

OEA/Ser.L/V/II.157

Doc. 15

14 abril 2016

Original: español

INFORME No. 11/16

PETICIÓN 362-09

INFORME DE ADMISIBILIDAD

LUIZA MELINHO

BRASIL

Aprobado por la Comisión en su sesión No. 2063 celebrada el 14 de abril de 2016
157º período ordinario de sesiones

Citar como: CIDH, Informe No. 11/16. Petición 362-09. Admisibilidad. Luisa Melinho. Brasil. 14
de abril de 2016.



INFORME No. 11/16¹
PETICIÓN 362-09
INFORME DE ADMISIBILIDAD
LUIZA MELINHO
BRASIL
14 DE ABRIL DE 2016

I. RESUMEN

1. El 26 de marzo de 2009 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión Interamericana”, “la Comisión” o “la CIDH”) recibió una petición presentada por Thiago Cremasco, quien posteriormente incluyó a Justiça Global como co-peticionaria (en adelante, “los peticionarios”), contra Brasil (en adelante, “Brasil” o “el Estado”). La petición fue presentada en representación de Luisa Melinho (en adelante, “la presunta víctima” o “la señora Melinho”) cuyos derechos humanos habrían sido supuestamente violados por el Estado en un proceso relacionado con su cirugía de afirmación sexual.

2. El peticionario sostiene que el Estado de Brasil ha violado los derechos humanos de la presunta víctima al haberle negado la realización de una cirugía de afirmación sexual a través del sistema de salud público y negado pagarle la realización de la cirugía en un hospital privado, pues esto le había impedido tener una vida digna y había puesto en riesgo su vida e integridad física. Además, los peticionarios afirman que el Estado ha violado los derechos de la presunta víctima al haberle negado acceso a recursos efectivos para garantizar sus derechos. Por su parte el Estado señala que la petición es inadmisibles pues los recursos internos no fueron agotados y porque no hubo violaciones a los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “Convención Americana” o “Convención”).

3. Sin prejuzgar sobre el fondo de la denuncia, tras analizar las posiciones de las partes y en cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana, la Comisión decide declarar el caso admisible a efectos del examen sobre la presunta violación de los derechos consagrados en los artículos 5, 8, 11, 24, 25 y 26 de la Convención Americana en conexión con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 respecto a la señora Melinho. La Comisión decide además notificar esta decisión a las partes, publicarla e incluirla en su Informe Anual para la Asamblea General de la OEA.

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH

4. La CIDH recibió la petición el 26 de marzo de 2009 y el 27 de junio de 2014 transmitió copia de las partes pertinentes al Estado otorgándole un plazo de 3 meses para someter sus observaciones, con base en el artículo 30.3. de su Reglamento. El 27 de octubre de 2014 se recibió la respuesta del Estado, la cual fue trasladada a los peticionarios el 14 de noviembre de 2014. Los peticionarios presentaron observaciones adicionales el 15 de diciembre de 2014. Por su parte, el Estado remitió observaciones adicionales el 13 de agosto de 2015. Estas comunicaciones fueron debidamente trasladadas a la parte contraria.

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Posición de los peticionarios

5. Los peticionarios afirman que la presunta víctima había sufrido por muchos años en razón de no identificarse con su sexo de nacimiento y que había llegado a intentar suicidarse en 1997 y 1998. Según

¹ El Comisionado Paulo Vannuchi, ciudadano brasileño, no participó en las deliberaciones o en la decisión relacionada con la presente petición, de conformidad con el artículo 17.2.a del Reglamento de la Comisión. Asimismo, el Comisionado James L. Cavallaro no participó en las deliberaciones o en la decisión relacionada con la presente petición, de conformidad con lo previsto por el artículo 17.2.b del Reglamento.

los peticionarios, la presunta víctima consideraba el procedimiento quirúrgico de afirmación sexual como la única forma de garantizarle una vida digna y asegurarle su derecho a la vida e integridad física. Afirman, no obstante, que en la búsqueda de realizar dicha cirugía, los derechos humanos de la presunta víctima habrían sido violados por el Estado.

6. Los peticionarios informan que el 10 de septiembre de 1997 el Consejo Federal de Medicina de Brasil (en adelante, “CFM-BR”) emitió una resolución reglamentando la realización de cirugías de afirmación del sexo femenino en el país. La resolución indicaba que sólo los hospitales universitarios o un hospital público de investigación (“*hospital público adequado à investigação médica*”) podrían llevar a cabo dichas cirugías cuando la paciente: i) demostrara malestar con su sexo “anatómico natural”; ii) expresara el deseo de eliminar los genitales con los que nació, perdiendo las características primarias y secundarias de su propio sexo, e indicara el deseo de obtener los genitales del otro sexo; iii) padeciera de este “disturbio” de forma continua y consistente por al menos dos años; iv) no fuera diagnosticada con “otros trastornos mentales”; v) fuera “diagnosticada como transexual”; vi) fuera mayor de 21 años; y vii) no poseyera características físicas impropias para la realización de la cirugía. Además, la resolución del CFM-BR de 1997 establecía que la selección de pacientes debería realizarse por un equipo médico multidisciplinario, constituido de un médico psiquiatra, un cirujano, un psicólogo, y un asistente social, después de supervisión médica conjunta.

