

71° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
30 de julio a 10 de agosto de 2007
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser. Q
CJI/RES.137 (LXXI-O/07)
10 agosto 2007
Original: español

CJI/RES. 137 (LXXI-O/07)
EL ALCANCE DEL DERECHO A LA IDENTIDAD

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO la nota de la Presidenta del Consejo Permanente, Embajadora María del Luján Flores, de 15 de marzo de 2007, por la cual se solicita al Comité Jurídico que, con base en lo dispuesto por el artículo 100 de la Carta de la OEA, presente una opinión sobre “el alcance del derecho a la identidad”, teniendo presente las discusiones habidas en la sesión extraordinaria del Consejo convocada para considerar el tema “Niñez, identidad y ciudadanía”;

DESTACANDO que la Asamblea General en su 37º período ordinario de sesiones aprobó la resolución AG/RES. 2286 (XXXVII-O/07) sobre “Programa Interamericano para el registro civil universal y derecho a la identidad”, por la cual encomendó al Consejo Permanente establecer un grupo de trabajo sobre la materia, y considerando el informe del Consejo Permanente CP/doc.4202/07 relativo a la mencionada sesión extraordinaria;

VISTO además el documento preparado por la Oficina de Derecho Internacional ODI/doc.4/07 “Programa interamericano para el registro civil universal y derecho a la identidad”, que ha proporcionado el Comité Jurídico informaciones sustantivas a fin de cumplir con el mandato del Consejo Permanente;

HABIENDO INCLUIDO en su temario el tema “El alcance del derecho a la identidad” y nombrado relator al doctor Mauricio Herdocia Sacasa, quien presentó un “Anteproyecto de Opinión sobre la materia” (CJI/doc.276/07);

HABIENDO SOSTENIDO amplios intercambios de opiniones sobre el mismo en el presente período ordinario de sesiones, a la luz de los documentos anteriormente mencionados y teniendo en cuenta, entre otros instrumentos internacionales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador a dicha Convención, la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

RESUELVE:

1. Agradecer al relator doctor Mauricio Herdocia Sacasa por la presentación del “Anteproyecto de Opinión”, que ha proporcionado al Comité una sólida base para las discusiones.
2. Aprobar el documento CJI/doc.276/07 rev.1, “Opinión adoptada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del Derecho a la identidad”.
3. Transmitir dicho documento con la presente resolución al Consejo Permanente de la OEA en cumplimiento del mandato adoptado al Comité Jurídico Interamericano.

4. Mantener el tema en su agenda bajo el título “El alcance del derecho a la identidad”, teniendo como co-relatores a los doctores Mauricio Herdocia Sacasa y Hyacinth Evadne Lindsay.

La presente resolución fue aprobada en la sesión del 10 de agosto de 2007 por los doctores Jean-Paul Hubert, Hyacinth Evadne Lindsay, Eduardo Vio Grossi, Ricardo Seitenfus, Freddy Castillo Castellanos, Jorge Palacios Treviño, Mauricio Herdocia Sacasa, Jaime Aparicio y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra.

El doctor Antonio Fidel Pérez presentó un voto razonado disidente (CJI/doc.285/07).

Anexos: CJI/doc.285/07 - Explicación del voto en disidencia relativo a la resolución sobre el alcance del derecho a la identidad
(presentado por el doctor Antonio Fidel Pérez)
CJI/doc.276/07 rev.1 - Opinión adoptada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del Derecho a la identidad

71º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
30 de julio al 10 de agosto de 2007
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser.Q
CJI/doc.285/07
10 agosto 2007
Original: inglés

**EXPLICACIÓN DEL VOTO EN DISIDENCIA
RELATIVO A LA RESOLUCIÓN SOBRE
EL ALCANCE DEL DERECHO A LA IDENTIDAD**

(presentado por el doctor Antonio Fidel Pérez)

