

Competencia Interamericana de Derechos Humanos 2013

Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Unidad de Derechos de las Lesbianas, Gays y Personas Trans, Bisexuales e Intersex) y Silvia Serrano, Especialista en Derechos Humanos de la CIDH (Grupo de Gestión de Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

Caso Serafina Conejo Gallo y Adriana Timor v. Elizabetia

1. La República de Elizabetia es un país de cerca de 100.000 kilómetros cuadrados, ubicado en el continente americano. Cuna del pueblo indígena granti desde tiempos inmemoriales y colonia de una metrópoli europea desde el siglo XVI, adquirió su independencia de ésta a inicios del siglo XIX.
2. Después de su independencia, Elizabetia pasó por diversas vicisitudes políticas y alternancias en el poder, hasta que en 1960 el bando ganador en una última guerra civil instaló una Asamblea Constituyente, que emitió la Constitución Política actualmente vigente y marcó el inicio de la VI República. Desde el inicio de ésta, Elizabetia ha sido un Estado democrático.
3. Respetadas y respetados comentaristas han observado que esta tradición democrática desde el inicio de la VI República puede tener raíz en varias circunstancias, pero existe consenso en que una entre ellas es que el Poder Ejecutivo ha alternado cada cinco años entre dos partidos mayoritarios:
 - a. el Partido Rosado, tradicionalmente relacionado con la derecha, y
 - b. el Partido Celeste, históricamente asociado con la izquierda.

Nunca ha habido una excepción a esta alternancia en el poder; las y los elizabetinos consideran que esta práctica mantiene a la nación en un rumbo político centrista y estabiliza las tendencias más extremas de la derecha y la izquierda.

4. El Estado elizabetino se vio resguardado de los embates de las convulsas décadas de los sesenta, setenta y ochenta en el continente americano y goza de una sólida reputación internacional en materia de respeto a los derechos humanos. Las y los elizabetinos se precian de ser un pueblo homogéneo con un sólido sistema compartido de valores sociales. En la Constitución Política de 1960 se establece la pluralidad de religiones y la libertad de culto.

* * *

5. El territorio elizabetino está dividido, para efectos administrativos, en siete provincias: Santa Débora, Santa Isabel, Santa Verónica, Santa María, Santa Marta, Santa Catalina y Santa Claudia.
6. Desde una perspectiva geográfica, política y económica, el territorio está conformado por tres grandes regiones:
 - a. el noroeste, compuesto por las provincias de Santa Débora y Santa Isabel, con una extensión aproximada de 30.000 kilómetros cuadrados y una población de cuatro millones de personas. Sin ser montañoso, el territorio de estas provincias es fragmentado y, por lo tanto, inadecuado para la agricultura extensiva. Esta

Competencia Interamericana de Derechos Humanos 2013

Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Unidad de Derechos de las Lesbianas, Gays y Personas Trans, Bisexuales e Intersex) y Silvia Serrano, Especialista en Derechos Humanos de la CIDH (Grupo de Gestión de Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

circunstancia, aunada privilegiado acceso al mar, provocó que durante la época colonial el comercio fuese la fuerza motora de la economía y durante los siglos XIX y XX, la industria. Los pobladores de Santa Débora y Santa Isabel gozan de índices de salud, alfabetismo y bienestar social muy superiores a sus compatriotas del sur; la población es urbana en un 75% y rural en el 25% restante;

- b. al centro del país, dividiendo las regiones noroeste y sudeste, está la Gran Cordillera Volcánica Diagonal, que compone la provincia de Santa Verónica. La Gran Cordillera consiste en dramáticas elevaciones de gran belleza escénica y escasas posibilidades de explotación agrícola y minera. En el centro del único paso que permite el contacto terrestre entre el noroeste y el sudeste, está el páramo, a 3.000 metros sobre el nivel del mar, en el cual se encuentra la ciudad de San Benito, designada capital desde la colonia por su estratégica localización y cuyo motor económico es la actividad de servicio público y el turismo. San Benito es el centro político y cultural de Elizabetia; en ella viven alrededor de dos millones de personas. La población de San Benito también disfruta excelentes índices de salud, alfabetismo y bienestar social y es prácticamente urbana en su totalidad;
- c. las provincias de Santa María, Santa Marta, Santa Catalina y Santa Claudia, con dos tercios del territorio y alrededor de seis millones de habitantes, constituyen el sudeste elizabetino. Compuestas de vastas extensiones de pampa o sabana sin acceso al mar, mantienen la vocación agrícola que adquirieron desde la colonia, cuando vástagos empobrecidos de las familias de la metrópoli colonial recibieron encomiendas reales, las cuales les eran atribuidas junto con las personas que en ellas vivían, todas ellas integrantes del pueblo granti. Los y las grantis ocupaban todo el territorio de Elizabetia, pero habitaban mayormente en la región sudeste. La población de Santa María, Santa Marta, Santa Catalina y Santa Claudia tiene indicadores sociales muy inferiores a la capital y el noroeste; la población es rural en su 75% y urbana en un 25%.

