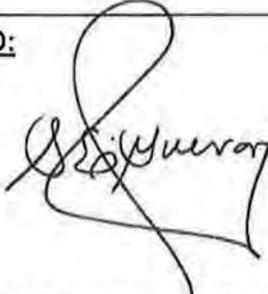


MPDITAPLGBTI	MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL (LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO	MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL EL SALVADOR UNIDOS CRECEMOS TODOS	
EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018	MODIFICACIÓN: 01

MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL (LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO

MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

AUTORIZÓ:




Licda. Sandra Edibel Guevara Pérez
Ministra de Trabajo y Previsión Social

<p>ELABORÓ:</p>   <p>Lic. Jorge Arnoldo Bolaños Paz Director General de Inspección de Trabajo</p>	<p>REVISÓ:</p>   <p>José Federico Bermúdez Vega Jefe de la Oficina de Coordinación y Desarrollo Institucional</p>
---	--

MPDITAPLGBTI	MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL (LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO	<small>MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL</small> EL SALVADOR <small>UNIDOS CRECEMOS TODOS</small>	
EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018	MODIFICACIÓN: 01

CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN	3
II.	BASE LEGAL	4
III.	OBJETIVOS	8
IV.	ÁMBITO DE APLICACIÓN	8
V.	MARCO JURIDICO	8
VI.	PROCEDIMIENTO PARA LA ATENCIÓN	10
VII.	LINEAMIENTOS PARA LA ATENCIÓN	12
VIII.	MECANISMOS DE SEGUIMIENTO	13
IX.	VIGENCIA	14
X.	GLOSARIO	15
XI.	BIBLIOGRAFÍA	17

MPDITAPLGBTI	MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL(LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO		
EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018	MODIFICACIÓN: 01

I. INTRODUCCIÓN

En el marco de aplicación de la Constitución de la República, en su artículo 3 que regula la igualdad de toda persona, el Decreto Ejecutivo número 56 que obliga a la Administración Pública a incluir y no discriminar a las personas de la Población Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans e Intersexual (LGBTI), el Código de Trabajo con respecto a la no discriminación laboral, el Código Penal en el Título IX Capítulo IV "De los delitos relativos a los Derechos Laborales y de Asociación", la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo, el Convenio 111 de la Organización Internacional de Trabajo "Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)", la normativa nacional e internacional de igualdad de género y demás cuerpos legales aplicables, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a través de la Unidad Especial de Prevención de Actos Laborales Discriminatorios adscrita a la Dirección General de Inspección de Trabajo, en coordinación con la Dirección de Diversidad Sexual de la Secretaría de Inclusión Social de La Presidencia, emite el presente manual para la atención hacia las personas de la población LGBTI, con el objetivo de generar a través de dicho instrumento, las condiciones que permitan el desarrollo y protección de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas del país que forman parte de dicha población, específicamente de las y los usuarios que acuden a las dependencias de la Dirección General de Inspección de Trabajo, brindando una atención integral, de calidad, contribuyendo a la eliminación de las distintas formas de discriminación hacia las personas y grupos sociales por razones de su identidad de género y/o de su orientación sexual, en cumplimiento del deber que en ese sentido posee esta Cartera de Estado, como parte del Gobierno de la República y como garante de los derechos laborales de las personas trabajadoras.

MPDITAPLGBTI	<p align="center">MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL (LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO</p>	<p align="center"> <small>MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL</small> EL SALVADOR <small>UNIDOS CRECEMOS TODOS</small> </p>	
EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018	MODIFICACIÓN: 01

II. BASE LEGAL

El presente Manual tiene como fundamento legal el Artículo 3 de la Constitución de la República, el cual establece que "Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión"; así como el Artículo 1 del Decreto Ejecutivo 56, el cual establece "Prohíbese en la Administración Pública toda forma de discriminación por razón de identidad de género y/o de orientación sexual", el artículo 29 numeral 5º) del Código de Trabajo que regula: "Son obligaciones de los patronos: ... Guardar la debida consideración a los trabajadores, absteniéndose de maltratarlos de obra o de palabra"; el artículo 30 numeral 12º) del Código de Trabajo que regula: "Se prohíbe a los patronos: ...

Establecer cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión opinión política, ascendencia nacional u origen social, salvo las excepciones previstas por la ley con fines de protección de la persona del trabajador" y el Artículo 1 literal a) del Convenio 111 sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación) de la Organización Internacional del Trabajo, que regula: "A efectos de este convenio, el término discriminación comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación".

En igual forma, se cuenta con la normativa de igualdad de género contenida en la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres, que establece en su artículo 6 como parte de los principios rectores de la misma, lo siguiente: "Definición de los Principios Rectores. A efectos del artículo anterior, los Principios Rectores se definen como: ... 3. No discriminación: Se refiere a la prohibición de la discriminación de derecho o de hecho, directa o indirecta, contra

MPDITAPLGBTI	MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL (LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO	 <p>MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL EL SALVADOR UNIDOS CRECEMOS TODOS</p>	
EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018	MODIFICACIÓN: 01

las mujeres; la cual se define como, toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el ejercicio por las mujeres, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todas las esferas, con independencia de sus condiciones socio económicas, étnicas, culturales, políticas y personales de cualquier índole. La discriminación será: a) *Directa*: Cuando por razón de sexo, la persona o el colectivo afectado ha sido tratado en desventaja frente a otro. b) *Indirecta*: Cuando por razón de sexo, una norma, disposición, criterio o práctica produzca desventajas para las mujeres respecto de los hombres, aun cuando en su texto no exprese discriminación directa.

4. *Respeto a las diferencias entre hombres y mujeres*: Se entenderá como el derecho de las personas a vivir legítimamente y en igualdad de derechos ciudadanos, sin discriminaciones basadas en características biológicas, de género, preferencias ideológicas y culturales, así como las que se derivan de necesidades e intereses específicos de género de mujeres y hombres. En tal sentido, no son admisibles excepciones al principio de igualdad que den lugar a actos discriminatorios. ...”, en igual forma el art. 17 No. 8 regula: “Criterios que Orientarán la Educación para la Igualdad y no Discriminación de Mujeres y Hombres El propósito de la educación para la igualdad y no discriminación de mujeres y hombres, deberá expresarse en las esferas de atención señaladas en el artículo anterior, tomando en consideración, entre otros, los criterios que se citan a continuación: ... 8. Eliminación de actitudes discriminatorias basadas en factores étnicos, sexuales, raciales, religiosos o discapacidades”; art. 25 literal b. De la Participación Igualitaria en el Empleo El Estado deberá aplicar los siguientes lineamientos en sus políticas de empleo y acciones de inserción laboral, tomando en consideración la brecha entre lo rural y lo urbano y las condiciones de trabajo para superar desventajas para las mujeres: ... b) Los requisitos y criterios de selección de personal que se establezcan, deberán contemplar la igualdad de mujeres y hombres y la eliminación de cualquier sesgo sexista, en detrimento de la

MPDITAPLGBTI	MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL (LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO	<small>MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL</small> EL SALVADOR <small>UNIDOS CRECEMOS TODOS</small>	
EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018	MODIFICACIÓN: 01

igualdad de oportunidades y la igualdad de trato ...”.

Por su parte la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia contra las Mujeres en su art. 1 regula: “Objeto de la Ley La presente ley tiene por objeto establecer, reconocer y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, por medio de Políticas Públicas orientadas a la detección, prevención, atención, protección, reparación y sanción de la violencia contra las mujeres; a fin de proteger su derecho a la vida, la integridad física y moral, la libertad, la no discriminación, la dignidad, la tutela efectiva, la seguridad personal, la igualdad real y la equidad”.

También se cuenta con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW que regula en su artículo 1 lo siguiente: “A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”, por su parte el art. 11 regula: “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: a. El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b. El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección de cuestiones de empleo; c. El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación

MPDITAPLGBTI	MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL (LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO	<small>MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL</small> EL SALVADOR <small>UNIDOS CRECEMOS TODOS</small>	
EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018	MODIFICACIÓN: 01

profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional y el adiestramiento periódico; d. El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo; e. El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas; f. El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- a. Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil;*
- b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales;*
- c. Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;*
- d. Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.*

3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda”.

MPDITAPLGBTI	<p align="center">MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL (LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO</p>	<p align="center"> <small>MINISTERIO DE TRABAJO Y CALIDAD DE VIDA</small>  EL SALVADOR <small>UNIDOS CRECEMOS TODOS</small> </p>	
EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018	MODIFICACIÓN: 01

III. OBJETIVOS

- **GENERAL**

Establecer los lineamientos a seguir por parte del personal que realicen actividad inspectiva de la Dirección General de Inspección de Trabajo, así como atención a la ciudadanía, que permitan el acceso a los servicios ofrecidos en la Dirección General de Inspección de Trabajo a las personas de la población LGBTI.

- **ESPECÍFICOS**

1. *Brindar a la población Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans e Intersexual (LGBTI) que acuda a las dependencias de la Dirección General de Inspección de Trabajo, una atención integral de calidad y con calidez.*
2. *Fortalecer al personal que atiende a la ciudadanía y demás dependencias de la Dirección General de Inspección de Trabajo sobre el conocimiento y dominio de los temas en materia de buen trato y no discriminación laboral por identidad de género y/o de orientación sexual.*

IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El presente Manual será de obligatorio cumplimiento para todo el personal que realiza funciones inspectivas y atención a la ciudadanía que conforma la Dirección General de Inspección de Trabajo.

V. MARCO JURIDICO

Los casos relativos a buen trato hacia la persona trabajadora y discriminación laboral que son atendidos por la Dirección General de Inspección de Trabajo a través de todas sus dependencias, tienen su base en las disposiciones legales

MPDITAPLGBTI	<p align="center">MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL (LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO</p>	<p align="center">MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL EL SALVADOR UNIDOS CRECEMOS TODOS</p>	
EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018	MODIFICACIÓN: 01

siguientes:

Constitución de la República:

Art. 3.- Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

Convenio 111 OIT:

Art. 1.- A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

Código de Trabajo:

Art. 29.- Son obligaciones de los patronos:

5a) Guardar la debida consideración a los trabajadores, absteniéndose de maltratarlos de obra o de palabra.

Art. 30.- Se prohíbe a los patronos:

12°) Establecer cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, salvo las excepciones previstas por la ley con fines de protección de la persona del trabajador;

15°) Realizar por medios directos o indirectos cualquier distinción, exclusión y/o restricción entre los trabajadores, por su condición de VIH/SIDA, así como divulgar su diagnóstico.

MPDITAPLGBTI	MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL (LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO		<small>MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL</small> EL SALVADOR <small>UNIDOS CRECEMOS TODOS</small>
	EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018
			MODIFICACIÓN: 01

Código Penal:

Título IX del Capítulo IV, que regula los delitos relativos a los Derechos Laborales y de Asociación (artículos 244 a 248).

Con el propósito de brindar una atención integral a la población de lesbiana, gay, bisexual, trans e intersexual (LGBTI), si en el transcurso de las diligencias de inspección laboral se tuvieren indicios del cometimiento de un delito, de conformidad con el artículo 86 inciso 1° de la Constitución de la República, se cooperará con otras instituciones, pudiendo dar aviso a la Fiscalía General de la República, de conformidad con lo establecido por los artículos 262 y 265 del Código Procesal Penal.