Lamento no poder unirme a la mayoría del Comité Jurídico Interamericano (CJI) en su respuesta al pedido formulado por el Consejo Permanente, con relación a una opinión sobre el “alcance del derecho de identidad a la luz del intercambio de opiniones realizado durante la sesión especial del Consejo Permanente del 9 de marzo de 2007.” Ver CP/doc.4202/07 (12 Abril 2007). Disiento de las conclusiones del CJI por las razones siguientes:

En primer lugar, el CJI debería declinar responder a este pedido, por lo menos en este momento. El Artículo 106 de la Carta de la OEA dispone que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tendrá como función principal “... promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.” Resulta claro, por lo tanto, que el órgano de la OEA con jurisdicción primaria para servir como cuerpo consultivo a los órganos políticos de la OEA, tales como el Consejo Permanente, sobre cuestiones referidas a los derechos humanos, es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Además, aún en el caso de que el CJI tuviese autoridad para abordar cuestiones de este tipo, carece de la *expertise* especial en el área de los derechos humanos que posee el CIDH. Como mínimo, el CJI debería primeramente consultar al CIDH a fin de requerir tanto su coincidencia en lo que hace a esta intrusión en su jurisdicción, y asumiendo que el CIDH no se oponga, requerir también su consejo con relación a los parámetros de la propia indagación en lo referente a las cuestiones legales levantadas por el pedido del Consejo Permanente. Como intérprete de sus propios poderes y lugar dentro del sistema de la OEA, el CJI debería tener en cuenta principios de derecho organizativo internacional, que se refieren a la auto limitación en el ejercicio de sus propios poderes, deferencia a los órganos coordinados, y juicio prudente en lo que se refiere a las capacidades técnicas relativas de los varios órganos de la OEA. El principio rector del derecho de la organización internacional es el principio de “especialidad” – conforme articulado por la Corte Internacional de Justicia en su negativa a responder el pedido de la Organización Mundial de la Salud sobre un asesoramiento sobre las consecuencias legales del uso o amenaza de uso de armas nucleares, porque otro órgano de las Naciones Unidas (en ese caso, la Asamblea General de las Naciones Unidas) era más competente para realizar tal pedido. Ver Legalidad en el Uso de Armas Nucleares en el Conflicto Armado, Corte Interamericana de Justicia (CIJ), Lista General No. 93 (8 de Julio de 1996), párrafos 25-26. Este principio es tan aplicable a la gobernabilidad interna de la OEA como lo es a la distribución de poderes entre los órganos de las Naciones Unidas y, en paridad de razonamiento, requeriría que este pedido fuese dirigido al órgano en el Sistema Interamericano con responsabilidad especial por cuestiones de derechos humanos, es decir, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En segundo lugar, aún cuando el CJI pudiese abordar la cuestión colocada por el Consejo Permanente sobre un análisis legal del “alcance” del derecho a la identidad, la cuestión ha sido puesta de una manera que brinda poca orientación en lo que se refiere al objeto preciso de la consulta. Una revisión del intercambio de opiniones que tuvo lugar durante la sesión especial del Consejo Permanente poco ayuda a resolver esta vaga situación, dado que no identifica las bases legales convencionales o consuetudinarias que los miembros del Consejo Permanente

consideraron que formaba las bases de tal derecho. Un documento preparado posteriormente por el Secretariado Ejecutivo para el Desarrollo Integral, titulado “Pensamientos Preliminares sobre el Registro Civil Universal y el Derecho a la Identidad”, CP/CAJP. 2482/07 (16 abril 2007) [“El Documento de Pensamientos Preliminares”], identifica ciertas fuentes convencionales para un posible derecho a la identidad, mas no brinda un análisis de la práctica por los Estados. El CJI no ha realizado tampoco una revisión de la práctica estatal, tanto como asunto de implementación de tratados o separadamente como fuente potencial de un derecho internacional consuetudinario emergente. En pocas palabras, las conclusiones afirmadas en la resolución de la CJI requieren un análisis más amplio que el que ha sido presentado.