* * *

- 7. La ciudad capital de San Benito fue erigida, en tiempos de la colonia, sobre las ruinas de la mítica ciudad de Bra'granti, capital del reino granti. Tras varias décadas de efectiva resistencia a la ocupación colonial, Bra'granti fue destruida en febrero de 1531 por un feroz ataque de la potencia colonial.
- 8. Bra'granti es considerada como una de las grandes maravillas creadas por la mano humana: en su momento más próspero, hacia fines del siglo XIII, habitaban en ella alrededor de 20.000 personas y en su centro había un exquisito conjunto de templos y monumentales esculturas construidas con piedra gris y revestidas de jade. Desde estos templos se adoraba a Granti'ltna, la máxima deidad de la religión granti, persona considerada pináculo de la perfección porque, al nacer como hombre y morir como mujer tras haberse transformado a la mitad de su vida, era considerada el origen de la energía que mantiene al cosmos en movimiento.

Competencia Interamericana de Derechos Humanos 2013

Caso hipotético, por **Victor Madrigal-Borloz**, Especialista Principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Unidad de Derechos de las Lesbianas, Gays y Personas Trans, Bisexuales e Intersex) y **Silvia Serrano**, Especialista en Derechos Humanos de la CIDH (Grupo de Gestión de Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

9. Fernando de Cáceres, ilustrado explorador, cronista y artista que compartió con el pueblo granti desde 1505 a 1509 e hizo crónicas de sus tradiciones y costumbres, y cuyos “Álbumes de Cáceres” constituyen la fuente más rica de información sobre éstas, anotó con gran detalle en la primavera de 1507 una ceremonia mediante la cual se rindió adoración a Granti’Itna. Anotó de Cáceres:

los hombres elegidos para el festejo, ellos todos muy gallardos y vistiendo sus mejores galas, eran apreciados por los sabios, la corte real y después deso por el populacho. Se quitaban entonces sus galas y resultaban ser indias de buen parecer y se vestían con galas de indias bien ataviadas, y traían para cada india otra india moza para su servicio, y todas eran hijas de caciques. Llegaron después ala danza indias de buen parecer ahora, que al quitarse las galas resultaban ser hombres jóvenes i hijos de caciques. A todos dieron le nombre de Granti’Itna-cent (“hijo-hija de Granti’Itna”) y viven en el templo mayor. He quedado maravillado y muy perturbado por esta ceremonia.

10. En la época de la colonia, la élite colonial consideraba las costumbres, el lenguaje y la religión granti como bárbaros e inmorales, y castigaba su uso con azotes o tortura. En el sudeste, en el cual durante varios siglos se aplicaron medidas de erradicación y exterminación sistemática de la cultura granti, desapareció el uso del idioma; sin embargo, existen muchos elementos de la cultura granti que han sido asimilados dentro de las costumbres, tradiciones, convicciones y la propia idiosincrasia de las personas de Elizabetia.
11. Pese a la estabilidad democrática existente en Elizabetia desde 1960, el sudeste elizabetino todavía está marcado culturalmente por los resabios de la servidumbre, y aún cuando la Secretaría Nacional de Bienestar Social inspecciona las estancias regularmente, no es inusual escuchar de familias que viven en estado de gran pobreza y analfabetismo al servicio de los descendientes de la aristocracia.

* * *

12. La Constitución Política hace referencia a la familia en los siguientes términos:

Artículo 85: La familia derivada de la unión libre entre un hombre y una mujer es la unidad fundamental de la sociedad y merece la protección especial de todas las instituciones del Estado.

13. En cuanto al derecho a la igualdad y no discriminación, la Constitución establece:

Artículo 9: Todas las personas son iguales ante la ley. Se prohíbe todo acto u omisión que tenga por objeto o resultado una distinción, restricción, exclusión o preferencia arbitraria con base en el sexo, raza, origen nacional, origen étnico, religión, opinión política, orientación sexual o identidad de género, entre otras condiciones sociales análogas. Toda distinción, restricción, exclusión o preferencia que se encuentre basada y/o tome en consideración alguno de estos aspectos, se presume inconstitucional y

Competencia Interamericana de Derechos Humanos 2013

Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Unidad de Derechos de las Lesbianas, Gays y Personas Trans, Bisexuales e Intersex) y Silvia Serrano, Especialista en Derechos Humanos de la CIDH (Grupo de Gestión de Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

deberá ser justificada en razones imperiosas, ser idónea, necesaria y estrictamente proporcional.

14. La acción de inconstitucionalidad se encuentra regulada de la siguiente manera

Artículo 110: La acción de inconstitucionalidad es una acción ciudadana. Puede ser interpuesta a título personal por cualquier ciudadana o ciudadano. Para su interposición, será requisito previo contar con el visto bueno de la Procuraduría de Derechos Humanos de la República. Toda demanda de inconstitucionalidad será presentada directamente ante la Cámara Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y se deberá adjuntar la autorización otorgada por la Procuraduría de Derechos Humanos de la República.