VI. PROCEDIMIENTO PARA LA ATENCIÓN

En la Dirección General de Inspección de Trabajo, se seguirá, con relación a la atención hacia las personas de la población Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans e Intersexual (LGBTI), el procedimiento que a continuación se detalla:

N°	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE	DOC. DE SOPORTE
1	<i>Al presentarse una persona de la población LGBTI, ésta será atendida por la persona que brinda atención a la ciudadanía (Supervisora o el supervisor y/o persona encargada de la toma de denuncias), quien le informará de los derechos que le ampara la ley y le solicitará a la vez exponer su caso explicándole además que su caso será diligenciado con la <u>confidencialidad</u></i>	<i>Supervisora o Supervisor y/o Encargada o Encargado de toma de solicitudes</i>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Solicitud de Inspección de Trabajo</i> • <i>Copia de Documento de Identidad y que respalden la Solicitud</i>

MPDITAPLGBTI	<p align="center">MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL (LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO</p>	<p align="center">MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL</p> <p align="center">EL SALVADOR</p> <p align="center">UNIDOS CRECEMOS TODOS</p> 	
EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018	MODIFICACIÓN: 01

	<p><i>pertinente, tramitándose de manera igualitaria y justa, en cumplimiento de las disposiciones legales aplicables, con el objeto de generar en la persona la confianza necesaria para que la misma exponga su caso.</i></p>		
2	<p><i>Una vez expuesto el caso y habiéndose determinado que el mismo podrá ser diligenciado por la Dirección General de Inspección, la persona que atiende le explicará brevemente a la persona denunciante cual es el procedimiento que se seguirá (proceso de inspección de trabajo), el cual consiste en visitas al lugar de trabajo sujeto de inspección, entrevistas con la representación patronal y parte trabajadora, redacción y posteriormente lectura del acta de inspección y si procede redacción y lectura de acta de reinspección. Haciendo de su conocimiento además el nombre del Inspector o Inspectora de Trabajo asignado o asignada al caso y la fecha en la que se llevará a cabo la visita en el lugar de trabajo, con la</i></p>	<p><i>Supervisora o supervisor y/o Encargada o Encargado de toma de solicitudes</i></p> <p><i>Inspectora o inspector de Trabajo designado al Caso.</i></p> <p><i>Colaborador o Colaboradora de la Supervisoría en la que se diligencia el expediente.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Legislación</i>

MPDITAPLGBTI	MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL(LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO		<small>MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL</small> EL SALVADOR <small>UNIDOS CRECEMOS TODOS</small>
	EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018

	<i>presencia de la persona solicitante, de conformidad a la ley.</i>		
3	<i>El Inspector o Inspectora de Trabajo asignado diligenciará el caso de conformidad a la ley, brindándole en todo momento a la persona solicitante un tratamiento respetuoso, justo e igualitario.</i>	<i>Inspectora o inspector de Trabajo designado al Caso.</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Legislación • Informe de visita • Esquela de cita • Acta de Inspección • Acta de Reinspección
4	<i>Si el caso no fuera competencia de esta Dirección General y por tanto no pueda tramitarse, la persona que atienda asesorará a la persona denunciante sobre cuáles son las instituciones y las vías a las que podría acudir con el objeto de que su caso reciba la atención pertinente.</i>	<i>Supervisora o supervisor y/o encargada o encargado de toma de solicitudes</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Legislación • Informe a las instituciones competentes • Informe a la Dirección de Diversidad Sexual de la Presidencia

VII. LINEAMIENTOS PARA LA ATENCIÓN

La persona que atienda a la ciudadanía (Supervisora o Supervisor, encargada o encargada de toma de denuncias, así como la Inspectora o Inspector de Trabajo asignado al caso), brindarán a la persona solicitante una atención adecuada, de calidad y calidez, teniendo como base los lineamientos siguientes, que deberá cumplir en todo momento:

- *Mantener una conducta profesional, atendiendo a la persona sin prejuicios de ninguna índole, brindando una atención de calidad y calidez, que permita generar un ambiente seguro, confidencial y confiable*

MPDITAPLGBTI	MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL (LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO		<small>SISTEMA DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL</small> EL SALVADOR <small>UNIDOS CRECEMOS TODOS</small>
EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018	MODIFICACIÓN: 01

para aquella, reduciendo así su temor a no recibir un buen trato, ser discriminada por su identidad de género u orientación sexual.

- Respetar la identificación de género de la persona en todo momento. En el caso específico que se atienda a una persona transgénero o transexual deberá respetarse su identificación social; no obstante lo anterior, no afectará su identificación conforme a su Documento Único de Identidad o el documento que al efecto presente, el cual se relacionará en el expediente de que se trate. Ejemplo: se presenta una persona transgénero o transexual, la persona que atienda se referirá en el trato con la misma por su conocido socialmente (identidad de género) y se consignará en la documentación su nombre según Documento Único de Identidad, estableciendo a continuación su conocido socialmente.*
- Se prohíbe el uso de terminología peyorativa o despectiva hacia las persona de la población LGBTI que se presenten a solicitar diligencias de inspección o asesoría a cualquiera de las dependencias de la Dirección General de Inspección de Trabajo.*

VIII. MECANISMOS DE SEGUIMIENTO

Todo caso de malos tratos y discriminación laboral por razones de identidad de género u orientación sexual que sea diligenciado por cualquier dependencia de la Dirección General de Inspección de Trabajo podrá ser consultado por la persona solicitante de la diligencia de inspección en cualquier momento.

En los casos que sean remitidos por la Dirección de Diversidad Sexual de la Secretaría de Inclusión Social de La Presidencia, se informará a ésta última sobre los resultados de las diligencias de inspección al momento en que las mismas sean finalizadas. A efecto de poder darle cumplimiento a lo establecido en el

MPDITAPLGBTI	MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL(LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO	<small>MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL</small> EL SALVADOR <small>UNIDOS CRECEMOS TODOS</small>	
EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018	MODIFICACIÓN: 01

presente párrafo se tendrá personal asignado de cada dependencia de la Dirección General de Inspección de Trabajo que sirvan de enlace institucional para darle seguimiento a los casos.

Amparados en lo establecido por el artículo 86 inciso 1° de la Constitución de la República, en lo que respecta a la colaboración entre los Órganos del Estado, se podrá en coordinación con otras instituciones y a solicitud de las mismas, realizar diligencias de inspección de trabajo para los casos de malos tratos y discriminación laboral de una persona de la población LGBTI.

En igual forma, cuando un caso de malos tratos y discriminación laboral hacia una persona de la población LGBTI, sea remitido a cualquier dependencia de la Dirección, por medio de instituciones, ésta última será en igual forma informada de los resultados del caso.

IX.VIGENCIA

El presente Manual entra en vigencia una vez autorizada por medio del Acuerdo Ministerial respectivo y es responsabilidad de la Dirección General de Inspección de Trabajo darlo a conocer institucionalmente.

MPDITAPLGBTI	<p align="center">MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL(LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO</p>	<p align="center">MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL</p> <p align="center">EL SALVADOR UNIDOS CREGEMOS TODOS</p> 	
EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018	MODIFICACIÓN: 01

X. GLOSARIO

- **Diversidad Sexual:** Término que encierra y celebra todas las formas de expresión que muestran las diferentes orientaciones sexuales (homosexual, bisexual y heterosexual) y la identidad de género (transgénero, transexual).
- **Identidad de género:** Término utilizado generalmente para describir el sentir de las personas transgénero, las cuales se identifican con el género opuesto (Por ejemplo, una persona que nace biológicamente hombre pero vive, siente y se viste como mujer porque su identidad de género es femenina).
- **Orientación sexual:** Término adecuado para referirse a la atracción física y emocional hacia personas del mismo sexo o del sexo opuesto.
- **Población LGBTI:** Acrónimo inclusivo utilizado para referirse a "Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans e Intersexual".
- **Lesbiana:** Mujer que siente atracción física y emocional por otras mujeres.
- **Gay:** Persona que se siente atraída emocional y físicamente hacia otra persona del mismo sexo. El término gay es usualmente utilizado para hombres.
- **Bisexual:** Individuo que siente atracción física y emocional tanto por hombres como por mujeres. No significa que las y los bisexuales mantengan relaciones sexuales con ambos sexos, ni que sean promiscuos. De hecho, no es necesario que tengan algún tipo de relación sexual para identificarse como bisexual.
- **Transgénero:** Término general para quienes tienen identidad de género y expresión de género diferentes a su sexo biológico.
- **Transexual:** Persona cuya identidad de género es diferente a su sexo biológico. Las personas transexuales modifican sus cuerpos mediante el uso de hormonas o cirugías para que su sexo coincida con su identidad de género.
- **Intersexual:** Término utilizado para referirse a un individuo que nace con ambos órganos genitales (hombre y mujer) o aparatos reproductores

MPDITAPLGBTI	<p style="text-align: center;">MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL (LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO</p>	<p style="text-align: center;">MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL</p> <p style="text-align: center;">EL SALVADOR UNIDOS CRECEMOS TODOS</p> 	
EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018	MODIFICACIÓN: 01

internos.

- **Homosexual:** *Término utilizado clínicamente para referirse a una persona lesbiana o gay. Debe evitarse debido a la connotación clínica y psicológica que posee históricamente.*
- **Preferencia sexual:** *Término incorrecto ya que sugiere que el ser gay, lesbiana, bisexual o trans se elige y puede "cambiarse".*
- **Terminología peyorativa o despectiva:** *Cualquier sinónimo que se use como insulto.*

MPDITAPLGBTI	<p align="center">MANUAL PRÁCTICO PARA LA ASISTENCIA A PERSONAS DE LA POBLACIÓN LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEXUAL (LGBTI) EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO</p>	<p align="center"> <small>MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL</small> EL SALVADOR <small>UNIDOS CRECEMOS TODOS</small> </p>	
EDICIÓN: 01	REVISIÓN: 00	FECHA: FEBRERO 2018	MODIFICACIÓN: 01

XI. BIBLIOGRAFÍA

1. *Constitución de la República de El Salvador.*
2. *Código de Trabajo de El Salvador.*
3. *Convenio 111 sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación), Organización Internacional del Trabajo.*
4. *Decreto Ejecutivo 56 de fecha cuatro de mayo de dos mil diez.*
5. *Lineamientos técnicos para el abordaje en salud de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero. Ministerio de Salud de El Salvador, Septiembre de 2012.*
6. *Glosario – Dirección de Diversidad Sexual, Secretaría de Inclusión Social, Presidencia de la República de El Salvador.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

**OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17
DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017
SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COSTA RICA**

**IDENTIDAD DE GÉNERO, E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL
MISMO SEXO**

**OBLIGACIONES ESTATALES EN RELACIÓN CON EL CAMBIO DE NOMBRE, LA IDENTIDAD DE
GÉNERO, Y LOS DERECHOS DERIVADOS DE UN VÍNCULO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO
(INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 Y 24, EN
RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS
HUMANOS)**

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes Jueces:

Roberto F. Caldas, Presidente;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Vicepresidente;
Eduardo Vío Grossi, Juez;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Elizabeth Odio Benito, Jueza;
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y
L. Patricio Pazmiño Freire, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 70 a 75 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), emite la siguiente Opinión Consultiva, que se estructura en el siguiente orden:

