

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

IDENTIDAD DE GÉNERO: DALLA CORTE IDH L'ULTIMO TASSELLO VERSO IL RICONOSCIMENTO DEI DIRITTI DELLE PERSONE LGBT

Posted on 8 Marzo 2018 by [Andrea Previato](#)

1. - *L'opinión consultiva OC-24/17*, adottata il 24 novembre 2017 dalla Corte Interamericana dei diritti umani, riconoscendo il diritto all'identità di genere e la protezione internazionale ai vincoli di coppia del medesimo sesso quali categorie protette dalla Convenzione Americana, ha posto la prima pietra di una nuova fase costruttiva nell'ambito dei diritti civili in America Latina.

Con questa decisione, la Corte IDH, su sollecitazione della Repubblica del Costa Rica, ha affrontato di petto questioni giuridiche che da decenni in molti Paesi latino-americani sono causa di conflitto sociale e atti discriminatori, talora avvalorati da una politica di persecuzione pubblica rinvenibile nei rispettivi codici penali.

Malgrado la vicenda in esame non ricada all'interno di una procedura contenziosa, non bisogna erroneamente svalutare gli effetti derivanti dall'esercizio prerogativa consultiva.

È doveroso rammentare che la funzione consultiva, seppur non caratterizzandosi con i caratteri della concretezza e della vincolatività tipici di quella contenziosa, garantisce indubbiamente il rafforzamento del

sistema di protezione dei diritti umani.

2. – In considerazione di quanto sopra esposto, il 18 maggio 2016 la Repubblica del Costa Rica ha interpellato la Corte IDH sull'interpretazione e sulla portata degli articoli 11.2, 18 e 24 della Convenzione Americana sui diritti umani (CADH) in relazione all'articolo 1 della medesima Convenzione. In particolare, le cinque questioni sottomesse alla cognizione della Corte di San José si relazionavano con due temi attinenti ai diritti delle persone LGBTI: il primo relativo al riconoscimento del diritto all'identità di genere, nonché ai procedimenti con i quali effettuare il cambio di nome; e il secondo inerente ai diritti patrimoniali delle coppie costituite da persone dello stesso sesso.

3. – Preliminarmente, la Corte IDH, richiamando molteplici relazioni internazionali, ha evidenziato le diverse forme di violenza e di discriminazione subite storicamente dalle persone LGBTI, vittime per troppo tempo ignorate dalla società latina nel suo complesso. Solo negli ultimi anni, alcuni Stati del continente americano hanno predisposto apposite strategie o misure d'intervento finalizzate a contrastare adeguatamente discriminazioni ed esclusioni. Tuttavia, la situazione regionale ancora si caratterizza, in relazione ai diritti fondamentali riconosciuti e goduti dalle persone LGBTI, per la sua eterogeneità.

3.1 – Premesso che nella Convenzione Americana il concetto di "discriminazione" non è espressamente definito, i giudici di San José, in armonia con le svariate Convenzioni internazionali, ha affermato che l'articolo 1.1. della Convenzione Americana è una norma di carattere generale che si estende a tutte le disposizioni del trattato e che impone un obbligo generale degli Stati a rispettare e garantire i diritti umani senza alcuna discriminazione, la cui ingiustificata violazione farebbe originare responsabilità internazionale.

Viceversa, il diritto all'eguale protezione davanti alla legge, protetto dall'art. 24 della C.A., si distanzia proibendo pertanto non le discriminazioni sancite nell'art. 1.1, quanto quelle riferite a protezioni differenziate della legge interna o dalla sua applicazione.

Da tutto ciò discende che agli Stati si impongono non solamente

obbligazioni di *non facere*, evitando misure illegittimamente discriminatorie e lesive dei diritti fondamentali, ma risultano parimenti obbligati ad adottare tutte quelle politiche positive idonee a rimuovere o modificare situazioni di discriminazione in danno di un gruppo di persone. Un dovere speciale di protezione di preminente rilevanza per la Corte, considerando che laddove uno Stato si adoperi per la tutela delle categorie storicamente discriminate potrebbe effettivamente realizzarsi un mutamento del sentimento culturale e tradizionale, sovente caratterizzatosi per ostilità ed esclusione sociale.

Tuttavia, la Corte IDH, richiamando una consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ha altresì ribadito che non tutti gli eventuali trattamenti differenziati siano da ritenersi discriminatori qualora risultino necessari ed idonei per perseguire un fine legittimo ed imperioso.

Precisamente, i giudici di San José hanno riconosciuto l'identità sessuale e di genere come elementi costitutivi dell'identità della persona. Seppur non espressamente menzionato nella Convenzione Americana, il diritto all'identità personale, fondato sul riconoscimento del libero sviluppo della personalità e sulla protezione del diritto alla vita privata, e relazionato intrinsecamente con il principio dell'autonomia dell'individuo, ricade nell'ambito della protezione accordata negli articoli 7 e 11 della Convenzione Americana. Una protezione che la Corte IDH ha esteso anche all'identità sessuale e di genere, definendola

“como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento”.

Con tali parole, l'identità sessuale e di genere viene riconosciuta come manifestazione dell'autonomia della persona, tutelabile dagli articoli sopra citati, ed in cui l'auto-percezione interpersonale della persona prevale rispetto ai suoi tratti morfologici. Da questa ampia ricostruzione, la Corte ha identificato l'identità di genere come un elemento costitutivo e costituente l'identità personale, il cui riconoscimento è di vitale importanza per garantire il pieno godimento ed esercizio dei diritti umani delle persone LGBTI.