En tercer lugar, el análisis del CJI sobre el llamado derecho a la identidad alcanza también cuestiones que no se relacionan con el pedido, tales como la caracterización de este “derecho” como norma no derogable *jus cogens*, que posee también un carácter *erga omnes*. Aún si la “naturaleza” del derecho a la identidad formase parte de la cuestión levantada por el Consejo Permanente, la aplicación de las muy debatidas teorías del *jus cogens* y *erga omnes* con relación a un derecho general y emergente a la identidad, difícilmente podría parecer estar garantizado por la cuestión levantada, que meramente se refiere al “alcance” del derecho. El criterio para emplear las caracterizaciones *jus cogens* y *erga omnes*, además, han sido vistas, incluso por aquellos que abogan el uso de tales conceptos, para imponer una serie difícil de requerimientos que hasta ahora han sido sólo satisfechos por las más extremas violaciones contra los derechos humanos. Decir que un derecho generalizado y emergente a la identidad puede no ser dejado sin efecto por un tratado o costumbre posterior, es decir *jus cogens*, y que pueda ser interpuesto por un tercer estado con relación a la conducta y personas que no se encuentran dentro de su jurisdicción o control, es decir, *erga omnes* es, para decir lo menos, prematuro.

En cuarto lugar, el Comité Jurídico Interamericano deja de interpretar correctamente la ley convencional existente y no realiza un argumento imperioso que un derecho generalizado a la identidad existe como cuestión del derecho internacional consuetudinario. La adopción amplia de tratados utilizando el término “derecho a la identidad”, aborda en primer lugar los elementos específicos que se dicen comprendidos en este derecho generalizado. Con el alcance de que el Artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño forma la base textual para un derecho generalizado a la identidad, conforme se sugiere en el documento “Primeros Pensamientos” y por el CJI, el lenguaje de dicha disposición no brinda bases para un derecho generalizado a la identidad. En lugar de ello, la redacción del Artículo 7 dispone que “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.” y el Artículo 8 dispone que el derecho de un niño a la identidad “... incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley” Los principios ordinarios de la interpretación de tratados sugieren que, mientras el derecho a la identidad contemplado en este tratado puede incluir elementos además que aquellos enumerados, la lista de elementos no enumerados debe tener el mismo carácter que la de los elementos enumerados. En virtud de ello, la enumeración de “nacionalidad, nombre y relaciones familiares” – que operan a todas luces como predicados legales para el ejercicio de derechos civiles, políticos y económicos, particularmente en los sistemas del derecho civil – sugiere que el derecho a la identidad es, en todo caso, funcional en su carácter y no posee un contenido adicional sustantivo. Ciertamente, la confianza en los Derechos de la Convención sobre los Derechos del Niño para extraer las conclusiones contenidas en la opinión mayoritaria del CJI requeriría una revisión más exhaustiva de los materiales del tratado que la que se ha llevado a cabo hasta ahora.

En quinto lugar, la respuesta del Comité Jurídico Interamericano no necesita abordar la cuestión de la existencia de un derecho generalizado a la identidad a fin de brindar a los Estados miembros de la OEA suficiente orientación en la implementación de los aspectos

críticos de dicho derecho a la identidad de una manera que refuerce el goce de los derechos humanos individuales en los Estados miembros. En el ejercicio de cualquier discrecionalidad que se encuentre a mano para que el CJI determine cómo responder al pedido del Consejo Permanente, incluso si correspondiera responder, el CJI debería enfocar en vez de ello el alcance real de los derechos comprendidos en particular por el denominado derecho a la identidad, porque éstos son claramente los elementos a los que se otorga mayor atención en los tratados, de gran preocupación para el Consejo Permanente, y con menor probabilidad de afectar al desarrollo de la ley interamericana en el área de los derechos humanos.