Tabla de Contenido

I. PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA.....	3
II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE	5
III. COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD	11
A. Sobre la competencia consultiva de la Corte en la presente solicitud	11
B. Sobre los requisitos de admisibilidad de la solicitud	12
IV. CONSIDERACIONES GENERALES.....	15
A. Glosario	15
B. Acerca de la presente solicitud de opinión consultiva.....	22
C. Sobre la estructura de la presente opinión consultiva	29
V. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN	29
VI. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN DE PERSONAS LGBTI	32
A. Sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación.....	32
B. Sobre la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género, como categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención	35
C. Sobre las diferencias de trato que resultan discriminatorias.....	42
VII. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y LOS PROCEDIMIENTO DE CAMBIOS DE NOMBRE.....	43
A. Sobre el derecho a la identidad	43
B. Sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho al nombre y el derecho a la identidad de género.....	50
C. Sobre el procedimiento de solicitud de adecuación de los datos de identidad de conformidad con la identidad de género auto-percibida	55
<i>a) El procedimiento enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida</i>	<i>55</i>
<i>b) Deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como las certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes.....</i>	<i>58</i>
<i>c) Los procedimientos y los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros deben ser confidenciales y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de la identidad de género</i>	<i>60</i>
<i>d) Los procedimientos deben ser expeditos y deben tender a la gratuidad</i>	<i>62</i>
<i>e) Sobre la exigencia de acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales</i>	<i>64</i>
<i>f) Los procedimientos referidos a las niñas y niños</i>	<i>65</i>
<i>g) Sobre la naturaleza del procedimiento</i>	<i>68</i>
D. Sobre el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica.....	70
VIII. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS VÍNCULOS DE PAREJAS DEL MISMO SEXO	72
A. La protección convencional del vínculo entre parejas del mismo sexo	72
B. Los mecanismos por los cuales el Estado podría proteger las familias diversas.....	80
IX. OPINIÓN	86

PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA

1. El 18 de mayo de 2016 la República de Costa Rica (en adelante "Costa Rica" o el "Estado solicitante"), con fundamento en los artículos 64.1 y 64.2 de la Convención Americana¹ y de conformidad con lo establecido en los artículos 70² y 72³ del Reglamento, presentó una solicitud de opinión consultiva sobre la interpretación y alcance de los artículos 11.2⁴, 18⁵ y 24⁶ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1⁷ del mismo instrumento (en adelante "la solicitud" o "la consulta"). En particular, Costa Rica presentó la solicitud de opinión consultiva con el fin de que el Tribunal se pronuncie sobre⁸:

- a. "[L]a protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una".
- b. "[L]a compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica⁹, Ley n° 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de

¹ Artículo 64 de la Convención Americana: "1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales".

² Artículo 70 del Reglamento de la Corte: "1. Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte. 2. Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados. 3. Si la iniciativa de la opinión consultiva es de otro órgano de la OEA distinto de la Comisión, la solicitud deberá precisar, además de lo mencionado en el numeral anterior, la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia".

³ Artículo 72 del Reglamento de la Corte: "1. La solicitud de una opinión consultiva presentada de conformidad con el artículo 64.2 de la Convención deberá señalar: a. las disposiciones de derecho interno, así como las de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección a los derechos humanos, que son objeto de la consulta; b. las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte; c. el nombre y la dirección del Agente del solicitante. 2. A la solicitud se acompañará copia de las disposiciones internas a que se refiera la consulta".

⁴ Artículo 11.2 de la Convención Americana: "Protección de la Honra y de la Dignidad. [...] 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación".

⁵ Artículo 18 de la Convención Americana: "Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario".

⁶ Artículo 24 de la Convención Americana: "Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

⁷ Artículo 1 de la Convención Americana: "Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".

⁸ El texto completo de la solicitud puede ser consultada en el siguiente enlace de la página web de la Corte: http://www.corteidh.or.cr/docs/solicitudoc/solicitud_17_05_16_esp.pdf

⁹ El artículo 54 del Código Civil de Costa Rica establece lo siguiente: "Todo costarricense inscrito en el Registro del Estado Civil puede cambiar su nombre con autorización del Tribunal lo cual se hará por los trámites de la jurisdicción voluntaria promovidos al efecto".

género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención”.

- c. [L]a protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo”.

2. Costa Rica expuso las consideraciones que originaron la consulta y señaló que:

“[e]l reconocimiento de los derechos humanos derivados de la orientación sexual e identidad de género se ha caracterizado como un proceso disímil en los diferentes Estados integrantes del Sistema Interamericano”. Señaló que “[e]s posible vislumbrar un amplio espectro de casos, desde países que han reconocido de manera plena derechos a las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex, hasta aquellos Estados miembros que, al día de hoy, mantienen vigentes leyes prohibitivas contra cualquier forma de vivencia y expresión contraria a la heteronormatividad o bien, han sido omisos en el reconocimiento de los derechos relativos a estas poblaciones”.

Asimismo, “reconoc[ió] que la [...] Corte IDH en los casos *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* y *Duque vs. Colombia*, determin[ó] como una categoría de discriminación protegida por la Convención, las actuaciones que denigren a las personas en razón tanto de la identidad de género como, especialmente en esos casos, de la orientación sexual”.

No obstante lo anterior, indicó que “le surgen dudas, con respecto al contenido de prohibición de la discriminación en razón de la orientación sexual e identidad de género o, en otras palabras, persisten retos para determinar si ciertas actuaciones se encuentran cubiertas por esta categoría de discriminación”. En este sentido, afirmó que “una interpretación de la Corte IDH respecto de los estándares señalados, sería un aporte fundamental para el Estado de Costa Rica y todos los países del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, toda vez que permitiría adaptar el ordenamiento interno a los estándares interamericanos, en garantía de las personas y sus derechos. Es decir, permitiría fortalecer y dirigir el actuar de los Estados hacia un cumplimiento pleno de las obligaciones en relación con estos Derechos Humanos”.

Finalmente, “consider[ó] necesario que la [...] Corte emita su opinión con respecto a la convencionalidad de la práctica consistente en exigir a las personas que desean cambiar su nombre por motivos de identidad de género, seguir el procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto en el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica”. Al respecto, mencionó que “este proceso conlleva gastos para la persona solicitante e implica una espera demorada [...], [por lo que] consulta si la aplicación de esa norma a los casos en mención es contraria a los derechos de las personas”.

3. Con base en lo anterior, Costa Rica presentó a la Corte las siguientes preguntas específicas:

1. “Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2 y 18 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?”;

2. “En caso que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?”;

3. “¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que desean cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?”;

4. “Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado

reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?”, y

5. “En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?”.

4. Costa Rica designó a la señora Ana Helena Chacón Echeverría, Vicepresidenta de la República, al señor Marvin Carvajal Pérez, Director Jurídico de la Presidencia de la República y a la señora Eugenia Gutiérrez Ruiz, Directora Jurídica a.i. del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, como Agentes del Estado.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. Mediante notas de 12 de agosto de 2016, la Secretaría de la Corte (en adelante “la Secretaría”), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.1¹⁰ del Reglamento, transmitió la consulta a los demás Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “la OEA”), al Secretario General de la OEA, al Presidente del Consejo Permanente de la OEA, al Presidente del Comité Jurídico Interamericano y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”). En dichas comunicaciones, se informó que el Presidente de la Corte, en consulta con el Tribunal, había fijado el 9 de diciembre de 2016 como fecha límite para la presentación de las observaciones escritas respecto de la solicitud mencionada. Igualmente, siguiendo instrucciones del Presidente y de acuerdo con lo establecido en el artículo 73.3¹¹ de dicho Reglamento, la Secretaría, mediante notas de 12 de agosto de 2016 invitó a diversas organizaciones internacionales y de la sociedad civil e instituciones académicas de la región a remitir en el plazo anteriormente señalado su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Finalmente, se realizó una invitación abierta a través del sitio *web* de la Corte Interamericana a todos los interesados a presentar su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. El plazo previamente establecido fue prorrogado hasta el 14 de febrero de 2017, por lo que se contó con aproximadamente seis meses para remitir sus presentaciones.

6. El plazo otorgado llegó a su vencimiento y se recibieron en la Secretaría los siguientes escritos de observaciones¹²:

a. Observaciones escritas presentadas por Estados de la OEA: 1) Argentina; 2) Bolivia; 3) Brasil; 4) Colombia; 5) Guatemala; 6) Honduras; 7) Estados Unidos Mexicanos; 8) Panamá, y 9) Uruguay;

b. Observaciones escritas presentadas por órganos de la OEA: Comisión Interamericana de Derechos Humanos;

c. Observaciones escritas presentadas por organismos internacionales: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos;

¹⁰ Artículo 73.1 del Reglamento de la Corte: “Una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General y a los órganos de la OEA a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere del caso”.

¹¹ Artículo 73.3 del Reglamento de la Corte: “La Presidencia podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Si la solicitud es de aquéllas a que se refiere el artículo 64.2 de la Convención, lo podrá hacer previa consulta con el agente”.

¹² La solicitud de opinión consultiva presentada por Costa Rica, las observaciones escritas y orales de los Estados participantes, de la Comisión Interamericana, así como de organismos internacionales y estatales, asociaciones internacionales y nacionales, instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales y personas de la sociedad civil, pueden ser consultadas en el sitio *web* de la Corte en el siguiente enlace: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/observaciones_oc.cfm?nId_oc=1671

d. Observaciones escritas presentadas por organismos estatales: 1) Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México; 2) Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica; 3) Defensoría Pública da União (DPU) de Brasil y otras Instituciones; 4) Defensoría General de la Nación Argentina; 5) Defensoría Pública del Estado de Río de Janeiro; 6) Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y 7) Procuración General de la Nación Argentina;