15. El Código Civil del Estado regula la institución del matrimonio en los siguientes términos:

Artículo 396. Toda pareja compuesta por un hombre y una mujer mayores de 18 años puede, por mutuo consentimiento, contraer matrimonio. Para ello, la pareja deberá efectuar una solicitud administrativa a la Secretaría Nacional de Familia. El matrimonio debe realizarse ante autoridad judicial competente y tendrá efectos constitucionales y legales a partir del momento de la inscripción en el Registro Civil Nacional.

16. Otra disposición del Código Civil del Estado fue modificada en el año 2009 a raíz de una sentencia de la Cámara Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Esta sentencia declaró la inconstitucionalidad de la frase “entre un hombre y una mujer” en la regulación civil del reconocimiento de la figura de la unión de hecho.

17. En consecuencia, la Cámara Constitucional otorgó al Poder Legislativo un plazo de seis meses para efectuar las modificaciones legales que fueran necesarias para que el reconocimiento de la unión de hecho no incorporara distinción alguna entre sexo y/o género. En el año 2010, el Poder Legislativo efectuó las modificaciones respectivas, regulando la figura de la unión de hecho en los siguientes términos:

Artículo 406. Unión de hecho.

1. Se reconoce la unión de hecho con los efectos jurídicos descritos en el artículo 397 del presente Código, a la pareja constituida por dos personas que acrediten mediante medios probatorios idóneos, una convivencia ininterrumpida de cinco años. La existencia de una unión de hecho deberá ser declarada judicialmente. El ejercicio de los derechos derivados de los efectos jurídicos de la unión de hecho, se encuentra condicionado a la declaratoria judicial respectiva.

2. La unión de hecho conformada por dos personas del mismo sexo tiene todos los efectos descritos en el artículo 397 del ordenamiento legal, con la salvedad de que no será considerada “familia” en el sentido del artículo 85 de la Constitución, y no se encuentra facultada para adoptar de manera conjunta.

Competencia Interamericana de Derechos Humanos 2013

Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Unidad de Derechos de las Lesbianas, Gays y Personas Trans, Bisexuales e Intersex) y Silvia Serrano, Especialista en Derechos Humanos de la CIDH (Grupo de Gestión de Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

18. Los efectos descritos por el artículo 397 del Código Civil son los relativos a la seguridad social, sucesión y posibilidad de constituir una comunidad de bienes.
19. Elizabetha ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aceptó la competencia contenciosa de la Corte el 1 de enero de 1990; ese día, en una solemne ceremonia el Estado ratificó todos los instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos y aceptó todas sus cláusulas optativas sin ninguna reserva.

* * *

20. Serafín Conejo Gallo nació el 28 de noviembre de 1963, en el seno de una familia de trabajadores agrícolas en la provincia de Santa Marta. Su padre y su madre trabajaban en la estancia propiedad de la familia de la Goblana del Atelo, descendiente de la aristocracia colonial. Desde que Serafín era muy pequeño exhibió una conducta identificada con lo femenino, conducta que mantuvo cuando comenzó a asistir a la escuela de la estancia que, en esos años, existía bajo el patrocinio de doña Antonia de la Goblana del Atelo, esposa del estanciero.
21. En el año de 1969, año en el que cursó el primer grado, su maestra Dimay Salvacielo llamó a su padre y madre en siete ocasiones para discutir lo que consideraba un grave problema: Serafín cotidianamente adoptaba gestos y expresiones femeninas que, en un varón, le parecían ridículas. Ella misma lo había confrontado en numerosas ocasiones frente a su clase y consideraba que su conducta tenía que cambiar.
22. En todas estas ocasiones, el padre y la madre de Serafín respondieron a la maestra Salvacielo que siempre habían considerado a Serafín un niño sano y normal, y que si bien entendían que su conducta era un poco extraña, no consideraban que fuese en sí misma nociva, ni que provocase daño a nadie. Sin embargo, en cada ocasión al volver a casa, el padre y la madre de Serafín, para quienes la maestra Salvacielo era una figura de autoridad, le solicitaron que procurara ser “normal” y comportarse como los otros niños.
23. Para el momento en que Serafín cumplió once años, su maestra –que en cuatro años había sostenido incontables reuniones con su padre y su madre y, en no pocas ocasiones, lo había azotado para que “fuese un hombre”, decidió comunicar su preocupación sobre la situación del niño a doña Antonia de la Goblana del Atelo. Como parte de su argumento, la maestra Salvacielo explicó a ésta última que el padre y la madre de Serafín, “a quienes no se les había quitado lo indio”, toleraban la “perversidad” de su conducta y que, bajo su tutela, Serafín tendría el destino irremediable de ser homosexual. Coincidiendo con el diagnóstico de la maestra, la señora de la Goblana del Atelo apeló a su amiga, la esposa del Gobernador de Santa Marta, Presidenta Honoraria del Tutelaje Nacional de la Infancia (TUNAI), quien instruyó al Director de ésta que enviase a dos inspectores a la casa de la familia Conejo Gallo.
24. Los inspectores se hicieron presentes en la casa de los Conejo Gallo y, tras un procedimiento