A primera vista, una revisión de los referidos tratados deja claro que los elementos específicos de un derecho a la identidad han sido objeto de atención dentro del contexto del sistema interamericano. Verdaderamente, es de notar que el “derecho al reconocimiento” en el Artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los derechos de todas las personas respecto del reconocimiento y los derechos de los niños al registro y a adquirir una nacionalidad bajo los Artículos 16 y 24 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos ellos contienen obligaciones que podrían formar las bases de requerimientos especiales que gobiernan solamente el sistema interamericano. En esa conexión, con mayor análisis, yo encontraría plausible concluir que los elementos específicos identificados en la Convención sobre los Derechos del Niño, junto con las disposiciones en los otros instrumentos globales y regionales identificados en el Documento “Primeros Pensamientos”, podrían formar la bases del derecho internacional consuetudinario vinculante en todos los Estados de la OEA, con relación al deber de registrar a las personas nacidas dentro de la jurisdicción de un Estado, tener la oportunidad de recibir un nombre y adquirir una nacionalidad en el país de nacimiento (particularmente cuando de otra manera carecerían de estado), y tomar todas las demás medidas necesarias dentro del contexto de sus sistemas legales para respetar la personalidad legal de todas las personas sujetas a su jurisdicción y control, incluyendo a los adultos cuyos derechos en estas áreas no han sido previamente respetados por sus gobiernos.

Por otra parte, dado el propósito subyacente de la solicitud del Consejo Permanente, es precisamente una clara declaración relativa al alcance de estos derechos, en lugar de un análisis sobre la posible existencia de un derecho generalizado a la identidad, que permitirá a los Estados miembros comprender cabalmente sus deberes, aclarar las circunstancias en las cuales su conducta será simplemente considerada violatoria de sus deberes, y de ese modo ofrecer a los individuos bases irrefutables para reafirmar sus derechos, tanto en el ámbito doméstico como internacionalmente. Nada en el pedido del Consejo Permanente requiere que el CJI vaya más allá de la cuestión sobre la existencia de las obligaciones específicas, que aclarar el contenido generalmente aceptado del derecho a la identidad.

Finalmente, si escoge abrir la caja de Pandora de las cuestiones legales, me parece que el CJI se vería obligado a ofrecer un análisis más completo y resolver las dudas a las cuales darían lugar sus ambiciosas conclusiones. Debería observarse que las ambiciosas conclusiones ofrecidas por el CJI no hacen ningún esfuerzo para tener en cuenta importantes limitaciones o calificaciones en la aplicación de un derecho a la identidad generalizado. Para brindar solamente un ejemplo, el derecho a saber la identidad de los propios padres contemplado en el Artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, como parte de un derecho generalizado a la identidad, bien podría ir más allá de las circunstancias contempladas por dicho tratado, eviscerando derechos legítimos a la privacidad que podrían incidir tanto sobre las adopciones domésticas e internacionales que de otra manera satisfacen a los derechos internacionalmente reconocidos del niño. En todo caso, el muy amplio análisis del CJI tornará más posible que cualesquiera Estados que pongan en duda la existencia del derecho generalizado y más extenso a la identidad y que están preocupados por sus aplicaciones potencialmente imprevisibles, se resistan a adherir a los tratados que el CJI considera forman la

base para la existencia de tal derecho, lo cual ciertamente reducirá la posibilidad de aceptación universal de estos instrumentos y pueden incluso dar lugar a resistencias que podría inyectar dudas sobre los elementos más limitados en el derecho a la identidad que están claramente otorgados por estos tratados.