e. Observaciones escritas presentadas por asociaciones internacionales y nacionales, instituciones académicas, y organizaciones no gubernamentales: 1) ADF International; 2) Amicus D.H., A.C.; 3) Asociación Civil 100% Diversidad y Derechos; 4) Asociación OTD Chile; 5) Asociación de Travestis, Transexuales y Transgéneros de Argentina y la Red de Personas Trans de Latinoamérica y Del Caribe; 6) Asociación Frente por los Derechos Igualitarios, Asociación Ciudadana ACCEDER, Asociación Movimiento Diversidad pro Derechos Humanos y Salud, Asociación Transvida y Asociación Centro de Investigación y Promoción para América Central (CIPAC); 7) Asociación para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos "Xumek"; 8) Australian Human Rights Centre, UNSW Faculty of Law; 9) Avocats Sans Frontières Canada et la Clinique internationale de défense des droits humains de l'UQAM; 10) Center for Family and Human Rights (C-Fam); 11) Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; 12) Centro de Direito Internacional; 13) Centro de Estudios en Derechos Humanos (CEDH) y Carrera de Especialización en Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, pertenecientes a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (UNICEN); 14) Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos - PROMSEX; 15) Centro Guadalupe Vida y Familia de Puerto Rico; 16) Círculo de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico del Perú; 17) Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), Asociación LGTB Arcoíris de Honduras, Asociación REDTRANS-Nicaragua, Centro de Investigación y Promoción de Derechos Humanos, Centro de Investigación y Promoción para América Central de Derechos Humanos, Coalición contra la Impunidad, Comité de Familiares de Detenidos Desaparecidos en Honduras, Comunicando y Capacitando a Mujeres Trans, Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, Mulabi / Espacio Latinoamericano de Sexualidades y Derechos, y la Unidad de Atención Sicológica, Sexológica y Educativa para el Crecimiento Personal, A.C.; 18) César Norberto Bissutti, Juliana Carbó, Gisela Vanesa Hill, Antonela Sabrina Rivero, Estefanía Watson y Leandro Anibal Ardo, Integrantes de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral de Santa Fe, Argentina; 19) Clínica Jurídica de Derechos Humanos y el Semillero de Derecho Internacional de la Pontificia Universidad Javeriana Cali; 20) Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais; 21) Clínica de Direitos Humanos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontificia Universidade Católica do Paraná; 22) Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (Clínica DHDA/UEA); 23) Clínica de Interés Público contra la Trata de Personas del Instituto Tecnológico Autónomo de México y el Grupo de Acción por los Derechos Humanos y la Justicia Social A.C.; 24) Clínica Jurídica de Interés Público "Grupo de Acciones Públicas" de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario de Colombia; 25) Clínica Jurídica de la Universidad de San Andrés, Argentina; 26) Comisión Colombiana de Juristas; 27) Dejusticia; 28) Dieciséis organizaciones de derechos humanos que forman parte de la Coalición de Organizaciones LGBTTTI ante la OEA: Colombia Diversa; Akahatá; Asociación Alfí; Asociación Panambi; Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (Promsex); Colectiva Mujer y Salud; Fundación Diversencia; Heartland Alliance - Global Initiatives for Human Rights (GIHR); Liga Brasileira de Lésbicas; Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana, A.C.; Otrans - Reinas de la Noche; Ovejas Negras; Red Mexicana de Mujeres Trans; Red Latinoamericana y del Caribe de Personas Trans (Redlactrans); Taller Comunicación Mujer; y UNIBAM; 29) Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile; 30) Facultad de Derecho de la

Universidad Veracruzana; 31) Facultad de Derecho Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California; 32) Fundación Iguales; 33) Fundación Myrna Mack; 34) Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero – GADvS; 35) Grupo de estudiantes de la Escuela Libre de Derecho de México. Coordinadores: Daniel Esquivel Garay, Marianna Olivia Loredo Celaya, Claudio Martínez Santistevan. Integrantes: Aranza Bello Brindis; Daniela Morales Galván Duque; Eduardo González Ávila; Alejandra Muñoz Castillo Rosete Mac Gregor; Jimena Pulliam de Teresa, Carlos Rodolfo Ríos Armillas. Asesor: Lic. Elí Rodríguez Martínez; 36) Grupo de Investigación Problemas Contemporáneos del Derecho y la Política (GIPCODEP), adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de San Buenaventura Cali; 37) “Humanismo y Legalidad”, “Ixtlamatque Ukari A.C” y “La Cana Proyecto de Reinserción Social”; 38) Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Laura Melisa Posada Orjuela y Hans Alexander Villalobos Díaz, miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; 39) Karla Lasso Camacho y María Gracia Naranjo Ponce, estudiantes de la Clínica Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito; 40) LIBERARTE Asesoría Psicológica; 41) Movimiento Diversidad pro Derechos Humanos y Salud; 42) Natalia Castro y Gerardo Acosta, miembros del Grupo de Litigio de Interés Público de la Universidad del Norte; 43) Red Lésbica CATTRACHAS de Honduras; 44) Parlamentarios para la Acción Global; 45) The Impact Litigation Project of the Center for Human Rights & Humanitarian Law at American University Washington College of Law; 46) The John Marshall Law School International Human Rights Clinic; 47) Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, y

f. Observaciones escritas presentadas por personas de la sociedad civil: 1) Alicia I. Curiel, Profesora Regular Adjunta de Derechos Humanos y Garantías de la Universidad de Buenos Aires y Luciano Varela, Maestrando en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de la Plata; 2) Cristabel Mañón Vallejo, Nahuiquetzalli Pérez Mañón y José Manuel Pérez Guerra; 3) Damián A. González-Salzberg, Docente e investigador en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la University of Sheffield; 4) Daniel Arturo Valverde Mesén; 5) Elena Hernáiz Landáez; 6) Erick Vargas Campos; 7) Hermán M. Duarte Iraheta; 8) Hermilo Lares Contreras; 9) Ivonei Souza Trindade; 10) Jorge Alberto Pérez Tolentino; 11) José Benjamín González Mauricio, Andrea Yatzil Lamas Sánchez, Izack Alberto Zacarías Najar, Rafael Ríos Nuño, Carlos Eduardo Moyado Zapata y Kristyan Felype Luis Navarro; 12) Josefina Fernández, Paula Viturro y Emiliano Litardo; 13) Luis Alejandro Álvarez Mora y María José Vicente Ureña; 14) Luis Chinchilla, Nadia Mejía, Isiss Turcios y Larissa Reyes; 15) Luis Peraza Parga; 16) María Fernanda Téllez Girón García, Giovanni Alexander Salgado Cipriano, Yoceline Gutiérrez Montoya y Daniela Reyes Rodríguez; 17) Michael Vinicio Sánchez Araya; 18) Monseñor Óscar Fernández Guillén, Presidente y representante de la Conferencia Episcopal Nacional de Costa Rica; 19) Pablo Stolze, Profesor de Derecho Civil de la Universidad Federal de Bahía; 20) Paul McHugh; 21) Paula Siverino Bavio; 22) Rossana Muga Gonzáles, Investigadora del Centro de Investigación Social Avanzada (CISAV-México); 23) Tamara Adrián y Arminio Borjas; 24) Víctor Alonso Vargas Sibaja y Jorge Arturo Ulloa Cordero; 25) Xochithl Guadalupe Rangel Romero, Profesora investigadora de la Universidad Autónoma de San Luis de Potosí, y 26) Yashín Castrillo Fernández.

7. Una vez concluido el procedimiento escrito, el 31 de marzo de 2017 la Presidencia de la Corte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.4 del Reglamento¹³, emitió una

¹³ Artículo 73.4 del Reglamento de la Corte: “[u]na vez concluido el procedimiento escrito, la Corte decidirá si considera conveniente la realización del procedimiento oral y fijará la audiencia, a menos que delegue este último cometido en la Presidencia. En el caso de lo previsto en el artículo 64.2 de la Convención se hará previa consulta con el Agente”.

Resolución¹⁴, mediante la cual convocó a una audiencia pública e invitó a los Estados Miembros de la OEA, a su Secretario General, al Presidente del Consejo Permanente de la OEA, al Presidente del Comité Jurídico Interamericano, a la Comisión Interamericana y a los integrantes de diversas organizaciones internacionales, de la sociedad civil, instituciones académicas y personas que remitieron observaciones escritas, con el propósito de presentar al Tribunal sus comentarios orales respecto de la consulta.

8. La audiencia pública se celebró el 16 y 17 de mayo de 2017 en el marco del 118º Período Ordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, celebrado en San José, Costa Rica.

9. Comparecieron ante la Corte las siguientes personas:

- 1) Por el Estado de Costa Rica: Ana Helena Chacón Echeverría, Segunda Vicepresidenta de la República; Marvin Carvajal Pérez, Director Jurídico de la Presidencia de la República; Eugenia Gutiérrez Ruiz, Directora Jurídica Adjunta, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto; Emilio Arias Rodríguez, Ministro de Desarrollo Humano e Inclusión Social; Alejandra Mora Mora, Ministra de la Condición de la Mujer; María Fulmen Salazar, Viceministra de Seguridad Pública; William Vega Murillo, asesor, Viceministerio de Asuntos Políticos y Diálogo Ciudadano, Ministerio de la Presidencia; Luis Eduardo Salazar Muñoz, asesor jurídico, Dirección Jurídica de la Presidencia de la República; María Rebeca Sandí Salvatierra, asesora jurídica, Dirección Jurídica de la Presidencia de la República; Viviana Benavides Hernández, asesora jurídica, Dirección Jurídica de la Presidencia de la República; Andrea González Yamuni, asesora, Segunda Vicepresidencia de la República; Alejandra Arbuola Cabrera, asesora, Viceministerio de Asuntos Políticos y Diálogo Ciudadano, Ministerio de la Presidencia; Natalia Córdoba Ulate, Jefa de Despacho del Señor Canciller; José Carlos Jiménez Alpizar, asesor jurídico, Dirección Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto; María Julia Cerdas Jimenez, asesora jurídica, Dirección Jurídica de la Presidencia de la República, y Ersilia Zúñiga Centeno, asesora, Presidencia de la República;
- 2) Por el Estado de Argentina: el señor Javier Salgado;
- 3) Por el Estado Plurinacional de Bolivia: Jaime Ernesto Rossell Arteaga, Subprocurador de Defensa y Representación Legal del Estado; Roberto Arce Brozek, Director General de Defensa en Derechos Humanos y Medio Ambiente; Cynthia Fernández Torrez, Profesional en Derechos Humanos y Medio Ambiente; José Enrique Colodro Baldiviezo, Encargado de Negocios a.i.; Ramiro Quisbert Liuca, Primer Secretario de la Embajada de Bolivia en Costa Rica, y Carlos Fuentes López, Segundo Secretario de la Embajada de Bolivia en Costa Rica;
- 4) Por los Estados Unidos Mexicanos: Erasmo A. Lara Cabrera, Director General de Derechos Humanos Democracia de la Secretaría de Relaciones Exteriores, y Óscar Francisco Holguín González, Encargado de asuntos jurídicos, políticos y de prensa de la embajada de México en Costa Rica;
- 5) Por el Estado de Uruguay: Marta Echarte Baraibar, señora Ministra, y Tabaré Bocalandro Yapeyú, Ministro Consejero;
- 6) Por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México: el señor Gabriel Santiago López, Director General Jurídico;
- 7) Por la Defensoría Pública da União (DPU) de Brasil y otras Instituciones: el señor Carlos Eduardo Barbosa Paz, Defensor Público-General Federal;

¹⁴ Cfr. Solicitud de Opinión Consultiva OC-24. Convocatoria de audiencia. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de marzo de 2017. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/solicitud_31_03_17.pdf