7. Según los peticionarios, el 8 de abril de 1998 el Hospital de Clínicas de la Universidad Estadual de Campinas (en adelante, “Hospital de la UNICAMP”), un hospital público de investigación y responsable por brindar atención médica de alta complejidad a la comunidad, realizó su primera cirugía de afirmación sexual. Alegan que después de esa cirugía, el superintendente de este hospital había dado declaraciones públicas afirmando que el hospital ya había diagnosticado otras seis pacientes que podrían someterse a ese procedimiento quirúrgico y que el hospital llevaría a cabo un máximo de cuatro cirugías al año.

8. Los peticionarios afirman que la señora Melinho pasó a recibir atención médica de este hospital a partir de febrero de 1997; fecha en que fue internada en el hospital en razón de su primer intento de suicidio. Afirman, además, que la señora Melinho pasó a recibir supervisión médica del Grupo Interdisciplinario de Estudios de la Determinación y Diferenciación de Sexo (en adelante, “GIEDS”) y aportan informes médicos que indican que en el año 2000 el hospital ya había confirmado que la señora Melinho era una transexual y en 2001 la remitió y admitió al Programa de Afirmación sexual del Hospital de la UNICAMP para que ella pudiera someterse a una serie de procedimientos médicos preparatorios a la cirugía de afirmación sexual.

9. En ese sentido, indican que el 13 de marzo de 2001 la presunta víctima fue internada en el Hospital de la UNICAMP para modificar la estética de su laringe. No obstante, alegan que esta cirugía fue cancelada en razón de la ausencia del médico anestesista que se encontraba en su horario de almuerzo. Además, los peticionarios indican que, con posterioridad a esta cancelación, el hospital había indicado que ya no seguiría realizando cirugías de afirmación sexual debido a su complejidad y por no tener condiciones de mantener el equipo multidisciplinario exigido por el CFM-BR. En razón de eso, el hospital había informado que la señora Melinho tendría que acudir a otro hospital público para realizar su cirugía.

10. Sin embargo, los peticionarios alegan que la señora Melinho no tenía la posibilidad de acudir a otro hospital público. En ese sentido, indican que tan sólo cinco hospitales públicos en todo el país realizaban las cirugías de afirmación sexual a la época y que el hospital más cercano, el Hospital de Clínicas de la Universidad de São Paulo (en adelante, “Hospital de la USP”), no estaba recibiendo nuevas pacientes para este procedimiento quirúrgico y no había un estimado de cuándo volverían a seleccionar nuevos pacientes. Además, este hospital se negaba a utilizar los diagnósticos preparados por médicos del Hospital de la UNICAMP y la señora Melinho estaría obligada a reiniciar toda la supervisión médica, ya realizada en el Hospital de la UNICAMP, con médicos del equipo multidisciplinario del Hospital de la USP. Asimismo, la realización de toda la supervisión médica en este hospital hubiera resultado en desplazamientos constantes de la presunta víctima de Campinas a São Paulo durante al menos dos años; lo que resultaría en un gasto demasiado elevado para la presunta víctima. Afirman que ante la imposibilidad de llevar a cabo su cirugía en

el Hospital de la UNICAMP o en otro hospital público y el consecuente deterioro de su estado psicológico, la señora Melinho mutiló sus genitales en enero de 2002.

11. Los peticionarios afirman que en abril de 2002 la presunta víctima envió una notificación extrajudicial al Hospital de la UNICAMP solicitando que éste realizara su cirugía de afirmación sexual. En respuesta, el hospital afirmó que éste sólo había realizado una cirugía de este tipo en cumplimiento a una orden judicial y que no había prometido o contemplado la realización de dichas cirugías en otras pacientes. Además, el hospital afirmó que el GIEDS, grupo del hospital que atendía a la señora Melinho, tenía sólo la función de ayudar a diagnosticar un posible “trastorno de identidad”. Según los peticionarios, el hospital informó que el GIEDS no realizaba las funciones del equipo multidisciplinario mencionado en la resolución del CFM-BR de 1997 y el hospital no contaría con un equipo con estas características. En ese sentido, a pesar de contar con los profesionales exigidos, el hospital afirmó que no contaba con un equipo que actuara de forma conjunta e integrada tal como exigía la resolución.

12. Agregan que con posterioridad a esta notificación, el 6 de mayo de 2002, una médica psiquiatra del hospital, responsable de la atención médica de la presunta víctima, envió una carta a la Comisión de Ética Médica y Dirección Clínica del Hospital de la UNICAMP solicitando que el hospital, que tenía las condiciones técnicas y humanas necesarias, ayudara a todas las pacientes que se encontraban en la misma condición de la señora Melinho a concretizar su deseo de realizar la cirugía de afirmación sexual. En su carta, la médica informó el hospital del intenso sufrimiento de estas personas y de su imposibilidad de acudir a otro hospital público.