En suma, para volver al punto de partida, considero que la naturaleza de la respuesta dada por el Comité Jurídico Interamericano a la consulta del Consejo Permanente ofrece evidencias adicionales que lo más valeroso para el CJI hubiese sido remitir esta cuestión a aquellos con mayor competencia institucional y técnica sobre temas relativos a derechos humanos. Los tribunales nacionales pueden contar con la capacidad institucional y la competencia técnica para articular y consecuentemente aplicar normas generales, tales como un derecho general a la identidad (aunque los costos a la democracia de adjudicar esta función casi legislativa a los tribunales es a veces sustancial e inaceptable para algunos sistemas legales). Ciertamente los tribunales internacionales tienen menos posibilidad de poner de manifiesto la requerida capacidad institucional y la competencia técnica. Mientras cuestiones similares pueden incluso ser levantadas sobre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al menos es el cuerpo especialmente creado dentro del sistema de la OEA para este fin; un cuerpo como el CJI parecería ser incuestionablemente inapropiado para el fin de articular y aplicar normas generales en materia de derechos humanos internacionales. Por las razones expresadas más arriba, me abstengo, con todo respeto, de adherir a los esfuerzos del CJI para realizarlo.

71º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
30 de julio al 10 de agosto de 2007
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser.Q
CJI/doc.276/07 rev.1
10 agosto 2007
Original: español

OPINIÓN APROBADA POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO SOBRE EL ALCANCE DEL DERECHO A LA IDENTIDAD

I. ORIGEN Y CONTENIDO DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN

1. Mediante nota del 15 de marzo del año 2007, la Presidenta del Consejo Permanente en ese momento, Embajadora María del Luján Flores, envió una comunicación al Presidente del Comité Jurídico Interamericano, Jean-Paul Hubert, a fin de solicitar al Comité Jurídico una opinión sobre “el alcance del derecho a la identidad” a la luz de un intercambio de opiniones durante una sesión extraordinaria del Consejo Permanente convocada para considerar el tema “Niñez, identidad y ciudadanía”, solicitud hecha con base a lo establecido en el artículo 100 de la Carta de la OEA. Mediante nota del 26 de marzo de 2007, el Presidente del Comité Jurídico respondió la nota en mención indicando que informaría en breve a los miembros sobre dicha solicitud y propondría que se agregue el tema del derecho a la identidad al temario de la próxima sesión ordinaria a celebrarse en la sede en Rio de Janeiro a partir del 30 de julio. Se solicitó el material correspondiente, el cual una vez recibido se distribuyó entre los miembros del Comité Jurídico, incluyéndose en agenda el tema “El alcance del Derecho a la Identidad”.

2. En resolución AG/RES. 2286 (XXXVII-O/07), Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y Derecho a la Identidad, de fecha 5 de junio del 2007, se consignó el siguiente párrafo preambular: “VISTO la celebración de una sesión extraordinaria del Consejo Permanente el 9 de marzo de 2007 sobre ‘Niñez, derecho a la identidad y ciudadanía’, su respectivo informe CP/doc. 4202/07, y recordando que, en esta etapa, se acordó solicitar al Comité Jurídico Interamericano (CJI) opinión sobre el alcance del derecho a la identidad”.

II. ATRIBUCIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

3. Bajo el artículo 100 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Comité Jurídico emprenderá los estudios y trabajos preparatorios que le encomienden, entre otros, los Consejos de la Organización, correspondiendo en este caso la formulación de la solicitud al Consejo Permanente de la Organización, plenamente facultado para ello. En tal sentido, atendiendo la solicitud textual formulada, el Comité Jurídico procederá a emitir una opinión sobre el tema, tomando en consideración las facultades previstas tanto en la Carta como en el Estatuto del Comité Jurídico Interamericano, labor que emprende teniendo presente su finalidad de servir de cuerpo consultivo de la Organización, la autonomía técnica que le ha sido concedida, el carácter no vinculante de sus estudios y opiniones y el servicio independiente que prestan sus miembros que, en su actuación colegiada como Comité Jurídico, representan al conjunto de los miembros de la Organización.

