

## **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 tratados<sup>1</sup>, sino que tomará en cuenta – de la manera más simplificada y directa posible - la jurisprudencia existente<sup>2</sup>, 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 relevantes<sup>3</sup>. 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).

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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 discriminación<sup>4</sup> y obstaculizan el derecho que toda persona tiene al reconocimiento pleno a su personalidad jurídica.

<sup>4</sup> 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 omnis* 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 autónomo<sup>5</sup>, 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 niño<sup>6</sup>.

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

\* \* \*

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Por niño debe entenderse el niño, la niña y adolescente.