de gastos médicos de los agremiados conforme se explicó en el considerando VII de esta sentencia. Se ordena a Gary Amador Badilla, en su condición de Presidente del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, o a quien ocupe su cargo, extender a la pareja del recurrente el carné para el ingreso y uso de las instalaciones de esa corporación profesional y, en caso presentar las gestiones concretas, tramitar lo correspondiente para que pueda incluirlo como beneficiario de la póliza de vida y asegurado en las pólizas de los seguros voluntarios...”*

Sin ser exhaustivos ni ser una lista numerus clausus, esta unidad asesora estima que se deben equiparar a la hora de interpretar y aplicar las normas, las condiciones tanto para las uniones de personas del mismo sexo como para personas que modifiquen su género

de conformidad con el procedimiento establecido por el TSE conforme al autopercebido, en los siguientes casos:

- Derechos que se hayan adoptado a nivel del Poder Judicial para parejas de funcionarios en convivencia o unión de hecho – en el supuesto de cumplimiento de lo establecido en la respectiva legislación-.
- Prohibiciones o cargas que se hayan establecido normativamente para parejas en convivencia o unión de hecho.
- Registros de las personas funcionarias de la Institución en donde se consigne estado civil (y se contemple la existencia de convivencia o unión de hecho) o el sexo de alguno de aquellas (para las personas que modifiquen su género de conformidad con el procedimiento establecido por el TSE conforme al autopercebido)
- Regulaciones relativas a los derechos de las personas convivientes de personas jubiladas fallecidas.
- Regulaciones relacionadas con personas usuarias de nuestros servicios institucionales, incluidas las personas que deban ser reclusas en cárceles.
- Correlación entre el género que conste en el Registro Civil de las personas que hayan adoptado por la aplicación del acuerdo del Tribunal Supremo de Elecciones, con motivo de su género autopercebido, con la información del Registro Judicial.

Lo anterior es conteste con lo resuelto en la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto indicó:

*“Los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de los todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales..”*

Como se advierte la equiparación de derechos no se limita al reconocimiento del matrimonio como tal, sino que incorpora todos los derechos de las familias respectivas.

Es entendido que para que se proceda a reconocer formalmente el género autopercebido y el matrimonio con todos sus efectos jurídicos, deberá cumplirse previamente lo siguiente:

- ✓ Para el reconocimiento del género autopercebido por parte de los órganos del Poder Judicial, la persona deberá previamente aplicar las regulaciones propias del

Tribunal Supremo de Elecciones, a fin de que proceda a cambiar su nombre por considerar que no se corresponde con su identidad de género autopercibida través del procedimiento de recurso, ante la Sección de Actos Jurídicos del Registro Civil.

- ✓ En el momento en que empiecen a realizarse los matrimonios entre personas del mismo sexo, los interesados podrán hacer valer los efectos jurídicos plenos de dicha situación jurídica, para efecto del reconocimiento de los derechos indicados, ya no como convivientes o en unión de hecho, sino como relación matrimonial.

No es óbice indicar que lo considerado por esta Dirección Jurídica no es más que la concreción, en función de la aplicación de la Opinión Consultiva de análisis, de la política respetuosa de la diversidad sexual aprobada por Corte Plena en sesión N° 31-11, celebrada el 19 de setiembre de 2011, artículo XIII, y que dispone lo siguiente:

#### ***“Política Respetuosa de la Diversidad Sexual***

- *El sistema judicial se está configurando a nivel iberoamericano y nacional como un instrumento para el efectivo acceso a la justicia de los distintos grupos de personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. Para el caso costarricense, el compromiso asumido por Corte Plena en mayo del 2008 a partir de la aprobación en la XIV Cumbre de presidentes de Cortes de las "Reglas de acceso a la justicia para poblaciones en condición de vulnerabilidad", reafirmó el compromiso institucional de velar por la búsqueda de soluciones efectivas que hagan de ese derecho una realidad para las poblaciones identificadas.*
- *Las Reglas se constituyen en la política general para que los servicios que presta el Poder Judicial reconozcan las necesidades y características particulares de las personas usuarias y defina los mecanismos y procedimientos pertinentes para que los servicios que se brinden sean oportunos, eficientes y eficaces. En congruencia con ese compromiso y con la ampliación progresiva de las poblaciones consideradas inicialmente, en setiembre del 2009 se incluyó dentro de ellas a las personas no heterosexuales entendiendo que sus características y necesidades requieren de la definición de acciones particulares que permitan atender los obstáculos identificados.*
- *La diversidad sexual se refiere a las diversas formas de sentir, percibir y experimentar la sexualidad humana en sus múltiples manifestaciones (lesbianas, gays, transgénero, travesti, transexuales, intersexo, bisexuales, heterosexuales).*

*La discriminación hacia estas personas es una forma de violencia resultado de acciones o de omisiones, que pueden ser intencionada o inconsciente, sutil o abiertamente hostil. De cualquier forma, causa dolor y sufrimiento a quienes la reciben.*