13. Los peticionarios informan que el 6 de noviembre de 2002, el CFM-BR emitió nueva resolución modificando la reglamentación de las cirugías de afirmación sexual. Según los peticionarios, la resolución del CFM-BR de 2002 era idéntica a la anterior con la excepción que la nueva resolución: i) pasó a autorizar la realización de cirugías de afirmación del sexo femenino en hospitales públicos y privados que no se dedicaban a la investigación; y ii) autorizó por primera vez la realización de cirugías de afirmación del sexo masculino en hospitales públicos de investigación.

14. El 8 de noviembre de 2002 la presunta víctima presentó una demanda contra la Universidad Estadual de Campinas, con base en la Constitución Federal de Brasil y diferentes tratados internacionales en materia de derechos humanos, alegando que el hospital había generado la expectativa de que éste llevaría a cabo su cirugía de afirmación sexual y el poder judicial debería ordenarle a realizarla o a pagar por su realización en un hospital privado. Según los peticionarios, el hospital había generado esta expectativa en razón: i) de las declaraciones públicas de que el hospital llevaría a cabo un máximo de cuatro cirugías de afirmación sexual al año; ii) de la intensa supervisión médica dedicada a la presunta víctima durante más de cinco años; y iii) del informe elaborado por médicos de este hospital que autorizaban la señora Melinho para la evaluación y realización de la cirugía de afirmación sexual. Además, la presunta víctima solicitó indemnización por daños morales resultantes de la frustración sufrida por la negativa del hospital de realizar su cirugía. Asimismo, la presunta víctima solicitó que el Ministerio Público fuera intimado a participar en el proceso para actuar y garantizar la atención médica integral a las personas trans, incluyendo la realización de cirugías de afirmación sexual.

15. Debido a su estado psicológico y los riesgos a su salud presentados por una posible demora en la tramitación del proceso, la presunta víctima solicitó la anticipación de tutela para que el hospital fuera compelido a realizar la cirugía de forma urgente o a pagar por su realización en un hospital privado. Los peticionarios indican que la solicitud de anticipación de tutela fue rechazada el 14 de octubre de 2003 por ser “prematura, en especial por la propia irreversibilidad de sus resultados que no justifican los riesgos de un juicio sumario”.

16. Los peticionarios afirman que el razonamiento de la decisión demuestra que no había en el ordenamiento jurídico brasileño un recurso efectivo para garantizar la realización de una cirugía de afirmación sexual de forma urgente. Los peticionarios sostienen que el propio Estado reconoce la inexistencia de recursos efectivos para obtener la realización de una cirugía de afirmación sexual de forma inmediata y urgente. Sostienen, además, que la naturaleza de la decisión de someter alguien a una cirugía, que dependería

de una determinación médica en ese sentido, impediría que el poder judicial obligue un hospital a realizar una cirugía en caso de una decisión médica y técnica contraria.

17. Los peticionarios indican que, después del rechazo del pedido de anticipación de tutela, el proceso siguió su curso y la jueza encargada del caso envió un oficio al CFM-BR indagando si el Hospital de la UNICAMP en algún momento estuvo registrado para realizar cirugías de afirmación sexual y si dicho registro sería requisito indispensable para que un hospital pudiera llevar a cabo estas cirugías. En respuesta, el CFM-BR informó que ningún hospital necesitaría de registro previo o autorización para llevar a cabo una cirugía de afirmación sexual; bastaría que el hospital cumpliera con los requisitos establecidos en las resoluciones del CFM-BR.

18. Asimismo, los peticionarios indican que la jueza también envió un oficio al Hospital de la USP para indagar sobre la posibilidad de que este hospital realizara la cirugía de afirmación sexual de la señora Melinho. Indican que en su respuesta el hospital informó poseer el grupo multidisciplinario exigido por la resolución del CFM-BR de 2002 pero que, en aquel momento, no estaba recibiendo nuevos pacientes debido al gran número de personas que ya estaban aguardando su cirugía y en razón de que el hospital se encontraba en renovación. Asimismo, el hospital informó a la jueza que no podría utilizar los diagnósticos elaborados por médicos de otras instituciones. En razón de eso, un nuevo paciente, antes de realizar su cirugía, tendría que someterse a la supervisión médica con profesionales de dicho hospital durante un mínimo de dos años. Además, el hospital indicó que no existía un plazo para la reapertura del proceso de selección de nuevos pacientes.

19. Por su parte, el 9 de noviembre de 2004 el Ministerio Público presentó un escrito indicando entender que su participación en el proceso no era necesaria ya que no se trataba de un proceso de rectificación de registro civil. Según los peticionarios, el Ministerio Público había sacado copia del expediente del caso para que se pudiera estudiar la adopción de otras medidas pero este órgano nunca actuó para garantizar que el Hospital de la UNICAMP brindara atención médica integral a las personas trans. Alegan, además, que el Ministerio Público fue omiso en su obligación de asegurar los derechos difusos y colectivos de las personas trans.