- 8) Por la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica: Montserrat Solano Carboni, Defensora de los Habitantes de la República de Costa Rica; Gloriana López Fuscaldo, Directora de Despacho; Catalina Delgado Agüero, y Angélica Solera Steller;
- 9) Por The Impact Litigation Project of the Center for Human Rights & Humanitarian Law at American University Washington College of Law: Whitney Washington; Natalia Gómez, y Facundo Capurro;
- 10) Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Paulo Abrao, Secretario Ejecutivo; Silvia Serrano Guzmán, Asesora, y Selene Soto Rodríguez, Asesora;
- 11) Por la Defensoría Pública del Estado de Río de Janeiro: Livia Miranda Müller Drumond Casseres, Defensora Pública del Estado de Río de Janeiro, y Rodrigo Baptista Pacheco, 2º Subdefensor Público-General del Estado de Río de Janeiro;
- 12) Por el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Lorena Lampolio, Defensora oficial, y Josefina Fernández;
- 13) El señor Hermán M. Duarte Iraheta;
- 14) Por ADF International: Jeff Shafer; Neydy Casillas; Natalia Callejas, y Michelle Riestras;
- 15) Por Amicus D.H., A.C.: Luz Rebeca Lorea Hernández; Javier Meléndez López Velarde, y Juan Pablo Delgado Miranda;
- 16) Por la Asociación Civil 100% Diversidad y Derechos: Greta Marisa Pena, Presidenta; Francisco Cotado y Hernán Arrue;
- 17) Por la Asociación OTD Chile: la señora Constanza Valdés Contreras, asesora jurídica;
- 18) Por la Asociación de Travestis, Transexuales y Transgéneros de Argentina y la Red de Personas Trans de Latinoamérica y Del Caribe: la señora Marcela Romero, Coordinadora Regional;
- 19) Por la Asociación Frente por los Derechos Igualitarios (FDI), Asociación Ciudadana ACCEDER, y Asociación Transvida: las señoras Larissa Arroyo Navarrete; Dayana Hernández, Antonella Morales, y Michelle Jones;
- 20) Por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), Asociación LGTB Arcoíris de Honduras, Asociación REDTRANS-Nicaragua, Centro de Investigación y Promoción de los Derechos Humanos, Centro de Investigación y Promoción para América Central de Derechos Humanos, Coalición contra la Impunidad, Comité de Familiares de Detenidos Desaparecidos en Honduras, Comunicando y Capacitando a Mujeres Trans, Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, Mulabi / Espacio Latinoamericano de Sexualidades y Derechos, y la Unidad de Atención Sicológica, Sexológica y Educativa para el Crecimiento Personal, A.C.: Marcela Martino; Florencia Reggiardo; Esteban Mandrigal; Samantha Colli; Gisela De León; Marcia Aguiluz; Natasha Jiménez; Daría Suárez, y Karla Acuña;
- 21) Por el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos – PROMSEX: la señora Brenda Álvarez Álvarez;
- 22) Por Colombia Diversa: las señoras Marcela Sánchez, Directora Ejecutiva, y Lilibeth Cortés;
- 23) Por la Comisión Colombiana de Juristas: la señora Carolina Solano Gutiérrez;
- 24) Por "Humanismo y Legalidad", "Asociación Ixtlamatque Ukari A.C." y "Asociación La Cana, Proyecto de Reinserción Social, A.C.": Norma Celia Bautista Romero;

- Marcela Duque Penagos; Daniela Ancira Ruiz; Raquel Adriana Aguirre García; Benjamín García Aguirre, y Marlene Rodríguez Atriano;
- 25) Por el Movimiento Diversidad Pro Derechos Humanos y Salud de Costa Rica: los señores Marco Castillo Rojas, y Giovanni Delgado Castro;
 - 26) Por la Red Lésbica CATTRACHAS Honduras: las señoras Indyra Mendoza Aguilar, y Karina Trujillo;
 - 27) Las señoras María Gracia Naranjo y Karla Lasso, Estudiantes de la Clínica Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito;
 - 28) Por la Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (Clínica DHDA/UEA): las señoras Sílvia Maria da Silveira Loureiro; Hérika Luna Arce Lima, y Érika Guedes de Sousa Lima;
 - 29) Por la Facultad de Derecho Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California: las señoras Laura Alicia Camarillo Govea, y Elizabeth Nataly Rosas Rábago;
 - 30) Por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile: el señor Álvaro Paúl;
 - 31) Por la Clínica de Interés Público contra la Trata de Personas del Instituto Tecnológico Autónomo de México y del Grupo de Acción por los Derechos Humanos y la Justicia Social A.C.: Héctor Alberto Pérez, Coordinador General de la Clínica; Amalia Cruz Rojo, Coordinadora Jurídica de la Clínica; Ana Lilia Amezcua Ferrer; Tábata Ximena Salas Ramírez, y Edwin Alan Piñon González;
 - 32) Por la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana: Geiser Manuel Caso Molinari; Iris del Carmen Cruz De Jesús; Sara Fernanda Parra Pérez; Teresa Nataly Solano Sánchez, y Sonia Itzel Castilla Torres;
 - 33) El señor Daniel Valverde Mesén;
 - 34) Los señores Hermilo de Jesús Lares Contreras, y Rodolfo Reyes Leyva;
 - 35) El señor José Benjamín González Mauricio;
 - 36) El señor Jorge Arturo Ulloa Cordero;
 - 37) El señor Michael Vinicio Sánchez Araya;
 - 38) La señora Paula Siverino Bavio;
 - 39) El señor Tomás Henríquez Carrera, en representación del Dr. Paul McHugh, y
 - 40) El señor Yashín Castrillo Fernández.

10. Con posterioridad a la audiencia, se recibieron escritos complementarios de: 1) el Estado de Costa Rica; 2) The Impact Litigation Project of the Center for Human Rights & Humanitarian Law at American University Washington College of Law; 3) el Movimiento Diversidad pro Derechos Humanos y Salud de Costa Rica; 4) el señor Hermán M. Duarte Iraheta; 5) Monseñor Óscar Fernández Guillén, Presidente y representante de la Conferencia Episcopal Nacional de Costa Rica; 6) la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México; 7) la Defensoría Pública da União (DPU) de Brasil y otras Instituciones; 8) la señora Paula Siverino Bavio, y 9) la Asociación Frente por los Derechos Igualitarios (FDI), Asociación Ciudadana ACCEDER, y Asociación Transvida.

11. Para la resolución de esta solicitud de opinión consultiva, la Corte examinó, tomó en cuenta y analizó los noventa y uno escritos así como cuarenta participaciones en audiencia para presentar observaciones, e intervenciones recibidas de parte de Estados, órganos de la OEA, organizaciones internacionales, organismos estatales, organizaciones no

gubernamentales, instituciones académicas y personas de la sociedad civil (*supra* párrs. 6 y 9). La Corte agradece estas valiosas contribuciones, las cuales asistieron en ilustrar al Tribunal sobre los distintos temas sometidos a consulta, a efecto de la emisión de la presente opinión consultiva.

12. La Corte inició la deliberación de la presente opinión consultiva el 21 de noviembre de 2017.

III COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

13. En este capítulo, el Tribunal examinará el alcance de la competencia de la Corte para emitir opiniones consultivas, así como sobre la competencia, admisibilidad y procedencia para pronunciarse sobre la solicitud de opinión consultiva presentada por Costa Rica.

A. Sobre la competencia consultiva de la Corte en la presente solicitud

14. Esta consulta ha sido sometida a la Corte por el Estado de Costa Rica, en uso de la facultad que le otorga el artículo 64.1 de la Convención Americana. Costa Rica es Estado Miembro de la OEA y, por tanto, tiene el derecho de solicitar a la Corte Interamericana opiniones consultivas acerca de la interpretación de dicho tratado o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

15. Asimismo, la Corte considera que, como órgano con funciones de carácter jurisdiccional y consultivo, tiene la facultad inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence / Kompetenz-Kompetenz*), también en el marco del ejercicio de su función consultiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Convención¹⁵. Ello, en particular, dado que la sola circunstancia de recurrir a aquella presupone el reconocimiento, por parte del Estado o Estados que realizan la consulta, del derecho de la Corte a resolver sobre el alcance de su jurisdicción al respecto.

16. La función consultiva permite al Tribunal interpretar cualquier norma de la Convención Americana, sin que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. En este sentido, es evidente que la Corte tiene, en virtud de ser "intérprete última de la Convención Americana"¹⁶, competencia para emitir, con plena autoridad, interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal¹⁷.

¹⁵ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 33, *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15., párr.5, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 17, y *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr. 14. Asimismo, véase *Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332, párr.22.

¹⁶ *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 19, Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 16, y *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 242.

¹⁷ Cfr. *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20, párr. 18, Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 19, y Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 16.

17. Asimismo, la Corte ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre "otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos" es amplio y no restrictivo. De ese modo, la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano¹⁸. Por ende, la Corte al interpretar la Convención en el marco de su función consultiva y en los términos del artículo 29.d) de la Convención podrá recurrir a la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos¹⁹.

B. Sobre los requisitos de admisibilidad de la solicitud

18. Corresponde a continuación determinar si la solicitud de opinión consultiva presentada por el Estado de Costa Rica cumple con los requisitos de admisibilidad, los cuales deben ser formales y materiales.

19. En primer término, la Corte encuentra que la solicitud presentada por Costa Rica cumple formalmente con las exigencias de lo dispuesto en los artículos 70²⁰ y 71²¹ del Reglamento, según los cuales para que una solicitud sea considerada por la Corte, las preguntas deben ser formuladas con precisión, especificar las disposiciones que deben ser interpretadas, indicar las consideraciones que la originan y suministrar el nombre y dirección del agente.

20. En cuanto a los requisitos materiales, el Tribunal recuerda que en varias oportunidades ha indicado que el cumplimiento de los requisitos reglamentarios para la formulación de una consulta no implica que esté obligado a responder a ella²². Para determinar la procedencia de la consulta, la Corte debe tener presentes consideraciones que trascienden cuestiones meramente formales y que se relacionan con las características que ha reconocido al ejercicio de su función consultiva²³. Se debe ir más allá del formalismo que impediría considerar

¹⁸ Cfr. "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, punto decisivo primero; Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 23, y Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 26.

¹⁹ Cfr. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, punto decisivo primero y único, Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 22, y Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 17.

²⁰ Artículo 70 del Reglamento de la Corte: "Interpretación de la Convención: 1. Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte. 2. Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados. [...]"

²¹ Artículo 71 del Reglamento de la Corte: "Interpretación de otros tratados: 1. Si la solicitud se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos prevista en el artículo 64.1 de la Convención, deberá ser identificado el tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta. [...]"

²² Cfr. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 31; Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 25, y Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 21.

²³ Cfr. Opinión Consultiva OC-1/82, párr. 25; Opinión Consultiva OC-15/97, párr. 39; Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 19; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 50; Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, párr. 17, y Opinión Consultiva OC-20/09, párr. 14.

preguntas que revisten interés jurídico para la protección y promoción de los derechos humanos²⁴. Además, la competencia consultiva de la Corte no debe, en principio, ejercerse mediante especulaciones abstractas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva²⁵.

21. Al recordar que la función consultiva constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” sobre derechos humanos²⁶, la Corte considera que, a partir de la interpretación de las normas relevantes, su respuesta a la consulta planteada será de gran importancia para los países de la región en la medida en que permitirá precisar las obligaciones estatales en relación con los derechos de las personas LGBTI en el marco de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona bajo su jurisdicción. Esto conllevará a la determinación de los principios y obligaciones concretas que los Estados deben cumplir en materia de derecho a la igualdad y a la no discriminación.

22. Al respecto, la Corte reitera, como lo ha hecho en otras oportunidades²⁷, que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva busca no sólo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, coadyuvar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia y definan y desarrollen políticas públicas en derechos humanos. Se trata, en efecto, de interpretaciones que contribuyan a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos.

23. Por otra parte, en el marco del proceso de la presente opinión consultiva, la Comisión presentó información en la cual consta que actualmente se encuentra en la etapa de admisibilidad una petición relacionada con una alegada discriminación y afectación patrimonial derivada de la imposibilidad de incorporar a una pareja del mismo sexo a la seguridad social y con la falta de reconocimiento legal a las uniones de parejas del mismo sexo²⁸. Asimismo, en el trámite de la presente opinión consultiva, una persona presentó una observación escrita al Tribunal en la cual informó que actualmente se encontraba en trámite ante la Comisión una petición que lo concernía contra el Estado de Costa Rica, “por violación a los derechos fundamentales de Igualdad y No Discriminación por Orientación Sexual, concretamente por el no reconocimiento a las parejas del mismo sexo de su unión de hecho y la prohibición de contraer matrimonio”²⁹. Esta persona solicitó a la Corte que rechace de plano la opinión consultiva, formulada el 18 de mayo del 2016 por el Estado de Costa Rica por estimar que “la consulta realizada por el Poder Ejecutivo a la Corte [...] tendría como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la opinión consultiva, de asuntos litigiosos, a nivel nacional (acción de inconstitucionalidad) e internacional (Petición ante la Comisión Interamericana) todavía pendientes de resolución por la Sala Constitucional (violación del principio de agotamiento de vías y procedimientos internos) [los cuales se encuentran] todavía en trámite

²⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-1/82, párr. 25; *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993, Serie A No. 13, párr. 41, Opinión Consultiva OC-15/97, párr. 39; y Opinión Consultiva OC-19/05, párr. 17.