III. DELIMITACIÓN DEL TEMA

4. Se solicita opinión al Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del derecho a la identidad. Por el término “alcance”, el Comité Jurídico entiende una precisión que permita delimitar, enmarcar y examinar el radio de acción del tema del derecho a la identidad y definir – en lo posible- hasta dónde llegan sus contenidos propios, cuáles son sus consecuencias e implicaciones jurídicas más importantes y las relaciones que guarda con otros derechos y obligaciones internacionales y las que correspondan en la legislación interna del Estado. Para ello se hace necesario concordar, como punto de partida, en la naturaleza jurídica del Derecho a la Identidad, calificado como “derecho” tanto por la propia solicitud del Consejo Permanente como por la Asamblea General.

5. Al examinar los alcances del derecho a la identidad, el Comité Jurídico lo hace desde la perspectiva general de la persona humana, sin dejar por ello de tener plenamente presente, en la medida de lo posible, los trascendentales temas y deliberaciones que tuvieron lugar en el Consejo Permanente relativos a “Niñez, derecho a la identidad y ciudadanía” que marcan el contenido de la presente opinión.

IV. LAS FUENTES JURÍDICAS DE LA OPINIÓN

6. Si bien es cierto la identidad tiene componentes sociológicos, psicológicos, socioculturales, políticos y axiológicos diversos, el Comité Jurídico se limitará a analizar sus alcances en tanto que “derecho”; esto es, restringiéndose, en lo posible, a los aspectos jurídicos de tal derecho, sin prejuzgar otras consecuencias que eventualmente se deriven del concepto amplio de identidad o de su evolución posterior. Al hacerlo, el Comité Jurídico toma en cuenta que el hecho de que un tema tenga diferentes dimensiones, no implica que el Comité Jurídico no pueda abordarlo exclusivamente desde la perspectiva jurídica a su cargo, prescindiendo de aquellos otros elementos que no guarden relación necesaria con el derecho.

7. Dado el carácter general y global de la solicitud de opinión y teniendo en cuenta las deliberaciones en el Consejo Permanente, el Comité Jurídico, al considerar las fuentes, no estará limitado al ámbito interamericano ni al grado de vinculación jurídica de los Estados a los tratados¹, sino que tomará en cuenta – de la manera más simplificada y directa posible - la jurisprudencia existente², el derecho internacional consuetudinario y los principales instrumentos convencionales tanto de naturaleza regional como universal, incluyendo la Convención sobre los Derechos del Niño, de especial relevancia en esta opinión.

8. Teniendo presente la gran cantidad y variedad de instrumentos, el Comité Jurídico sólo se referirá expresamente, a aquellas normas que muestran con más claridad el razonamiento del Comité Jurídico en cuanto a la naturaleza y alcances del derecho, sin que ello implique que no se han tenido en cuenta otras fuentes relevantes³. En este sentido, cabe tener presente, aunque sin limitarse a ellas, las siguientes normas que se han considerado como de especial relevancia en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: artículo 1 (Obligación de Respetar los Derechos); artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno); artículo 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); artículo 17 (Protección a la Familia); artículo 18 (Derecho al Nombre); artículo 19 (Derechos del Niño); artículo 20 (Derecho a la Nacionalidad); artículo 24 (Igualdad ante la Ley); artículo 25 (Protección Judicial) y artículo 27 (Suspensión de Garantías).

9. Dado que el derecho a la identidad esta indisolublemente ligado al individuo como tal y, por consiguiente al reconocimiento de su personalidad jurídica, en todas partes, así como a la titularidad de derechos y obligaciones inherentes a la misma, es importante tomar en consideración que ya desde la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se consignó en el artículo XVII que “toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones...”. Disposiciones semejantes fueron incorporadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 6), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 3) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 16).

¹ Veintiocho Estados americanos son parte de la Convención sobre los Derechos del Niño y 24 Estados son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

² Por ejemplo: la Opinión Consultiva OC-17/2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

³ Ver por ejemplo: Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, arts. 15 y 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, arts. VI, VII, VIII y XIX; Convención para Reducir los Casos de Apatridia, 1961, art. 1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, art. 24.; Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, 1979, art. 9; Convención Internacional de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 1990, art. 29, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, entre otros.