20. Ante las respuestas proporcionadas por estas entidades, los peticionarios señalan que en marzo de 2005 la presunta víctima reiteró su pedido que la cirugía fuera llevada a cabo de forma inmediata pero el tribunal ni siquiera se manifestó respecto a esta solicitud. Los peticionarios afirman que ante la imposibilidad de acudir a otro hospital público para realizar su cirugía, ante la imposibilidad de obtener una resolución satisfactoria por la vía judicial, y en razón de la demora en la tramitación del proceso, en septiembre de 2005 la presunta víctima no tuvo otra alternativa para garantizar su dignidad que endeudarse para pagar por la cirugía de afirmación sexual en un hospital privado. Según los peticionarios, la cirugía fue realizada con base en los diagnósticos médicos elaborados por el Hospital de la UNICAMP. Los peticionarios indican que después de esa cirugía la presunta víctima comenzó a vivir de forma digna y saludable y logró rectificar su registro civil a través de un proceso judicial que tuvo la duración de poco más de un año.

21. Según los peticionarios, el 8 de febrero de 2006, el tribunal de primera instancia falló en contra de la presunta víctima. La decisión afirma que no cabría imponer al Hospital de la UNICAMP, a través de la vía judicial, la obligación de realizar la cirugía de afirmación sexual de la presunta víctima ante la complejidad del procedimiento y por encontrarse cerrado el proceso de selección de nuevos pacientes para este tipo de procedimiento en dicho hospital. Además, afirma que, no obstante la obligación de someterse a una supervisión médica continua y consistente, la señora Melinho faltó a diversas citas médicas. Asimismo, afirma que la señora Melinho podía haber acudido a otro hospital pero eligió no hacerlo por motivos personales. El fallo concluye que no hubo omisión o retardo en la atención médica brindada a la señora Melinho por el Hospital de la UNICAMP ya que no había un contrato que estableciera la obligación del hospital de realizar su cirugía. En ese sentido, según el tribunal, la señora Melinho tenía una mera expectativa de derecho. Al no encontrar la existencia de un acto ilícito cometido por el hospital, el tribunal de primera instancia determinó que no habían motivos para indemnizar a la señora Melinho por daños o por los gastos de la cirugía que había sido llevada a cabo en clínica privada.

22. Los peticionarios indican que el 27 de abril de 2006 la presunta víctima apeló esta decisión ante el Tribunal de Justicia de São Paulo (en adelante “TJSP”). Indican, además, que mientras que su recurso se encontraba pendiente, el 23 de agosto de 2007 el Tribunal Regional Federal N°4 (en adelante, “TRF-4”) emitió una decisión de alcance nacional incluyendo el procedimiento de afirmación sexual como uno de los procedimientos quirúrgicos que deberían ser proporcionados por el sistema público de salud. Los peticionarios señalan que, a pesar de esta decisión, el TJSP denegó el recurso de la señora Melinho el 9 de junio de 2008. Los peticionarios aportan una copia de esta decisión para demostrar que el TJSP copió *verbatim* el razonamiento de la decisión de primera instancia y agregó un párrafo de su propio razonamiento afirmando que: i) aunque se admitiera que el Hospital de la UNICAMP habría autorizado la señora Melinho para la realización de su cirugía, tal circunstancia no aseguraría a la paciente el derecho de que se realizara la cirugía; ii) la mera expectativa de un derecho no constituye motivos suficientes para una indemnización cuando esa expectativa se ve frustrada; y iii) los óbices señalados por el hospital son suficientes para exonerarlo de cualquier responsabilidad por la no realización de la cirugía.

23. Ante todo lo anterior, los peticionarios alegan que la presunta víctima no tuvo acceso a recursos efectivos para garantizar sus derechos. Además, controvirtiendo la posición del Estado, los peticionarios señalan que la presunta víctima no tenía que recurrir la decisión de segunda instancia a través de la presentación de recursos especial y extraordinario ante el Superior Tribunal de Justicia (en adelante, “STJ”) y el Supremo Tribunal Federal (en adelante, “STF”), respectivamente, por tratarse de recursos excepcionales, muy restrictivos y que no serían efectivos. Señalan, además, que el proceso interno tuvo una duración irrazonable.

24. Los peticionarios también señalan que, no obstante algunos avances alcanzados respecto a los derechos de las personas LGBT en Brasil, la situación de las personas trans sigue siendo preocupante y los servicios ofrecidos precarios. En ese sentido, los peticionarios indican que de 2008 a 2013, 486 personas trans fueron asesinadas en el país y que el Estado nunca invirtió en campañas de respeto hacia y prevención de violencia contra personas trans. Además, informan que los únicos esfuerzos del Estado para mejorar la situación de las personas trans se han centrado en el proceso de afirmación sexual y que esto tampoco se ha hecho de forma satisfactoria ya que poco más de 100 cirugías han sido realizadas en el país desde 1998 y tan sólo cinco hospitales públicos realizan este procedimiento quirúrgico. Los peticionarios también sostienen que las limitaciones impuestas al acceso de las personas trans a la salud es una forma de discriminación. Además, sostienen que la falta de reglamentación del proceso de rectificación del registro civil de las personas trans resulta en la necesidad de someterse a un largo proceso judicial para rectificar documentos en el país; lo que en sí podría configurar una violación y genera grande frustración y sufrimiento a las personas trans.