Competencia Interamericana de Derechos Humanos 2013

Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Unidad de Derechos de las Lesbianas, Gays y Personas Trans, Bisexuales e Intersex) y Silvia Serrano, Especialista en Derechos Humanos de la CIDH (Grupo de Gestión de Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

sumario en el cual intervinieron únicamente la maestra y la esposa del estanciero y en que el padre y la madre fueron cuestionados por no haber abandonado valores bárbaros de la cultura granti, Serafín fue removido por oficiales del Tutelaje Estatal de la Infancia (TEI) y llevado a Virginia, la capital de Santa Marta, donde fue internado en un centro para menores en estado de abandono. En ese centro, Serafín pasó privado de libertad los siguientes cinco años, sin que su padre o su madre supiesen de su destino y en la convicción –errada- de que eran ellos quienes habían solicitado su internamiento.

25. Durante su internamiento, lejos de abandonar su expresión femenina, Serafín obstinadamente perseveró en explorar su identidad. De sábanas y almohadas hacía vestidos con los que montaba espectáculos teatrales para sus compañeros, y constantemente adoptaba conductas, gestos, tonos de voz y expresiones femeninas.
26. Durante su estancia en el Centro de Menores de Virginia Serafín fue violado en múltiples ocasiones por sus custodios y compañeros de internamiento.
27. A sus dieciséis años, en agosto de 1979, Serafín escapó del Centro de Menores de Virginia y huyó a la ciudad de San Benito. Desde su llegada al Barrio de La Escapada en el sur de San Benito, Serafín ejerció la prostitución bajo el nombre de Serafina. Hacia fines de 1985, cuando cumplió 22 años, tras varias operaciones para ponerse senos de silicona y redondear las formas de su cuerpo y cara, renunció a su identidad masculina e insistió que todos quienes le conocían le llamaran Serafina.
28. Serafina fue testigo de la pandemia del VIH-SIDA, y vio morir a una gran cantidad de sus compañeras de barrio y oficio. Fue de las primeras activistas que reunió a sus compañeras para desarrollar estrategias de supervivencia, imponer el uso del condón a los clientes, y denunciar la impunidad que rodeaba sus denuncias. En 1990 creó el movimiento Mariposa, estructura informal para hacer activismo, educación y formación en la comunidad trans de San Benito y, posteriormente, en todo el territorio de Elizabetia.
29. La labor de activismo puso a Serafina en contacto con una gran cantidad de activistas lesbianas, gay, trans, bisexuales e intersex tanto en Elizabetia como en el continente americano. A través de ellas, obtuvo becas de formación y completó su escuela secundaria. Serafina recuerda con sentimientos mezclados el día que fue llamada a recibir su diploma en diciembre de 1992, ya cumplidos sus 29 años. En el Teatro Rex de San Benito se había preparado una ceremonia para la entrega de diplomas para las mujeres trans del programa de educación formal de Mariposa. Serafina, vistiendo sus mejores galas, escuchó un nombre que hace mucho no oía: el diploma era concedido a Serafín Conejo Gallo. Sobre ese momento, en un testimonio rendido en un documental sobre su vida, dice Serafina:

... imagínate mi vergüenza. Desde hacía siglos toda la gente que tenía que ver conmigo sabía que yo era Serafina. A Serafín no fue que lo maté, sino que él nunca estuvo vivo: o sea, no sé como expresarlo pero él era a quien golpeaban, lo violaban y lo maltrataban, ese Serafín se quedó en Virginia y en la estancia. A Serafina, o sea yo, nadie puede

Competencia Interamericana de Derechos Humanos 2013

Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Unidad de Derechos de las Lesbianas, Gays y Personas Trans, Bisexuales e Intersex) y Silvia Serrano, Especialista en Derechos Humanos de la CIDH (Grupo de Gestión de Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

maltratarla. Y llamarlo a él, y no a mí, en el momento más importante de mi vida y de mis luchas, para que recibiera el diploma que yo me gané... Fue terrible. Nunca entendí cómo nadie había pensado en eso. Pero claro, en el choque que tenía, fui y lo recibí y se me salían las lágrimas. No me imaginaba que era sólo la continuación de una infinidad de momentos de humillación.