²⁵ Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 16; Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 25, y Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 21.

²⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-1/82, párr. 39; Opinión Consultiva OC-19/05, párr. 18; Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 28, y Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 23.

²⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-1/82, párr. 25, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 29.

²⁸ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, escrito de 17 de junio de 2016 (expediente de fondo, folio 20).

²⁹ Observación recibida el 9 de diciembre de 2016 (expediente folio 2036).

y sin ser sometidos a consideración de la Corte, sin dar[]e el derecho de ejercer en el proceso los recursos que prevén las leyes, la Convención Americana y su Reglamento, distorsionando el sistema de la Convención”.

24. Sobre este punto, la Corte recuerda, como ha dispuesto en el marco de otros procesos consultivos, que el solo hecho de que existan peticiones ante la Comisión relacionadas con el tema de la consulta no resulta suficiente para que la Corte se abstenga de responder las preguntas sometidas a consulta³⁰.

25. Asimismo, la Corte estima que no está necesariamente constreñida a los literales términos de las consultas que se le formulan sino que, en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva y en vista de lo previsto en el artículo 2 de la Convención y del propósito de las opiniones consultivas de “coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” sobre derechos humanos, puede también sugerir, en tanto medidas de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, la adopción de tratados u otro tipo de normas internacionales sobre las materias objeto de aquellas³¹.

26. La Corte estima necesario además recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo³², por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél³³. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad³⁴, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa, el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”³⁵.

27. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada³⁶ a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones

³⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, párrs. 45 a 65, y Opinión Consultiva OC-18/03, párrs. 62 a 66.

³¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 30, y Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 24.

³² Cfr. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 93; *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 221, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 31.

³³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 164; *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 197, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 31.

³⁴ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, párr. 124, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276*, párr. 124, y OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 31.

³⁵ *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 31.

³⁶ Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr.79; *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, Considerandos 65 a 90, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 31.

relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección a personas LGBTI y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos³⁷.

28. Dado el amplio alcance de la función consultiva de la Corte que, como ya se expuso, involucra no sólo a los Estados Partes de la Convención Americana, todo lo que se señala en la presente opinión consultiva también tiene relevancia jurídica para todos los Estados Miembros de la OEA³⁸, así como para los órganos Miembros de la OEA cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta.

29. En virtud de las consideraciones expuestas, la Corte considera que tiene competencia para pronunciarse sobre las preguntas planteadas por Costa Rica. Asimismo, este Tribunal no encuentra en la presente consulta razones para abstenerse de resolverla, por lo cual la admite y procede a su resolución.

IV CONSIDERACIONES GENERALES

A. Glosario

30. Como ya fuera señalado, la solicitud de opinión consultiva presentada por el Estado de Costa Rica le requirió a la Corte que contestara a cinco preguntas que se relacionan con dos temas vinculados con los derechos de las personas LGBTI. El primero de ellos versa sobre el reconocimiento del derecho a la identidad de género y en particular sobre los procedimientos para tramitar las solicitudes de cambio de nombre en razón de la identidad de género. El segundo tema se refiere a los derechos patrimoniales de las parejas constituidas por personas del mismo sexo.

31. Esta Corte debe abordar estas temáticas teniendo en cuenta que en ellos suelen utilizarse conceptos y definiciones acerca de los que no existe acuerdo entre los organismos nacionales, internacionales, organizaciones y grupos que defienden sus respectivos derechos así como en ámbitos académicos en que se debaten. Además, responden a una dinámica conceptual sumamente cambiante y en constante revisión. Por otra parte, asumir definiciones en esta materia es sumamente delicado, toda vez que fácilmente se puede incurrir en encasillamiento o clasificación de personas, lo que debe evitarse cuidadosamente. Por todo ello, la Corte procurará, en la presente opinión, evitar hasta donde sea posible, caer en esas definiciones conceptualmente problemáticas y, cuando deba hacerlo, advierte que lo hará con la mayor amplitud y provisionalidad, sin asumir ni defender ninguna posición conceptual y menos aún irreductible.

32. A mero título ilustrativo e incluso demostrativo de la dificultad antes señalada –e insistiendo en que no los asume como propios en esta opinión–, la Corte recuerda que los siguientes conceptos, tomados de diferentes fuentes orgánicas internacionales, al parecer son los más corrientes en el plano internacional:

a) Sexo: En un sentido estricto, el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer³⁹. En ese sentido, puesto que este término únicamente

³⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 31.

³⁸ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 65; OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 32, y OC-22/16, párr. 25.

³⁹ Cfr. OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*.

establece subdivisiones entre hombres y mujeres, no reconoce la existencia de otras categorías que no encajan dentro del binario mujer/hombre.

b) Sexo asignado al nacer: Esta Idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino y está asociado a la determinación del sexo como una construcción social. La asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer con base en la percepción que otros tienen sobre los genitales. La mayoría de las personas son fácilmente clasificadas pero algunas personas no encajan en el binario mujer/hombre⁴⁰.

c) Sistema binario del género/sexo: modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que "considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías (como las personas *trans* o *intersex*)⁴¹.

d) Intersexualidad: Todas aquellas situaciones en las que la anatomía sexual de la persona no se ajusta físicamente a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino⁴². Una persona intersexual nace con una anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos que no se ajustan a la definición típica del hombre o de la mujer. Esto puede ser aparente al nacer o llegar a serlo con los años. Una persona intersexual puede identificarse como hombre o como mujer o como ninguna de las dos cosas. La condición de intersexual no tiene que ver con la orientación sexual o la identidad de género: las personas intersexuales experimentan la misma gama de orientaciones sexuales e identidades de género que las personas que no lo son⁴³.

e) Género: Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas⁴⁴.

f) Identidad de Género: La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo

Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012, párr. 13.

⁴⁰ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 16, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. *Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>.

⁴¹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. *Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

⁴² Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 17, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. *Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

⁴³ Cfr. Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, pág. 18, y OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012, párr. 13.

⁴⁴ Cfr. Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer - CEDAW, *Recomendación general Nº 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 5, y OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12. 23 abril 2012, párr. 14.

asignado al momento del nacimiento⁴⁵, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales⁴⁶. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género⁴⁷. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos⁴⁸.

g) Expresión de género: Se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida⁴⁹.

h) Tráns-género o persona trans: Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el

⁴⁵ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. *Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>; ACNUR, *Directrices sobre protección internacional No. 9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012, párr. 8; ACNUR, *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de géneros diversas, Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersex*, diciembre de 2015, y Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Principios de Yogyakarta, marzo 2007. Los principios de Yogyakarta están contemplados en un documento elaborado a petición del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos por varios expertos, académicos y activistas del derecho internacional de los derechos humanos. El documento propone una serie de principios relativos a la orientación sexual e identidad de género que tienen la finalidad de orientar la interpretación y aplicación de las normas del Derecho internacional de los derechos humanos para proteger a las personas LGTBI. El documento final fue publicado en marzo de 2007. Posteriormente, el 10 de noviembre de 2017, se adoptaron los principios de Yogyakarta "plus 10" como un suplemento a los principios del año 2007. Este Tribunal ha utilizado esos principios en su jurisprudencia (*Caso Duque Vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 110).

⁴⁶ Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional No.9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012, párr. 8; OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012, y Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Principios de Yogyakarta, marzo 2007.

⁴⁷ Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional No.9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012, y Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, pág. 18.

⁴⁸ Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional No.9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012, párr. 8. Asimismo, Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 27 de abril de 2010, A/HRC/14/20, párr. 10.

⁴⁹ Cfr. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Principios de Yogyakarta plus 10, de 10 de noviembre de 2017, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 22.

sexo asignado al nacer⁵⁰. Las personas *trans* construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas⁵¹. El término *trans*, es un término *sombrilla* utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona transgénero o *trans* puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer *trans* y persona no binaria, o bien con otros términos como hijra, tercer género, biespiritual, travesti, fa'afafine, queer, transpinoy, muxé, waria y meti. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual⁵².

i) Persona transexual: Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física–biológica a su realidad psíquica, espiritual y social⁵³.

j) Persona travesti: En términos generales, se podría decir que las personas travestis son aquellas que manifiestan una expresión de género –ya sea de manera permanente o transitoria– mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente son asociadas al sexo asignado al nacer. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo⁵⁴.

k) Persona cisgénero: Cuando la identidad de género de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer⁵⁵.

l) Orientación sexual: Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género⁵⁶, así como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas⁵⁷. La

⁵⁰ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 21; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>, Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, pág. 18, y Consejo de Europa, *Case law of the European Court of Human Rights relating to discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*, Estrasburgo, marzo de 2015.

⁵¹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>, y Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, pág. 18.

⁵² Cfr. Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, pág. 18.

⁵³ Cfr. OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y Políticos, *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12. 23 abril 2012, párr. 19.

⁵⁴ Cfr. OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y Políticos, *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12. 23 abril 2012, párr. 19.

⁵⁵ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

⁵⁶ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 19; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre

orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto⁵⁸. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona⁵⁹.

m) Homosexualidad: Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género, así como a las relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Los términos gay y lesbiana se encuentran relacionados con esta acepción⁶⁰.

n) Persona Heterosexual: Mujeres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídas por hombres; u hombres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídos por mujeres⁶¹.

o) Lesbiana: es una mujer que es atraída emocional, afectiva y sexualmente de manera perdurable por otras mujeres⁶².

de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>; *Mutatis mutandis* Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2007; ACNUR, *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de géneros diversas, Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersex*. Diciembre de 2015, y *Directrices sobre protección internacional No.9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1º (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012.

⁵⁷ Cfr. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Principios de Yogyakarta, marzo 2007; ACNUR, *Protección de las personas con orientación sexual e Identidad de géneros diversas, Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersex, diciembre de 2015*, y *Directrices sobre protección internacional No.9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012. Asimismo, Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 27 de abril de 2010, A/HRC/14/20, párr. 10.

⁵⁸ Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional No.9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012.

⁵⁹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 19, y Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, pág. 18.

⁶⁰ Cfr. OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. *Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12. 23 abril 2012, párr. 17, y Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, pág. 18.