25. Además, los peticionarios sostienen que todas las personas trans que acudieron al Hospital de la UNICAMP para realizar su cirugía de afirmación sexual y tuvieron su pretensión frustrada también tuvieron sus derechos violados.

26. Con base en lo anterior, los peticionarios alegan que el Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 1, 4, 5, 8, 11 y 25 de la Convención Americana en perjuicio de la señora Melinho y otras personas trans que acudieron al Hospital de la UNICAMP para realizar el procedimiento de afirmación sexual.

B. Posición del Estado

27. El Estado sostiene que la presunta víctima no agotó los recursos internos dado que no recurrió la decisión de segunda instancia del TJSP. Según el Estado, la legislación brasileña exige la presentación de recursos ante el STJ y STF cuando el litigio se basa en leyes federales, tratados internacionales o en la constitución federal; situación en que se encontraba la señora Melinho. Además, el Estado alega que ambos recursos podrían haber garantizado la pretensión de la presunta víctima de manera efectiva ya que el derecho de realizar la cirugía de afirmación sexual a través del sistema de salud público fue reconocido en una sentencia del TRF-4 en 2007; lo que resultó en una reforma del sistema público de acogida y atención a la salud de las personas trans y de otros integrantes de la comunidad LGBT. Ante lo anterior, el

Estado concluye que la presunta víctima, a pesar de tener acceso a recursos efectivos que podrían satisfacer sus pretensiones, decidió no agotarlos y ahora recoge a la CIDH como cuarta instancia.

28. Respecto a los recursos presentados, el Estado indica que éstos respetaron el debido proceso legal y que la presunta víctima tuvo la oportunidad de presentar pruebas y de asistir a audiencias. Además, el Estado afirma que el proceso tuvo una duración razonable.

29. El Estado también sostiene que los hechos narrados no constituyen violaciones a derechos protegidos por la Convención Americana. Primeramente, el Estado considera que las presuntas violaciones narradas por los peticionarios estarían subsumidas en una posible violación al derecho a la salud protegido por el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, “Protocolo de San Salvador”) y afirma que la Comisión no tiene competencia para analizar una presunta violación de este artículo a través de peticiones individuales.

30. Además, el Estado afirma que la supervisión médica brindada a la señora Melinho por el Hospital de la UNICAMP tenía, primordialmente, un carácter de supervisión psicológica. En ese sentido, indica que la señora Melinho fue atendida inicialmente en este hospital en 1997 después de un intento de suicidio y seguía bajo el monitoreo de los profesionales de este hospital hasta la fecha del escrito del Estado, el 27 de octubre de 2014. Según el Estado, durante estos años de supervisión médica, el hospital siempre habría informado a la señora Melinho que no realizaba cirugías de afirmación sexual y nunca le había prometido o indicado que llevaría a cabo su cirugía. Indica, en ese sentido, que en mayo de 2001 la Directora Clínica del Hospital de la UNICAMP informó a la señora Melinho que la cirugía de afirmación sexual, por su complejidad y debido a la falta de profesionales adecuados, no podría ser llevada a cabo por el hospital. Ante lo anterior, el Estado señala que la señora Melinho tenía la mera expectativa de que la cirugía fuera realizada en este hospital.

31. El Estado también indica que, según el Ministerio de Salud, el hecho de que algunos hospitales ofrezcan supervisión y atención psicológica previos a una cirugía de afirmación sexual no significa, necesariamente, que deberían realizar dichas cirugías. El Estado afirma que el Hospital de la UNICAMP se encontraba en esta situación e informó a la señora Melinho que no sería posible realizar su cirugía de afirmación sexual en razón de no poder brindarle supervisión médica multidisciplinaria y conjunta durante el periodo establecido en ambas resoluciones del CFM-BR. No obstante, el Estado indica que la no realización de la cirugía de afirmación sexual en el Hospital de la UNICAMP no violó los derechos de la señora Melinho ya que ella siempre había sido orientada a buscar otro hospital público adecuado para realizar su cirugía pero habría elegido no hacerlo por no querer reiniciar la supervisión médica por un periodo de dos años en otro hospital conforme era exigido por ambas resoluciones del CFM-BR.

32. Además, el Estado afirma que el sistema de salud público brasileño proporciona atención médica adecuada a las personas trans y que la cirugía de afirmación sexual es sólo uno de sus componentes. El Estado también menciona que el sistema de salud público ha pasado por diversas reformas para proporcionar una mejor atención médica a las personas trans y demás personas LGBT desde 2009.

33. En conclusión, el Estado sostiene que, en función de la falta de agotamiento de los recursos internos y la no existencia de violaciones a la Convención Americana, la petición es inadmisibile y solicita a la Comisión Interamericana que así la declare.