30. Desde ese momento, Serafina se fijó la meta de obtener el reconocimiento de su nombre y su identidad de mujer. La obtención de fondos de la cooperación internacional para el desarrollo de proyectos le abrieron la puerta a trabajar como administradora de éstos y, paulatinamente, el conocimiento del sistema judicial y legal, así como de funcionarios y activistas. El abandono del trabajo sexual le permitió explorar con mayor atención su vida sentimental y reconocerse como una mujer lesbiana.
31. Pese al crecimiento en su esfera de influencia, de 1993 a 1999 Serafina vio todos sus esfuerzos resultar fallidos. Inicialmente, presentó solicitudes administrativas ante el Registro Civil, Seccionales San Benito y Virginia, y cuando éstas no fueron aceptadas, siete recursos de amparo ante la Cámara Constitucional de la Corte Suprema de Elizabetia. Ninguno logró el reconocimiento de su identidad.

Trámite de la petición P-300-00 ante el SIDH

32. El 10 de febrero del 2000, Serafina presentó una petición individual ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("la CIDH"), señalando que Elizabetia habría incurrido en responsabilidad internacional al discriminarla por no reconocer su identidad de género.
33. De 2000 a 2005 el Gobierno elizabetino, en manos del Partido Rosado, se opuso a la admisibilidad de la petición, bajo el argumento principal de que ésta llamaba a la CIDH a hacer un ejercicio de cuarta instancia. Después de que la Comisión declarase la petición admisible en 2003, el Estado se opuso también al fondo del asunto. El principal argumento del Estado giraba en torno al sólido sistema de valores elizabetino, consagrado constitucionalmente.
34. El 10 de marzo de 2005 la CIDH emitió un informe de fondo, mediante el cual declaró que la negativa a inscribir a Serafina Conejo Gallo con este nombre y con sexo femenino en su registro civil, provocó la violación por parte de Elizabetia de los preceptos contenidos en los artículos 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad), 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 18 (Derecho al Nombre), 24 (Igualdad ante la Ley), y 25 (Protección Judicial). En el informe de fondo, la Comisión Interamericana recomendó al Estado elizabetino adoptar medidas de reparación y de no repetición.
35. Como es la tradición en Elizabetia, en diciembre de 2005, tras elecciones transparentes y libres de cuestionamientos, la candidata del Partido opositor (en este caso el Celeste) fue electa Presidenta. Uno de los primeros actos de la Presidenta Marcela Aldana de Zambrano fue

Competencia Interamericana de Derechos Humanos 2013

Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Unidad de Derechos de las Lesbianas, Gays y Personas Trans, Bisexuales e Intersex) y Silvia Serrano, Especialista en Derechos Humanos de la CIDH (Grupo de Gestión de Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

declarar que acataría todas las recomendaciones de la CIDH en la petición P-300-00.

36. El 28 de noviembre de 2006, en un acto profundamente emotivo, la Presidenta Aldana de Zambrano pidió perdón a Serafina por las graves violaciones que, desde su infancia, había sufrido como resultado de la acción y omisión de las autoridades y agentes del Estado elizabetino y anunció la presentación de un proyecto de Ley de Identidad de Género, reivindicado por Mariposa como la herramienta principal para la inclusión social de las mujeres trans en Elizabetia.
37. Quince días después, en efecto, el proyecto de ley fue presentado al Congreso y tres meses después, en un acto presenciado por Serafina como invitada de honor, entró en vigencia la Ley de Identidad de Género, que establece entre otras disposiciones:

Artículo 9: Toda persona podrá solicitar el cambio de nombre y la rectificación registral del sexo cuando su identidad de género contradiga dicha inscripción. Cuando se tratare de personas menores de 18 años, se contemplarán los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño según lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Elizabetia.

Artículo 10: La rectificación registral del sexo conllevará el cambio del nombre propio de la persona. En la solicitud de rectificación registral de sexo deberá incluirse la elección del nuevo nombre propio.

Artículo 11: Son requisitos indispensables para acceder a la rectificación registral del sexo y cambio de nombre, la persona podrá aportar todo medio de prueba para acreditar:

- La existencia de disonancia entre el sexo inicialmente inscrito y la identidad de género auto percibida por la persona solicitante.
- La estabilidad y persistencia de esta disonancia.

Artículo 12: Una vez dispuesta la rectificación registral del sexo corresponderá al Registro Civil de la provincia respectiva emitir nueva partida de nacimiento con una referencia que indique la ubicación de la partida anterior a la rectificación.

Artículo 13: Al acta de nacimiento originaria anterior a la rectificación registral del sexo sólo tendrán acceso quienes demuestren un interés legítimo, o en caso de tratarse de actos jurídicos en que el sexo genético deba ser indefectiblemente considerado.