⁶¹ Cfr. ACNUR, *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de géneros diversas, Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersex, diciembre de 2015*; OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. *Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012, párr. 17, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. *Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

⁶² Cfr. OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. *Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012, párr. 17; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. *Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia->

p) Gay: se utiliza a menudo para describir a un hombre que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraído por otros hombres⁶³, aunque el término se puede utilizar para describir tanto a hombres gays como a mujeres lesbianas⁶⁴.

q) Homofobia y transfobia: La homofobia es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas, gay o bisexual; la transfobia denota un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas *trans*. Dado que el término "homofobia" es ampliamente conocido, a veces se emplea de manera global para referirse al temor, el odio y la aversión hacia las personas LGBTI en general⁶⁵.

r) Lesbofobia: es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas⁶⁶.

s) Bisexual: Persona que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraída por personas del mismo sexo o de un sexo distinto⁶⁷. El término bisexual tiende a ser interpretado y aplicado de manera inconsistente, a menudo con un entendimiento muy estrecho. La bisexualidad no tiene por qué implicar atracción a ambos sexos al mismo tiempo, ni tampoco debe implicar la atracción por igual o el mismo número de relaciones con ambos sexos. La bisexualidad es una identidad única, que requiere ser analizada por derecho propio⁶⁸.

lgbti.html: ACNUR, *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de géneros diversas, Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex, diciembre de 2015*, y *Directrices sobre protección internacional No.9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012.

⁶³ Cfr. OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. *Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012, párr. 17, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. *Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>.

⁶⁴ Cfr. ACNUR, *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de géneros diversas, Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex*, diciembre de 2015; *Directrices sobre protección internacional No.9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012, y OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos y *Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012, párr. 17.

⁶⁵ Cfr. Naciones Unidas, Ficha de Datos. *Derechos de las personas LGBT: Algunas preguntas frecuentes en* <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/LGBT-FAQs-Esp.pdf>.

⁶⁶ Cfr. *Mutatis mutandis*, Naciones Unidas, Ficha de Datos. *Derechos de las personas LGBT: Algunas preguntas frecuentes en* <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/LGBT-FAQs-Esp.pdf>

⁶⁷ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. *Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>; Naciones Unidas, Ficha de Datos. *Derechos de las personas LGBT: Algunas preguntas frecuentes en* <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/LGBT-FAQs-Esp.pdf>; ACNUR, *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de géneros diversas, Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex*, diciembre de 2015, y *Directrices sobre protección internacional No.9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012.

⁶⁸ Cfr. ACNUR, *Directrices sobre protección internacional No.9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012.

t) Cisnormatividad: idea o expectativa de acuerdo a la cual, todas las personas son cisgénero, y que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó el sexo o femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres⁶⁹.

u) Heterormatividad: sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas normales, naturales e ideales y son preferidas por sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género. Ese concepto apela a reglas jurídicas, religiosas, sociales, y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes⁷⁰.

v) LGBTI: Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans o Transgénero e Intersex. Las siglas LGBTI se utilizan para describir a los diversos grupos de personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género masculinos y femeninos⁷¹. Sobre esta sigla en particular, la Corte recuerda que la terminología relacionada con estos grupos humanos no es fija y evoluciona rápidamente, y que existen otras diversas formulaciones que incluyen a personas Asexuales, Queers, Travestis, Transexuales, entre otras. Además, en diferentes culturas pueden utilizarse otros términos para describir a las personas del mismo sexo que tienen relaciones sexuales y a las que se auto identifican o exhiben identidades de género no binarias (como, entre otros, los hijra, meti, lala, skesana, motsoalle, mithli, kuchu, kawein, queer, muxé, fa'afafine, fakaleiti, hamjensgara o dos-espíritus)⁷². No obstante lo anterior, si la Corte no se pronunciará sobre cuales siglas, términos y definiciones representan de la forma más justa y precisa a las poblaciones analizadas, únicamente para los efectos de la presente opinión, y como lo ha hecho en casos anteriores⁷³, así como ha sido la práctica de la Asamblea General de la OEA⁷⁴, se utilizará esta sigla de

⁶⁹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 32, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>.

⁷⁰ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos*. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 31.

⁷¹ Cfr. ACNUR, *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de géneros diversas, Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersex*, diciembre de 2015. ACNUR, *Guía "Lo que se debe saber: El trabajo con personas lesbianas, gais, bisexuales, transsexuales e intersexuales durante el desplazamiento forzado"*, 2011, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 1.

⁷² Cfr. Naciones Unidas, *Ficha de Datos. Derechos de las personas LGBT: Algunas preguntas frecuentes* en <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/LGBT-FAQs-Esp.pdf>

⁷³ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 92 y 267; *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 76, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 129.

⁷⁴ Cfr. OEA, *Resoluciones de la Asamblea General: AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), Promoción y protección de derechos humanos*, 21 de junio de 2017; *AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), Promoción y protección de derechos humanos*, 14 de junio de 2016; *AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género*, 5 de junio de 2014; *AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) corr.1, Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género*, 6 de junio de 2013; *AG/RES. 2721 (XLII-O/12), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*, 4 de junio de 2012; *AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*, 7 de junio de 2011; *AG/RES. 2600 (XL-O/10), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*, 8 de junio de 2010; *AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*, 4 de junio de 2009, y *AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*, 3 de junio de 2008.

forma indistinta sin que ello suponga desconocer otras manifestaciones de expresión de género, identidad de género u orientación sexual.

B. Acerca de la presente solicitud de opinión consultiva

33. La presente solicitud de opinión consultiva presentada por Costa Rica se refiere a derechos de personas LGBTI⁷⁵. La Corte estima oportuno referirse brevemente al contexto relacionado con los derechos de esas minorías con la finalidad de enmarcar la importancia de las temáticas que se abordarán en esta opinión para la tutela efectiva de los derechos de estas personas que han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales⁷⁶.

34. Con respecto a lo anterior, este Tribunal recuerda por ejemplo que en el ámbito de la Organización de Naciones Unidas, el Consejo de Derechos Humanos ha manifestado su "grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, que se cometen contra personas por su orientación sexual e identidad de género"⁷⁷. Asimismo, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante "Alto Comisionado" o "ACNUDH") señaló en el año 2011 que "[e]n todas las regiones, hay personas que sufren violencia y discriminación debido a su orientación sexual o identidad de género" y que "la sola percepción de la homosexualidad o identidad transgénero pone a las personas en situación de riesgo"⁷⁸.

35. En ese mismo sentido, en varias Resoluciones desde el año 2008, la Asamblea General de la OEA expresó que las personas LGBTI están sujetas a diversas formas de violencia y discriminación basadas en la percepción de su orientación sexual e identidad o expresión de género, y resolvió condenar los actos de violencia, las violaciones a los derechos humanos y todas las formas de discriminación, a causa o por motivos de orientación sexual e identidad o expresión de género⁷⁹.

36. Las formas de discriminación en contra de las personas LGBTI se manifiestan en numerosos aspectos en el ámbito público y privado⁸⁰. A juicio de la Corte, una de las formas

⁷⁵ Cfr. Solicitud de opinión consultiva presentada por Costa Rica (expediente folio 4).

⁷⁶ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 92 y 267.

⁷⁷ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Resolución 17/19 de 14 de julio de 2011, A/HRC/RES/17/19. Véase también Resoluciones 32/2 de 15 de julio de 2016, A/HRC/RES/32/2, y 27/32 de 2 de octubre de 2014, A/HRC/RES/27/32.

⁷⁸ Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, párr. 1. En el mismo sentido véase Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 5, e Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, 19 de abril de 2017, A/HRC/35/36, párrs. 2, 14, y 15. Véase también OMS, *Sexual Health, Human Rights and the Law*, Ginebra, 2015, pág. 23.

⁷⁹ Cfr. OEA, Resoluciones de la Asamblea General: AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), Promoción y protección de derechos humanos, 21 de junio de 2017; AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), Promoción y protección de derechos humanos, 14 de junio de 2016; AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 5 de junio de 2014; AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) corr.1, Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 6 de junio de 2013; AG/RES. 2721 (XLII-O/12), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2012; AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 7 de junio de 2011; AG/RES. 2600 (XL-O/10), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 8 de junio de 2010; AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2009, y AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 3 de junio de 2008.

⁸⁰ Cfr. Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, párr. 1.

más extremas de discriminación en contra de las personas LGBTI es la que se materializa en situaciones de violencia. Así, los mecanismos de protección de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas⁸¹ y del Sistema Interamericano⁸², han dejado constancia de los actos violentos basados en prejuicios cometidos en todas las regiones en contra de las personas LGBTI. El ACNUDH ha observado que este tipo de violencia "puede ser física (asesinatos, palizas, secuestros, agresiones sexuales) o psicológica (amenazas, coacción o privación arbitraria de la libertad, incluido el internamiento psiquiátrico forzado)"⁸³. Asimismo, ha señalado que esa violencia basada en prejuicios "suele ser especialmente brutal"⁸⁴ y ha considerado que constituye "una forma de violencia de género, impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género"⁸⁵. Además, las personas bisexuales, transgénero, mujeres lesbianas y los jóvenes LGBTI se encuentran particularmente expuestos al riesgo de violencia física, psicológica y sexual en el ámbito familiar y comunitario⁸⁶.

37. Así, por ejemplo, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes ha señalado que "la discriminación por razones de orientación o identidad sexuales puede contribuir muchas veces a deshumanizar a la víctima, lo que con frecuencia es una condición necesaria para que tengan lugar la tortura y los malos tratos"⁸⁷. De igual forma, el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura ha expresado su

⁸¹ Cfr. Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 21. Asimismo, véase Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, A/HRC/19/41, párr. 20.

⁸² Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párr. 24.

⁸³ Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 21.

⁸⁴ Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 23, e Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, párr. 22. Asimismo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párrs. 107 a 109.

⁸⁵ Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 21. Asimismo, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, A/HRC/19/41, párrs. 20 y 21. Véase en el mismo sentido, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa – OSCE, *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, reporte anual 2006*, OSCE/ODIHR, Varsovia, 2007, pág. 53.

⁸⁶ Cfr. Naciones Unidas, Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, 19 de abril de 2017, A/HRC/35/36, párr. 14. Además, el Experto Independiente observó que se han identificado formas múltiples, interrelacionadas y agravadas de violencia y discriminación contra las personas LGBTI, las cuales "no suelen aparecer como acontecimientos singulares sino como parte de un círculo vicioso prolongado". Agregó que las formas que revisten esas distintas expresiones de violencia son "múltiples, se multiplican y están inextricablemente vinculadas a los planos emocional, psicológico, físico y estructural". Aunado a ello, éstas están "interrelacionadas de diversas maneras, y con mayor claridad cuando la víctima no solo es atacada o discriminada por tener diferente orientación sexual e identidad de género, sino también por motivos de raza, origen étnico, edad, género o pertenencia a una minoría o comunidad indígena". Naciones Unidas, Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, 19 de abril de 2017, A/HRC/35/36, párr. 39.

⁸⁷ Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, 1 de febrero de 2013, A/HRC/22/53, párr. 79. Véase asimismo, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 3 de julio de 2001, A/56/156, párrs. 17-25.

preocupación por el abuso sexual y físico perpetrado por policías y personal penitenciario en perjuicio de personas LGBTI en algunos países de la región⁸⁸.

38. Tanto el Sistema de Naciones Unidas⁸⁹ como el Interamericano⁹⁰ han afirmado que la respuesta a este tipo de hechos suele no ser adecuada, pues a menudo no se investigan o enjuician a las personas responsables, ni tampoco existen mecanismos de apoyo a las víctimas⁹¹. El ACNUDH ha observado también que “[l]os defensores de los derechos humanos que luchan contra estas violaciones suelen ser perseguidos y se enfrentan a limitaciones discriminatorias en sus actividades”⁹².