10. Por su parte, los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dadas las referencias directas al derecho a la identidad, se citan *in extenso*:

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

11. De los textos anteriormente transcritos, resulta con claridad lo siguiente:

11.1 Que la Convención sobre los Derechos del Niño establece expresamente un derecho del niño a preservar su identidad, lo que equivale a un derecho que obviamente acompaña a la persona permanentemente en todas sus etapas.

11.2 Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien no consagra el derecho a la identidad bajo ese nombre expresamente, si incluye, como se ha visto, el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho relativo a la protección de la familia. Igualmente incluye los derechos del niño.

11.3 Asimismo, resulta claro que la Convención Americana no sólo obliga a reconocer y respetar tales derechos, sino que impone el compromiso de adoptar las medidas legislativas y de otro carácter que fueren necesarias para garantizar y hacer efectivos tales derechos y libertades, lo cual implica como es lógico, el derecho de inscripción inmediata del niño después de su nacimiento y la existencia de un sistema de registro e identificación apropiado, accesible, seguro y efectivo en el marco de las legislaciones internas.

V. NATURALEZA DEL DERECHO A LA IDENTIDAD

12. El derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana. Es en consecuencia un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la Comunidad Internacional en su Conjunto que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

13. El nombre, la nacionalidad, los vínculos familiares y el registro no hacen nacer el derecho a la identidad, derecho que preexiste como parte indisoluble de la dignidad originaria de las personas, sujetos y titulares plenos de derechos y libertades fundamentales, cuyo ejercicio están obligados a garantizar los Estados.

VI. CONSIDERACIONES

14. Dada la importancia que tiene para el dictamen que emita el Comité Jurídico delimitar el campo que cubre el derecho a la identidad, se ha considerado la conveniencia de referirse a cuestiones que le han parecido fundamentales:

14.1 El derecho a la identidad no puede confundirse con uno sólo de sus elementos. En este sentido tal derecho no puede reducirse a uno u otro de los derechos que incluye. Ciertamente el nombre, por ejemplo, es parte del derecho a la identidad, pero no el único.

14.2 El derecho a la identidad tampoco puede reducirse a la simple sumatoria de ciertos derechos que incluye la Convención sobre los Derechos del Niño, por cuanto muchos elementos vienen dados, por ejemplo, por la legislación interna, tan necesaria en este caso para dar expresión a los rasgos y aspectos particulares y propios de cada Estado y sus poblaciones así como para hacer efectivos los derechos a los que está jurídicamente vinculado y obligado.

14.3 La redacción que hace la Convención sobre los Derechos del Niño, no implica necesariamente que los elementos ahí citados sean todos los que corresponden al derecho a la identidad. La frase “incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares...” hace expresa mención de ciertos derechos que no pueden dejar de estar incluidos, pero no cierra necesariamente el círculo del universo de las pertenencias y mucho menos de los indisociables y estrechos vínculos con otros derechos esenciales como el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la igualdad. El derecho del niño a ser inscripto inmediatamente después de su nacimiento forma parte inseparable de los derechos enunciados expresamente en la Convención sobre los Derechos del Niño.

14.4 El ejercicio del derecho a la identidad es indisociable de un registro y de un sistema nacional efectivo, accesible y universal que permita proporcionar materialmente a las personas los documentos que contengan los datos relativos a su identidad, tomando en cuenta de forma particular que el derecho a la identidad es tanto un derecho en sí mismo como de un derecho que es esencial como medio para el ejercicio de otros derechos de naturaleza política, económica, social y cultural. Como consecuencia del derecho a la identidad, hay un derecho a la inscripción después del nacimiento y un deber del Estado de tomar las provisiones necesarias para este fin. El registro de nacimiento se convierte así en un instrumento primario y punto de partida para ejercer la personalidad jurídica ante el Estado y los particulares y actuar en condiciones de igualdad ante la ley.