- *La discriminación es en muchas ocasiones producto de la falta de información y de la homofobia, entendida esta última como el conjunto de creencias, opiniones, actitudes y comportamientos de agresión, odio, desprecio, ridiculización, etc. que se producen contra las personas no heterosexuales. De similar importancia que el racismo, la xenofobia y el machismo, la discriminación por orientación sexual está fundada en arraigados estereotipos*

*sociales y la no aceptación de la diversidad humana. (Tomado de cipac. folleto: diversidad sexual y discriminación social).*

#### **Considerando:**

- *Que el derecho a la igualdad y no discriminación de todas las personas se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.*

- *Que el derecho al acceso a la justicia es reconocido en los siguientes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos:*

*Declaración Universal de Derechos Humanos Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos*

- *Que la Constitución Política costarricense reconoce el derecho a la igualdad y al acceso a la justicia.*

#### **El Poder Judicial costarricense se compromete con:**

1. *La no discriminación por razón de orientación sexual tanto respecto a los servicios que se brindan a las personas usuarias como en el trato y las oportunidades de quienes laboran en la institución.*

2. *Desarrollar todas las medidas de carácter administrativo, normativo, procedimental y operativo que sean necesarias con el fin de garantizar el respeto a los derechos de las personas sexualmente diversas tanto usuarias como funcionarias o servidoras judiciales.*

3. *Asegurar los recursos humanos, materiales, financieros y técnicos necesarios, así como la creación de órganos, métodos y procedimientos adecuados para implementar esta política e incorporar criterios de descentralización para que se haga efectiva.*
4. *Definir y desarrollar las acciones afirmativas o medidas que se requieran para eliminar las desigualdades en el acceso a la justicia que afectan a las personas sexualmente diversas.*
5. *Desarrollar procesos sostenidos de capacitación y sensibilización a las personas servidoras judiciales para lograr un cambio de actitud en la cultura institucional respecto a las personas sexualmente diversas.*
6. *Asegurar la prestación de servicios a partir de criterios de eficiencia, agilidad, cortesía y accesibilidad acordes con las demandas y necesidades de las personas sexualmente diversas, que tomen en cuenta sus características específicas y eliminen todas aquellas normas, prácticas y costumbres que tengan un efecto o resultado discriminatorios.*
7. *Brindar información veraz, comprensible y accesible sobre los servicios judiciales a las personas sexualmente diversas.*
8. *Deberán aplicarse las directrices de no revictimización en los casos en que sean parte personas sexualmente diversas menores de edad”.*

Dicha política, de alguna forma visionaria, estableció un marco de referencia previo a la adopción de la respectiva opinión consultiva y fundamenta la necesidad de adoptar los cambios a nivel interno del Poder Judicial a que hace referencia el presente informe.

#### **6.- Conclusiones y Recomendaciones:**

De conformidad con las anteriores consideraciones, es criterio de esta unidad asesora que el Poder Judicial está obligado, en adopción de la opinión consultiva consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a adoptar las siguientes acciones:

- Adoptar las medidas necesarias para que a la hora que se aplique e interprete una regulación relacionada con la normativa legal, reglamentaria y de otras disposiciones de carácter general existentes al interno del Poder Judicial, se reconozcan a las uniones de las personas del mismo sexo, los mismos derechos

que actualmente se confieren a los uniones heterosexuales de las personas servidoras del Poder Judicial.

- Adoptar las medidas necesarias para que se respete el género autopercibido de las personas funcionarias judiciales que así lo requieran, siempre y cuando hayan cumplido el procedimiento establecido previamente por el Tribunal Supremo de Elecciones.
- Adoptar las medidas necesarias para que se respete el género autopercibido de las personas usuarias de los servicios del Poder Judicial, incluidas aquellas personas que sean detenidas en las celdas del Organismo de Investigación Judicial, siempre y cuando hayan cumplido el procedimiento establecido previamente por el Tribunal Supremo de Elecciones.
- Adoptar las medidas necesarias para que a la hora que se aplique e interprete una regulación relacionada con las prohibiciones para uniones heterosexuales de las personas servidoras del Poder Judicial, estas se apliquen en el caso de las uniones de personas del mismo sexo.
- Realizar las modificaciones necesarias para exista correlación entre el género que conste en el Registro Civil de las personas que hayan adoptado por la aplicación del acuerdo del Tribunal Supremo de Elecciones, con motivo de su género autopercibido, con la información del Registro Judicial.
- Todo lo anterior, en el entendido de que una vez que se realicen los matrimonios entre personas del mismo sexo debidamente reconocidos e inscritos en el Registro Civil, los mismos tendrán plenos efectos jurídicos que deberán ser reconocidos en todos los ámbitos del Poder Judicial.

**Rodrigo Alberto Campos Hidalgo**

**DIRECTOR JURIDICO**

Ref: 89-2019 y 91-2019