IV. ANÁLISIS SOBRE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

A. Competencia

34. Los peticionarios se encuentran facultados, en principio, por el artículo 44 de la Convención Americana para presentar peticiones ante la Comisión. La petición señala como presuntas víctimas a personas individualizables, respecto de quien el Estado de Brasil se comprometió a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana. En lo concerniente al Estado, la Comisión señala que

Brasil es un Estado parte en la Convención Americana desde el 25 de septiembre de 1992, fecha en la que depositó su instrumento de ratificación. Por lo tanto, la Comisión tiene competencia *ratione personae* para examinar la petición.

35. Asimismo, la Comisión tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana que habrían tenido lugar dentro del territorio de Brasil, Estado Parte en dicho tratado. La Comisión tiene competencia *ratione temporis* por cuanto la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana ya se encontraba en vigor para el Estado en la fecha en que habrían ocurrido los hechos alegados en la petición.

36. Finalmente, respecto a la competencia *ratione materiae*, los peticionarios alegan presuntas violaciones a derechos humanos protegidos por la Convención Americana; motivo por lo cual la Comisión tiene competencia *ratione materiae* para analizar las presuntas violaciones alegadas por los peticionarios a través del sistema de peticiones individuales.

B. Requisitos de Admisibilidad

1. Agotamiento de los recursos internos

37. El artículo 46.1.a) de la Convención Americana exige el previo agotamiento de los recursos disponibles en la jurisdicción interna conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos, como requisito para la admisión de reclamos sobre la presunta violación de la Convención Americana. Este requisito tiene como objeto permitir que las autoridades nacionales conozcan sobre la supuesta violación de un derecho protegido y, de ser apropiado, solucionen la situación antes de que sea conocida por una instancia internacional. Por su parte, el artículo 46.2 de la Convención prevé que el requisito de previo agotamiento de los recursos internos no resulta aplicable cuando (i) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; (ii) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos a la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; o (iii) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

38. Los peticionarios sostienen que la vía judicial no fue efectiva para asegurar a la señora Melinho la realización de su cirugía. Además, sostienen que hubo un retardo injustificado en la tramitación del proceso interno. Sin embargo, igualmente sostienen que los recursos internos fueron agotados con la decisión de segunda instancia y que no sería necesario interponer recursos extraordinarios a tribunales superiores. Por su parte el Estado señala que el proceso tuvo una duración razonable e indica que la interposición de recursos ante el STJ y STF sería necesario para agotar los recursos internos. Además, señala que estos recursos habrían sido eficaces para satisfacer la pretensión de la presunta víctima ya que una decisión del TRF-4 había establecido la obligación del Estado de ofrecer cirugías de afirmación sexual a través del sistema de salud público.

39. La CIDH observa que la demanda judicial interpuesta por la presunta víctima solicitaba que el Estado realizara su cirugía en un hospital público o pagara por su realización en otro hospital, bien como solicitaba indemnización por daños sufridos en razón de la negativa del Hospital de la UNICAMP de llevar a cabo su cirugía. La CIDH también observa que el hecho de que la presunta víctima optó por realizar su cirugía en un hospital privado en septiembre de 2005 no puso fin al proceso interno, que continuó con el objetivo de obtener el reembolso por los gastos de esta cirugía, bien como la indemnización por los supuestos daños sufridos. En ese sentido, una decisión de primera instancia fue emitida el 8 de febrero de 2006 y una decisión de segunda instancia el 9 de junio de 2008.

40. La CIDH toma nota del alegato del Estado sobre la necesidad de la interposición de los recursos especial y extraordinario ante el STJ y STF para agotar los recursos internos. Sin embargo, la CIDH observa que, a la fecha de la decisión del TJSP, el proceso ya tenía una duración de casi seis años. En razón de las circunstancias del caso, la CIDH considera que hubo un retardo injustificado en la tramitación del proceso interno y que no sería razonable exigir la interposición de recursos extraordinarios a tribunales superiores.

Por lo tanto, la Comisión concluye que en el presente caso se aplica la excepción al agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46.2.c) de la Convención Americana en lo que dice respecto a las pretensiones de la señora Melinho.

41. El artículo 46.2 de la Convención Americana, por su naturaleza y objeto, es una norma con contenido autónomo *vis a vis* las normas sustantivas de la Convención. Por lo tanto, la determinación de si las excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos previstas en dicha norma resultan aplicables al caso en cuestión, debe llevarse a cabo de manera previa y separada del análisis del fondo del asunto, ya que depende de un estándar de apreciación distinto de aquél utilizado para determinar la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención. Cabe aclarar que las causas y los efectos que han impedido el agotamiento de los recursos internos en el presente caso serán analizados, en lo pertinente, en el informe que adopte la Comisión sobre el fondo de la controversia, a fin de constatar si efectivamente configuran violaciones a la Convención².

42. Por otra parte, la CIDH toma nota de los alegatos de los peticionarios sobre las demás personas que acudieron al Hospital de la UNICAMP para someterse al procedimiento quirúrgico de afirmación sexual y tuvieron su pretensión frustrada; personas referidas por los peticionarios como presuntas víctimas en sus escritos. Al respecto, la CIDH considera que los peticionarios no proporcionan información específica sobre su situación y tampoco sobre las gestiones realizadas por estas personas y sobre su situación actual; motivo por lo cual no es posible determinar el agotamiento de recursos internos por parte de estas personas o la aplicación de excepciones.