Hechos posteriores al cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH en la petición P-300-00

38. El 13 de enero de 2007 Serafina fue la primera mujer trans de Elizabetia que obtuvo el reconocimiento de su identidad de género. De conformidad con la Ley de Identidad de Género, desde ese momento Serafina aparece en el Registro Civil Nacional de Elizabetia como del sexo femenino para todos los efectos legales. La anotación registral indica ser emitida el 13 de enero

Competencia Interamericana de Derechos Humanos 2013

Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Unidad de Derechos de las Lesbianas, Gays y Personas Trans, Bisexuales e Intersex) y Silvia Serrano, Especialista en Derechos Humanos de la CIDH (Grupo de Gestión de Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

- de 2007 para acreditar el nacimiento, el 28 de noviembre de 1963, de Serafina Conejo Gallo. Una anotación indica: partida original en la Parroquia de Todos los Santos, Santa Marta, partida uno, tomo 761, folio 110.
39. En enero de 2010 se da, como es históricamente la tendencia, un nuevo cambio en el gobierno de Elizabetia, y el candidato del Partido Rosado, Antonio de la Goblana del Atelo, fue electo como Presidente. El Presidente de la Goblana del Atelo expresó en su discurso de posesión
- ... como parte de mi mandato, me comprometo hoy ante la República a defender la familia, núcleo fundamental de nuestra sociedad, y el matrimonio como base de ésta. No me malinterpreten: no vamos a discriminar a ningún hombre o mujer en nuestra tierra, pero que no exista duda de que no vamos a sacrificar la institución sagrada del matrimonio a quienes, por desconocimiento o dolo, pretenden convertirlo en algo que no es, y nunca será.
40. Ese mismo día fueron publicados los resultados de las encuestas de opinión sobre la agenda política del Gobierno; en éstas se reveló que un 59% de los elizabetinos aprueba el reconocimiento continuado de la unión de hecho entre personas de un mismo sexo, pero un 76% desapueba que ésta sea equiparada con el matrimonio o la familia.
41. Ese mismo año de 2010, Serafina inició una relación sentimental con Adriana Timor, una mujer lesbiana de la rancia aristocracia deborina, que posee una gran fortuna. Tras una convivencia de un año y conscientes de los obstáculos que enfrentarían, en febrero de 2011 ambas mujeres decidieron contraer matrimonio.
42. El 15 de marzo de 2011, Serafina y Adriana acudieron a la Secretaría Nacional de Familia a solicitar una autorización para contraer matrimonio. En su solicitud escrita, indicaron que “si bien es cierto que el artículo 396 del Código Civil del Estado establece que las parejas compuestas por un hombre y una mujer pueden contraer matrimonio, también lo es que el artículo 9 de la Constitución, norma de mayor jerarquía, prohíbe toda discriminación por razones de orientación sexual”.
43. El 29 de mayo de 2011 la Secretaría Nacional de Familia denegó la solicitud mediante un acto administrativo cuyo fundamento legal fue el artículo 396 del Código Civil del Estado; Serafina y Adriana interpusieron un recurso de reposición ante la misma autoridad, también denegado.
44. Dentro del plazo legalmente previsto para ello, Serafina y Adriana interpusieron un recurso contencioso administrativo de nulidad. En el escrito de interposición de este recurso, reiteraron la necesidad de tomar en consideración la cláusula de no discriminación establecida en el artículo 9 de la Constitución Política. Además, en esta oportunidad expresaron la necesidad de tomar en consideración que de acuerdo a la normativa aplicable, la institución matrimonial era la única que les permitiría ser consideradas como “familia” en el sentido constitucional.
45. Este recurso fue resuelto negativamente el 5 de agosto de 2011. El Juzgado Contencioso

Competencia Interamericana de Derechos Humanos 2013

Caso hipotético, por **Victor Madrigal-Borloz**, Especialista Principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Unidad de Derechos de las Lesbianas, Gays y Personas Trans, Bisexuales e Intersex) y **Silvia Serrano**, Especialista en Derechos Humanos de la CIDH (Grupo de Gestión de Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

Administrativo No 7. señaló que el recurso de nulidad exige un control de legalidad del acto administrativo y, por lo tanto, a la luz del artículo 396 del Código Civil, el acto administrativo impugnado no adolecía de ilegalidad. Respecto de la referencia al artículo 9 de la Constitución Política, esta autoridad judicial estableció que excluir a una pareja del mismo sexo de la institución del matrimonio es una restricción razonable y necesaria para preservar la noción de familia en el orden constitucional elizabetino, en el cual, además, ya se había reconocido la unión de hecho entre personas del mismo sexo con efectos equiparables al matrimonio.