3.2 - Altresì, la Corte ha rammentato che il riconoscimento dell'identità di genere e sessuale nei termini evidenziati sopra sarebbe irrisorio, se non venisse garantita la sua esistenza effettiva dinanzi alla società e allo Stato. Infatti, il riconoscimento della personalità giuridica si relaziona strettamente con quegli aspetti inerenti all'individualità ed identificazione della persona umana, quali il nome (un diritto fondamentale protetto nell'articolo 18 della Convenzione) e l'identità di genere e sessuale. In considerazione di tutto ciò, la Corte IDH ha ribadito che tale diritto si estrinseca concretamente nell'obbligo per gli Stati membri di configurare procedimenti relativi al cambio del nome, all'adeguamento dell'immagine, e alla rettificazione del sesso o genere, rispecchianti l'auto-percezione interiore dell'individuo, al fine di garantire la sua proiezione nella società. Allo scopo di indirizzare le misure dei singoli Stati membri, la Corte ha inoltre specificato quali condizioni e garanzie minime devono essere salvaguardate in conformità con la tutela dell'identità personale.

3.3 - In relazione alla questione attinente il procedimento del cambio nome disciplinato nell'art. 54 del Codice civile costaricano, i giudici di San José hanno dichiarato la compatibilità del procedimento delineato nell'art. 54 del Codice civile con le disposizioni della Convenzione Americana, purché sia interpretato, indifferentemente dalla natura giurisdizionale o amministrativa riconosciutagli, in conformità con le condizioni minime al fine di configurarlo come un mero procedimento dichiarativo.

3.4 - Per quanto riguarda la questione relativa alla protezione internazionale dei diritti patrimoniali derivati da vincoli fra coppie dello medesimo sesso, la Corte IDH ha osservato che le relazioni affettive tra coppie sono tutelate dalla Convenzione Americana attraverso gli istituti della famiglia e della vita familiare, riconosciuti e protetti negli art. 11.2 e 17.1 della Convenzione in modo complementare. E a tale scopo, i giudici di San José, hanno considerato necessario dare una definizione di "famiglia" evolutiva e conforme all'evoluzione dei tempi e alle condizioni di vita attuale. Infatti, nonostante il tenore letterale del "derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia" sancito nell'art. 17.1, la Corte ha affermato che il suddetto articolo non starebbe delineando l'unica forma di famiglia tutelabile, bensì si limiterebbe a

prevedere la protezione convenzionale di una modalità particolare del matrimonio. Invero, una linea di pensiero oramai ampiamente condivisa sia dalla giurisprudenza europea che dalla giurisprudenza costituzionale di alcuni Paesi membri dell'OMA.

In considerazione di tutto ciò, la Corte ha statuito pertanto che il vincolo familiare derivante da una relazione fra coppie dello stesso sesso, gode dei medesimi diritti tradizionalmente riconosciuti alle coppie eterosessuali, tra i quali il diritto alla protezione della vita privata e familiare, così come del diritto alla protezione della famiglia. Altresì, in conformità al diritto all'eguaglianza e alla non discriminazione, sottolinea che alle coppie omosessuali devono essere riconosciuti anche tutti quei diritti non prettamente patrimoniali, quali i diritti civili, politici, economici o sociali.

Altresì, in relazione alla questione relativa a quali figure giuridiche ricorrere o istituire affinché lo Stato riconosca i diritti patrimoniali derivanti da una relazione familiare omosessuale, la Corte IDH ha affermato che non avrebbe nessun senso istituire un'istituzione giuridica avente gli stessi effetti del matrimonio, in quanto tutto ciò comporterebbe una distinzione discriminatoria fondata sull'orientamento sessuale delle persone, e pertanto incompatibile con l'art. 1 della Convenzione Americana.

Ciò nondimeno, in considerazione dei diversi modelli esistenti per il riconoscimento formale dell'unione delle coppie dello stesso sesso, i giudici di San José hanno riconosciuto, in conformità al principio dell'autonomia personale, che spetta solo all'individuo definire il proprio vincolo: se naturale (unione di fatto) o solenne (matrimonio).

Da tali considerazioni, la Corte ha concluso ribadendo che gli Stati devono garantire l'accesso a tutte le figure giuridiche preesistenti nei rispettivi ordinamenti giuridici, al fine di assicurare eguale protezione giuridica sia alle famiglie eterosessuali che omosessuali.

4. - Indubbiamente la Corte IDH ha tracciato una nuova fase nella costruzione degli standard minimi di tutela degli esseri umani. Sebbene non si caratterizzi per alcun carattere vincolante, l'*opinión* produce sugli ordinamenti nazionali dei Paesi membri dell'OMA effetti giuridici innegabili.

Per la precisione, i giudici di San José, con le loro conclusioni relazionate al rispetto e alla garanzia dei diritti umani nel quadro di protezione delle persone LGBTI, hanno fornito agli Stati una base a cui attingere per adeguare i propri diritti interni. Altresì, la portata dei pareri consultivi emesse dalla Corte IDH non si esaurisce esclusivamente sul piano giuridico, bensì investe anche il profilo sociale. Nello specifico, è innegabile che l'adozione da parte degli Stati di tutte quelle misure idonee a stigmatizzare le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale e l'identità di genere o garantire il pieno godimento o l'esercizio dei diritti alle persone LGBTI, possano comportare difatti anche un cambio nella tradizione sia culturale che sociale di un Paese.