2. Plazo de presentación de la petición

43. En el reclamo bajo análisis, la CIDH ha establecido la aplicación de la excepción al agotamiento de los recursos internos conforme al artículo 46.2.c) de la Convención Americana. Al respecto, el artículo 32(2) del Reglamento de la Comisión establece que en los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. A tal efecto, la Comisión debe considerar la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso.

44. La Comisión observa que la señora Melinho tenía la pretensión de que el Estado llevara a cabo su cirugía de afirmación sexual a través del sistema de salud público o la reembolsara por los gastos de la cirugía en un hospital privado, bien como la indemnizara por supuestos daños morales. Los hechos del caso indican que la señora Melinho intentaba concretizar sus pretensiones desde que el Hospital de la UNICAMP realizó una cirugía de afirmación sexual en otra paciente en el años de 1998. La Comisión también observa que hasta la presente fecha la señora Melinho no ha logrado concretizar sus pretensiones. Por lo tanto, en vista del contexto y las características del presente caso, la Comisión considera que la petición fue presentada dentro de un plazo razonable y que debe darse por satisfecho el requisito de admisibilidad referente al plazo de presentación.

3. Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional

45. No surge del expediente que la materia de la petición se encuentre pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni que reproduzca una petición ya examinada por éste u otro órgano internacional. Por lo tanto, corresponde dar por cumplidos los requisitos establecidos en los artículos 46(1)(c) y 47(d) de la Convención.

4. Caracterización de los hechos alegados

46. A los efectos de la admisibilidad, la Comisión debe decidir si los hechos alegados pueden caracterizar una violación de derechos, según lo estipulado en el artículo 47(b) de la Convención Americana, o

² CIDH, Informe No. 48/15, Petición 79-06. Admisibilidad. Pueblo Yaqui. México. 28 de julio de 2015, párr. 56.

si la petición es "manifiestamente infundada" o es "evidente su total improcedencia", conforme al inciso (c) de dicho artículo. El criterio para analizar la admisibilidad difiere del utilizado para el análisis del fondo de la petición dado que la Comisión sólo realiza un análisis *prima facie* para determinar si los peticionarios establecen la aparente o posible violación de un derecho garantizado por la Convención Americana. Se trata de un análisis somero que no implica prejuzgar o emitir una opinión preliminar sobre el fondo del asunto.

47. Asimismo, ni la Convención Americana ni el Reglamento de la CIDH exigen al peticionario identificar los derechos específicos que se alegan violados por parte del Estado en el asunto sometido a la Comisión, aunque los peticionarios pueden hacerlo. Corresponde a la Comisión, con base en la jurisprudencia del sistema, determinar en sus informes de admisibilidad, qué disposición de los instrumentos interamericanos relevantes es aplicable y podría establecerse su violación si los hechos alegados son probados mediante elementos suficientes.

48. Los peticionarios sostienen que la negativa del Estado de llevar a cabo la cirugía de afirmación sexual de la señora Melinho en un hospital público, la negativa de reembolsarla por los gastos de la cirugía que fue llevada a cabo en un hospital privado y la negativa de otorgarle una indemnización por supuestos daños morales constituirían violaciones de los artículos 1, 4, 5, 8, 11, 24 y 25 de la Convención Americana en perjuicio de la señora Melinho. A su vez el Estado manifiesta que en los hechos narrados por los peticionarios no se vislumbran violaciones a derechos protegidos por la Convención Americana y que el sistema de salud público brasileño proporciona atención médica adecuada a las personas trans.

49. La jurisprudencia del sistema interamericano ya ha establecido que la orientación sexual, la identidad de género y la no discriminación por motivos de género son componentes fundamentales de la vida privada de las personas. El derecho a la vida privada garantiza esferas de la intimidad que el Estado ni nadie puede invadir, tales como la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones y determinar su propia identidad, así como campos de actividad de las personas que son propios y autónomos de cada quien, tales como sus decisiones, sus relaciones interpersonales y familiares y su hogar³.

50. La Comisión observa que el Hospital de la UNICAMP pasó a brindar atención médica a la señora Melinho en el año de 1997 después de su primer intento de suicidio y que el hospital se negó a llevar a cabo la cirugía de afirmación sexual de la presunta víctima en razón de no cumplir con los requisitos establecidos en las resoluciones del Consejo Federal de Medicina de Brasil. Según el Estado, el hospital no tendría la posibilidad de llevar a cabo la cirugía de afirmación sexual de la señora Melinho por no contar con un equipo médico multidisciplinario que pudiera llevar a cabo la supervisión médica conjunta y continua de la presunta víctima durante un mínimo de dos años, tal como era exigido por el Consejo Federal de Medicina de Brasil.