46. De conformidad con la ley, esta resolución no es susceptible de recurso alguno.
47. Al tratarse de una decisión de única instancia, este fallo quedó en firme el día de su emisión, esto es el 5 de agosto de 2011.
48. El 18 de noviembre de 2011 Serafina y Adriana interpusieron un recurso de amparo contra la decisión emitida por el Juzgado Contencioso Administrativo No. 7 y reiteraron los argumentos presentados ante éste. De acuerdo con la legislación interna aplicable al recurso de amparo, la autoridad judicial debía resolver inmediatamente y, en caso de tratarse de situaciones de especial complejidad, en un plazo máximo de tres meses. El recurso de amparo fue resuelto el 18 de febrero de 2012 por el Juzgado de Familia No. 3 en funciones de amparo, que indicó que no procede el recurso de amparo contra decisiones judiciales salvo en casos de “arbitrariedad manifiesta”, que en el caso no encontraba elementos suficientes para considerar que la decisión cuestionada era “manifiestamente arbitraria” y, por lo tanto, rechazó la acción sin pronunciarse sobre el fondo del asunto.
49. Esta decisión fue apelada dentro del plazo legalmente establecido, y el 16 de mayo de 2012 el Tribunal Colegiado con Jurisdicción General del Distrito No. 5 en funciones de amparo, confirmó la decisión del Juzgado de Familia No. 3.

Trámite de la petición P-600-12 ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

50. La petición inicial fue presentada por Mariposa ante la Comisión Interamericana el 1 de febrero de 2012. Tras decidir que la petición sería objeto de *per saltum*, la Comisión abrió a trámite la petición el 10 de mayo de 2012, notificándola al Estado e iniciando a la etapa de admisibilidad.
51. En dicha etapa, el Estado planteó que la petición no caracterizaba violaciones a la Convención Americana y que la petición era inadmisibles por “falta de agotamiento de los recursos internos”. En su respuesta ante la CIDH, el Estado indicó que, en primer lugar, la petición fue presentada cuando aún estaba en curso el recurso de amparo. En segundo lugar, señaló la “existencia de la acción de constitucionalidad, la cual es accesible por tratarse de una acción ciudadana y pudo haberse activado respecto del artículo 396 del Código Civil del Estado”.
52. El 22 de septiembre de 2012, la Comisión Interamericana emitió el informe de admisibilidad 179-12 y declaró que para el momento del pronunciamiento de admisibilidad los recursos

Competencia Interamericana de Derechos Humanos 2013

Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Unidad de Derechos de las Lesbianas, Gays y Personas Trans, Bisexuales e Intersex) y Silvia Serrano, Especialista en Derechos Humanos de la CIDH (Grupo de Gestión de Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

internos se encontraban agotados definitivamente, por lo que no era pertinente entrar a analizar la situación de agotamiento al momento de la interposición de la denuncia. Además, la CIDH indicó que en las circunstancias del caso no era necesario exigir el agotamiento de la acción de inconstitucionalidad. La Comisión declaró que los hechos denunciados podían caracterizar posibles violaciones a los artículos 11, 17, 24, 8 y 25, en relación con el artículo 1.1.

53. Tras satisfacer los plazos reglamentarios y ante la negativa de los peticionarios de iniciar un proceso de solución amistosa, el 3 de enero de 2013 la Comisión emitió el informe de fondo 1-13. La Comisión declaró la violación de los derechos establecidos en los artículos 11, 17, 8.1, 24 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención y, en virtud del principio *iura novit curia*, la CIDH declaró violación del artículo 2. La Comisión decidió que el artículo 8.2.h) no era aplicable al caso porque el proceso cuestionado no tenía naturaleza sancionatoria y por lo tanto no eran aplicables las garantías del artículo 8.2
54. En su respuesta a la notificación del informe de fondo 1-13, el Estado manifestó su total disconformidad con el análisis efectuado por la Comisión y anunció que sometería el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que solicitaría un control de legalidad de lo actuado ante la CIDH. De esta manera, 1 de febrero de 2013 el Estado sometió el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del artículo 36 del Reglamento de dicho Tribunal. En su escrito de sometimiento del caso el Estado expresó nuevamente su total disconformidad con el análisis de la Comisión Interamericana tanto en la etapa de admisibilidad como en la etapa de fondo.
55. El Estado expresó que si bien reconoce la competencia de la Corte para pronunciarse sobre el caso, consideraba necesario efectuar una serie de planteamientos procesales que exigían un pronunciamiento previo por parte de la Corte Interamericana pues podían impedir el análisis de fondo. Dentro de dichos “planteamientos procesales” el Estado indicó: i) que la Comisión violó su derecho de defensa al incorporar el artículo 2 de la Convención, no obstante no haber sido expresamente admitido y, consecuentemente, no formar parte del objeto procesal del caso del cual se defendió en la etapa de fondo; y ii) que la Comisión analizó erróneamente el requisito de agotamiento de los recursos internos al no haber tomado en cuenta la situación procesal al momento de interposición de la petición, y al no haber tomado en cuenta la existencia de la acción de constitucionalidad.
56. Al recibir el sometimiento del caso por parte del Estado, la Corte Interamericana emitió una Resolución incidental el 13 de febrero de 2013, en la cual dispuso que, por analogía, correspondía que los “planteamientos procesales” efectuados por el Estado, fueran tratados como excepciones preliminares en los términos del Reglamento. La posición escrita de la Comisión Interamericana en respuesta a los “planteamientos procesales” tramitados como excepciones preliminares, fue básicamente reproducida por los representantes en su escrito respectivo. De esta manera, los representantes hicieron suya la posición de la CIDH sobre los aspectos procesales del caso e indicaron que así sería en la audiencia pública.