VII. IMPLICACIONES Y ALCANCES

15. El Comité Jurídico considera que el derecho a la identidad tiene entre sus implicaciones y alcances más relevantes, la de constituir un derecho con carácter autónomo que alimenta su contenido tanto de las normas del derecho internacional, como de aquellas que se deriven de los rasgos culturales propios contemplados en el ordenamiento interno de los Estados, concurriendo así a conformar la especificidad del individuo, con los derechos que lo hacen único, singular e identificable.

16. El derecho a la identidad, a su vez, tiene un valor instrumental para el ejercicio de determinados derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, de tal manera que su plena vigencia fortalece la democracia y el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. Constituye, por consiguiente, un medio para el ejercicio de derechos en una sociedad democrática, comprometida con el ejercicio efectivo de la ciudadanía y los valores de la democracia representativa, facilitando así la inclusión social, la participación ciudadana y la igualdad de oportunidades.

17. La privación del derecho a la identidad o las carencias legales en la legislación interna para el ejercicio efectivo del mismo, colocan a las personas en situaciones que le dificultan o impiden el goce o el acceso a derechos fundamentales, creándose así diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación⁴ y obstaculizan el derecho que toda persona tiene al reconocimiento pleno a su personalidad jurídica.

⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Opinión Consultiva – OC-18/2003. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.

VIII. OPINIÓN

18. Sobre la base de los planteamientos y consideraciones arriba indicados, el Comité Jurídico Interamericano emite la siguiente Opinión:

18.1 El derecho a la Identidad puede calificarse como un derecho humano de carácter y contenido tan fundamental y básico que puede oponerse *erga omnes* y no admite derogación ni suspensión.

18.2 En su ejercicio real está sujeto al conjunto de medidas legislativas y de otro orden que adopten los Estados en el ámbito interno, pero dentro de los límites que impone el Derecho Internacional.

18.3 Sus alcances se reflejan de la siguiente forma:

18.3.1 Es un derecho autónomo⁵, cuya existencia no está subordinada a otros derechos, sino que es un derecho en si mismo.

18.3.2 Es un derecho que, además de tener un valor y contenido propio, sirve a otros derechos para su plena realización y ejercicio y

18.3.3 El derecho a la identidad tiene un núcleo central de elementos claramente identificables que incluyen el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho a las relaciones familiares, todo lo cual va acompañado de la obligación del Estado de reconocerlos y garantizarlos, en conjunto con aquellos otros derechos que se deriven de las propias legislaciones nacionales o bien de las obligaciones que se hayan contraído en razón de los instrumentos internacionales pertinentes. Ese núcleo primario se acompaña necesariamente del derecho de inscripción del niño después del nacimiento y la correspondiente emisión y entrega del documento de identidad correspondiente.

18.3.4 El Comité Jurídico destaca, en el marco de esta opinión que, si bien es cierto el derecho de la identidad implica otros derechos humanos, ni en un caso, ni en los otros, pierde cada uno de ellos su especificidad y especialidad.

18.3.5 El Comité Jurídico destaca la importancia de asegurar especialmente el derecho a la identidad del niño, reduciendo así su vulnerabilidad ante eventuales abusos y actuando bajo los principios de “protección especial” e “interés superior” del niño⁶.

18.3.6 Un registro universal, confiable, accesible y eficiente es garantía básica para que el derecho a la identidad puede materializarse.

e137RII07 – derecho identidad
DN/mh/msg-8/10/2007- 21/1/2008

⁵ Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha hecho alusión al derecho a la identidad. Así, en el Caso de las Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador (2004), la Comisión mantuvo que el derecho a la identidad “ha sido reconocido por la jurisprudencia y la doctrina tanto como un derecho autónomo, así como expresión de otros derechos o como un elemento constitutivo de éstos”, y que el mismo “está íntimamente asociado al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, al derecho a tener un nombre, una nacionalidad, una familia y a mantener relaciones familiares”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador – Sentencia de 1 mar. de 2005.

⁶ Por niño debe entenderse el niño, la niña y adolescente.