51. La CIDH también observa que los tribunales internos desestimaron la demanda y recursos interpuestos por la señora Melinho por entender, en parte, que ella tenía la posibilidad de acudir a otro hospital público, específicamente el Hospital de la USP, y que ella no lo hizo por "motivos personales". Sin embargo, oficios de este hospital indican, *prima facie*, que el hospital no podría llevar a cabo la cirugía de la señora Melinho pues no estaba aceptando nuevos pacientes para este procedimiento quirúrgico y tampoco habría una previsión de cuando volverían a aceptar nuevos pacientes.

52. Además, la CIDH observa que "los motivos personales" referidos por el Estado y mencionado en las decisiones internas sería la supuesta falta de voluntad de la señora Melinho de someterse a una supervisión médica continua durante un periodo mínimo de dos años con un equipo multidisciplinario del Hospital de la USP. Sin embargo, conforme ya mencionado anteriormente, la señora Melinho afirma haber realizado su cirugía de afirmación sexual en un hospital privado con base en los diagnósticos elaborados por

³ CIDH, Informe No. 4/01, María Eugenia Morales de Sierra (Guatemala), 19 de enero de 2001, párr. 47 y CIDH, Informe No. 38/96, X y Y (Argentina), 15 de octubre de 1996, párr. 91. Véase también, Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrs. 84, 85, 91-93.

médicos del Hospital de la UNICAMP y el Estado no ha indicado que existía una obligación legal del Hospital de la USP de reiniciar todo el periodo de supervisión médica.

53. Asimismo, la CIDH observa que la resolución del CFM-BR establece que la supervisión médica debe ser llevada a cabo durante un mínimo de dos años, sin establecer un plazo máximo para esta supervisión y sin permitir que el plazo sea más corto en circunstancias particulares. En ese sentido, la CIDH nota que en el caso *Schlumpf v. Suiza* el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “el TEDH”), al analizar la imposición de plazos objetivos para la realización de una cirugía de afirmación sexual sin atenerse a las circunstancias individuales de cada caso, ha afirmado que la imposición de dichos plazos pueden llevar a una violación al derecho a la vida privada⁴.

54. En el presente caso, al afirmar que la presunta víctima podía haber acudido a otro hospital público y que no lo hizo por no querer reiniciar el periodo de supervisión médica de dos años, los tribunales internos parecen, *prima facie*, no haber tenido en cuenta las circunstancias individuales de la presunta víctima.

55. Ante lo anterior y en vista de los elementos de hecho y de derecho presentados por las partes y la naturaleza del asunto puesto bajo su conocimiento, la CIDH considera que, de ser probados, los hechos alegados podrían caracterizar posibles violaciones a los derechos protegidos en los artículos 5 (derecho a la integridad personal), 8 (garantías judiciales), 11 (protección de la honra y de la dignidad), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado.

56. Además, en la etapa de fondo la CIDH decidirá si los hechos alegados, de ser probados, podrían caracterizar una violación al artículo 26 (desarrollo progresivo) de la Convención Americana.

57. Por otra parte, en cuanto al reclamo del peticionario sobre la presunta violación del artículo 4 (derecho a la vida) de la Convención Americana, la Comisión observa que el peticionario no ofrece alegatos o sustento suficiente para esta presunta violación por lo que no corresponde declarar dicha pretensión admisible.

V. CONCLUSIONES

58. Con fundamento en las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, la Comisión Interamericana concluye que la presente petición satisface los requisitos de admisibilidad enunciados en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana y, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

DECIDE:

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 5, 8, 11, 24, 25 y 26 de la Convención Americana en conexión con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento respecto a la señora Melinho;

2. Declarar inadmisibile la presente petición en relación con el artículo 4 de la Convención Americana respecto a la señora Melinho;

⁴ TEDH, *Affaire Schlumpf c. Suisse*. Requête n° 29002/06. Arrêt Définitif, 5 de junio de 2009, párrs. 111-115. En *Schlumpf v. Suiza*, el TEDH analizó la situación de un señor de 67 años de edad que quería realizar una cirugía de afirmación sexual después de haber obtenido diagnósticos médicos favorables a la realización de dicha cirugía. El Tribunal señaló que la legislación aplicable exigía una supervisión médica durante dos años y concluyó que las autoridades nacionales deberían haber tenido en cuenta las opiniones de los expertos para considerar si era apropiado que admitir una excepción a la regla de dos años, sobre todo en función de la edad relativamente avanzada del solicitante y el interés que se sometiera a una cirugía en un corto tiempo. En ese sentido, este tribunal ha afirmado que el respeto a la vida privada requiere la inclusión de las realidades médicas, biológicas y psicológicas, expresadas inequívocamente por la opinión de un experto médico para evitar una aplicación mecánica de un período de tiempo.

3. Declarar inadmisibles la presente petición en relación al grupo de personas trans no identificadas que acudieron al Hospital de la UNICAMP para someterse al procedimiento de afirmación sexual;
4. Notificar a las partes la presente decisión;
5. Continuar con el análisis del fondo de la cuestión; y
6. Publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 14 días del mes de abril de 2016. (Firmado): Francisco José Eguiguren, Primer Vicepresidente; Margarette May Macaulay, Segunda Vicepresidenta; José de Jesús Orozco Henríquez, Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño, y Enrique Gil Botero, Miembros de la Comisión.