Competencia Interamericana de Derechos Humanos 2013

Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Unidad de Derechos de las Lesbianas, Gays y Personas Trans, Bisexuales e Intersex) y Silvia Serrano, Especialista en Derechos Humanos de la CIDH (Grupo de Gestión de Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

57. La Corte Interamericana convocó una audiencia sobre excepciones preliminares, y eventuales fondo, reparaciones y costas, para mayo de 2013.

Solicitud de medidas provisionales

58. Tres días antes de la audiencia convocada por la Corte, Mariposa interpone una solicitud de medidas provisionales en favor de Adriana, a fin de que se otorgue a Serafina la posibilidad de otorgar el consentimiento frente a una situación urgente de salud. Los hechos relevantes, aunque un poco confusos, han sido registrados en el expediente de la siguiente manera:

- a. Adriana Timor ingresó tres días antes al hospital público como consecuencia de una muy fuerte cefalea acompañada de visión borrosa y pérdida de movilidad en su mano izquierda. Desde el momento de su ingreso Serafina, quien acompañaba a Adriana, informó al personal del hospital que su pareja había sufrido la ruptura de un aneurisma cerebral congénito en su adolescencia;
- b. pocos minutos después de su ingreso al hospital Adriana perdió el sentido y fue ingresada, en estado de coma, a la sección de cuidados intensivos. Después de ser estabilizada y al cabo de un seguimiento de 24 horas el médico especialista en neurología, doctor Gepeto Vargas, quien además es un cercano amigo personal de la pareja, informó a Serafina que Adriana efectivamente había sufrido un aneurisma cerebral congénito y que la hemorragia interna había sido controlada.

59. El Dr. Vargas informó además a Serafina que existían dos posibilidades para enfrentar los efectos de la hemorragia: la primera, realizar una cirugía intracraneana en el término máximo de una semana, para lo cual se requería del consentimiento del cónyuge o un familiar. De ser exitosa, esta cirugía tiene un buen pronóstico de que la paciente mantendría íntegras sus facultades, pero es una cirugía de gran riesgo: estadísticamente, sólo sobrevive un 15% de las pacientes intervenidas. La segunda opción, continuar monitoreando la situación, es mucho menos riesgosa: tiene una tasa de supervivencia del 85%, pero viene acompañada de la práctica certidumbre de que Adriana sufriría, entre otros efectos, del trastorno conocido como Amnesia Anterógrada.

60. El doctor Vargas informó a Serafina que de no contar con el consentimiento informado para la cirugía, la decisión tendría que ser adoptada por el Comité Médico Regional. En confianza, el doctor Vargas añadió informalmente que en situaciones similares el Comité Médico Regional invariablemente opta por el curso que es menos riesgoso para la vida de la paciente.

61. Serafina informó al Dr. Vargas que conocía perfectamente la opinión de Adriana pues al haber padecido la misma situación en su adolescencia, ésta le había comentado en más de dos oportunidades que de presentarse una situación similar, asumiría el riesgo de muerte ante la alternativa de vivir con Amnesia Anterógrada.

62. Serafina informó al Dr. Vargas, además, que el padre y la madre de Adriana habían fallecido en

Competencia Interamericana de Derechos Humanos 2013

*Caso hipotético, por **Victor Madrigal-Borloz**, Especialista Principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Unidad de Derechos de las Lesbianas, Gays y Personas Trans, Bisexuales e Intersex) y **Silvia Serrano**, Especialista en Derechos Humanos de la CIDH (Grupo de Gestión de Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*

el año 2012 en un desastre natural, que Adriana es hija única y que hacía más de 15 años había perdido todo contacto con otros familiares, quien al conocer que era lesbiana la habían excluido del círculo familiar. Serafina le hizo saber también que era su conviviente y que les habían rechazado la solicitud para contraer matrimonio y que no habían iniciado los trámites para la declaratoria judicial de unión de hecho, pues aún no habían cumplido los cinco años de convivencia y, en todo caso, no tenía claro si la unión de hecho entre personas del mismo sexo, tendría los efectos de ser considerada como “familia” para estos fines.

63. El día siguiente el Dr. Vargas reiteró a Serafina que, o bien conseguía que cualquier familiar, por lejano que fuese, firmase el consentimiento, o la decisión sería sometida al Consejo Médico Regional al cabo de cinco días.
64. Ese mismo día, Mariposa interpuso la solicitud de medidas provisionales, con el fin de que la Corte requiera al Estado elizabetino que permita a Serafina la dación del consentimiento informado en el caso de Adriana. La Presidencia de la Corte Interamericana emitió una Resolución ese mismo día disponiendo que las partes efectuaran sus argumentos sobre esta solicitud en la audiencia pública del caso contencioso.

21 de noviembre de 2012