39. Por otra parte, las personas LGBTI también sufren de discriminación *oficial*, en “la forma de leyes y políticas estatales que tipifican penalmente la homosexualidad, les prohíben ciertas formas de empleo y les niegan acceso a beneficios, como de discriminación extraoficial, en la forma de estigma social, exclusión y prejuicios, incluso en el trabajo, el hogar, la escuela y las instituciones de atención de la salud”⁹³. Por ejemplo, todavía existen varios Estados de la región en los que se criminalizan las relaciones sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo en privado⁹⁴, lo cual ha sido considerado por esta Corte⁹⁵ y por diversos

⁸⁸ Cfr. Naciones Unidas, Comité contra la Tortura, Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto de Argentina, 24 de mayo de 2017, CAT/C/ARG/CO/5-6, párr. 35; Colombia, 29 de mayo de 2015, CAT/C/COL/CO/5; Costa Rica, 7 de julio de 2008, CAT/C/CRI/CO/2, párr. 11; Ecuador, 8 de febrero de 2006, CAT/C/ECU/CO/3, párr. 17; Estados Unidos de América, 25 de julio de 2006, CAT/C/USA/CO/2, párr. 37, y 19 de diciembre de 2014, CAT/C/USA/CO/3-5; Paraguay, 14 de diciembre de 2011, CAT/C/PRY/CO/4-6, párr. 19, y Perú, 21 de enero de 2013, CAT/C/PER/CO/5-6, párr. 22.

⁸⁹ Cfr. Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 25, e Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, párr. 23.

⁹⁰ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párr. 476.

⁹¹ Cfr. Naciones Unidas, Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, 19 de abril de 2017, A/HRC/35/36, párr. 14, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 25. Asimismo, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, párr. 23. Véase asimismo Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párrs. 97 a 101, y 103. Además, esas situaciones de violencia cotidiana tienen una tendencia a ser invisibilizadas puesto que las estadísticas oficiales tienden a subestimar el número de incidentes, y las víctimas suelen ser reacias a denunciar sus experiencias por temor a la extorsión, la violación de la confidencialidad o las represalias. Del mismo modo, una categorización inexacta o prejuiciada de los casos da lugar a errores de identificación, encubrimientos y registros incompletos. Cfr. Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 25. Asimismo, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, párr. 23. Véase también Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párrs. 97 a 101, y 103.

⁹² Naciones Unidas, Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, 19 de abril de 2017, A/HRC/35/36, párr. 14.

⁹³ Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Nacidos Libres e Iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos*, 2012, HR/PUB/12/06, pág. 39.

⁹⁴ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párr. 61. Se mencionan las siguientes normas: [Antigua y Barbuda] Ley de Delitos Sexuales de 1995 (Ley No. 9), Sección 12 (Sodomía); [Barbados] Ley de Delitos Sexuales, Capítulo 154, Sección 9 (Sodomía); [Belice] el Código Penal de Belice lo establece en su Capítulo 101, Sección 53 (relaciones carnales contra el orden natural) y Sección 45 (ataque indecente agravado); [Dominica] Ley de Delitos Sexuales 1998, Sección 15 (Sodomía), Sección 16 (Intento de sodomía); [Granada] Código Penal,

órganos de protección del derecho internacional de los derechos humanos como contrario al derecho internacional de los derechos humanos por violar los derechos a la igualdad y no discriminación así como el derecho a la privacidad⁹⁶. Aunado a ello, este tipo de normas repercuten negativamente en la calidad de los servicios de salud, disuaden a las personas de recurrir a esos servicios, y pueden llevar a que se deniegue la atención o a que no existan servicios que respondan a las necesidades sanitarias específicas de las personas LGBTI e intersexuales⁹⁷. Además, en las jurisdicciones en las que se penaliza su comportamiento sexual, es mucho más probable que se supriman medidas preventivas que debieran ser ajustadas específicamente a estas comunidades. De la misma manera, el temor de ser juzgados y castigados puede disuadir a quienes practican un comportamiento homosexual de acceder a los servicios de salud. Estos problemas se agravan en el caso de las personas que viven con el VIH/SIDA⁹⁸. Asimismo, el ACNUDH ha encontrado que como consecuencia de este tipo de normas, es frecuente que las víctimas se muestren reacias a denunciar los actos de violencia perpetrados por un familiar por temor a las consecuencias penales que acarrearía la revelación de su orientación sexual⁹⁹.

Sección 431 ("conexión no-natural"); [Guyana] Ley de Derecho Penal, Capítulo 8:01, sección 353 (Tentativa de cometer "delitos antinaturales"), Sección 354 (Sodomía); [Jamaica] Ley de Delitos contra la Persona, Sección 76 ("Crimen Antinatural"), Sección 77 (tentativa); [San Cristóbal y Nieves] Ley de Delitos contra las Personas, Sección 5684 (Sodomía); [Santa Lucía] Código Penal, Sub Parte C, Subsección 133 (Sodomía); [San Vicente y las Granadinas] Código Penal, Sección 146 (sodomía); [Trinidad y Tobago] Ley de Delitos Sexuales Capítulo 11:28, Sección 13 (Sodomía). Del mismo modo, Naciones Unidas, Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, 19 de abril de 2017, A/HRC/35/36, párr. 15. Véase asimismo, Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, pág. 11.

⁹⁵ Cfr. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr.123.

⁹⁶ Cfr. Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, párr. 41; Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 43; Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, 19 de abril de 2017, A/HRC/35/36, párrs. 52 a 54; Comité de Derechos Humanos. *Toonen Vs. Australia*. Comunicación No. 488/1992, 31 de marzo de 1994, CCPR/C/WG/44/D/488/1992, párrs. 8.1 a 9; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Sudán, E/C.12/SDN/CO/2, 9 de octubre de 2015, párr. 19; Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Túnez, E/C.12/TUN/CO/3, 14 de noviembre de 2016, párrs. 24 y 25; Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 27 de abril de 2010, A/HRC/14/20, párrs. 2, 6 y 7; TEDH. *Caso Dudgeon Vs. Reino Unido*. No. 7525/76, 22 de octubre de 1981, párrs. 61 y 63; *Caso Norris Vs. Irlanda*. No. 10581/83, 26 de octubre de 1988, párrs. 46 y 47; *Caso Modinos Vs. Chipre*. No. 15070/89, 22 de abril de 1993, párrs. 24 y 25; *Caso A.D.T. Vs. Reino Unido*. No. 35765/97, 31 de julio de 2000, y *Caso H. Ç. Vs. Turquía*. No. 6428/12, 31 de julio de 2000, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párr. 60.

⁹⁷ Cfr. Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 50. Del mismo modo, Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 27 de abril de 2010, A/HRC/14/20, párrs. 9 y 21.

⁹⁸ Cfr. Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 27 de abril de 2010, A/HRC/14/20, párrs. 18 y 19, e Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 50.

⁹⁹ Cfr. Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 66, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párr. 76, 78 y 79.

40. En el ámbito privado, estas personas típicamente sufren de discriminación en la forma de estigma social, exclusión y prejuicios que permean en el ámbito laboral, comunitario, educativo y en las instituciones de salud¹⁰⁰. Generalmente, la estigmatización se aplica “al amparo de la cultura, la religión y la tradición”¹⁰¹. No obstante, las interpretaciones en que se basan esas prácticas “no son ni inmutables ni homogéneas”¹⁰², y a juicio de la Corte, es obligación de los Estados erradicarlas cultivando un sentido de empatía por la orientación sexual y la identidad de género como parte inherente de toda persona lo cual “invita a reevaluar el contenido educativo y los libros de texto, así como a elaborar herramientas y metodologías pedagógicas, para promover una mentalidad abierta y el respeto de la diversidad biológica de los seres humanos”¹⁰³.

41. La Corte no omite hacer notar que la discriminación contra las personas LGBTI a menudo se ve exacerbada por otros factores tales como el sexo, el origen étnico, la edad, la religión, así como por factores socioeconómicos como la pobreza y el conflicto armado¹⁰⁴. Esas múltiples formas de discriminación pueden tener efectos a nivel individual, pero también en el plano social, ya que las personas LGBTI que ven vedado su acceso a derechos básicos como el trabajo, la salud, la educación y la vivienda viven en situaciones de pobreza, privadas de toda oportunidad económica¹⁰⁵. Es así como, según ha sido constatado por el ACNUDH, “las tasas de pobreza, la falta de un hogar y la inseguridad alimentaria son más elevadas entre las personas LGBT[I]”¹⁰⁶.

42. En relación con ello, el ACNUDH ha señalado que las personas transgénero afrontan diversos obstáculos para ejercer derechos: en el ámbito laboral, de la vivienda, al momento de adquirir obligaciones, gozar de prestaciones estatales, o cuando viajan al extranjero como consecuencia de la falta de reconocimiento legal de su género auto-percibido¹⁰⁷.

43. Por otro lado, la Corte ha podido constatar en el ejercicio de su competencia contenciosa, las consecuencias de la falta de reconocimiento oficial de las relaciones entre personas del mismo sexo¹⁰⁸. El ACNUDH ha señalado que esta falta de reconocimiento tiene

¹⁰⁰ Cfr. Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Nacidos Libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos*, 2012, HR/PUB/12/06, pág. 39.

¹⁰¹ Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, 2 de julio de 2012, A/HRC/21/42, párr. 65.

¹⁰² Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*, 20 de enero de 2006, E/CN.4/2006/61, párr. 85.

¹⁰³ Naciones Unidas, Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, 19 de abril de 2017, A/HRC/35/36, párr. 61, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párr. 262.

¹⁰⁴ Cfr. Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 42.

¹⁰⁵ Cfr. Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 42. Asimismo, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 27 de abril de 2010, A/HRC/14/20, párrs. 6.

¹⁰⁶ Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 42.

¹⁰⁷ Cfr. Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, párr. 71.

¹⁰⁸ Cfr. *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310.

también como resultado "trato injusto por parte de actores privados, como los proveedores de servicios de salud y las compañías aseguradoras"¹⁰⁹.

44. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte no desconoce que la situación regional de las personas LGBTI "no es homogénea, sino heterogénea"¹¹⁰ y por tanto, no es necesariamente la misma en todos los países de la región. El grado de reconocimiento y acceso a los derechos fundamentales de estas personas es variable dependiendo del Estado que se trate.

45. Teniendo en cuenta todo lo anterior, para la Corte es claro que las personas LGBTI afrontan diversas manifestaciones de violencia y discriminación, aunque también existe un consenso entre varios países de la región según el cual se considera necesario tomar medidas para combatir este flagelo¹¹¹. Tan es así, que la mayoría de los Estados miembros de la OEA han aceptado voluntariamente, en el contexto del Examen Periódico Universal de Naciones Unidas, recomendaciones para hacer frente a la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género¹¹².

46. En esa misma línea, la Corte advierte que a nivel interno, algunos Estados de la región han comenzado a implementar acciones para reconocer la situación de violencia y discriminación en contra de las personas LGBTI y han emprendido políticas públicas o aprobado normativa que buscan prevenir, responder o erradicar las violaciones de las cuales son víctimas. Por ejemplo, desde el 2010, el Estado de Brasil creó un Consejo Nacional de Combate a la Discriminación adscrito a la Secretaría de Derechos Humanos, cuyo objetivo es formular y proponer "directrices de acción gubernamental en el ámbito nacional para el combate a la discriminación y la promoción y defensa de los derechos de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Travestis y Transexuales"¹¹³. De igual forma, en Argentina, desde el 2005 existe un Plan Nacional Contra la Discriminación que cuenta con componente relativo a personas

¹⁰⁹ Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 68.

¹¹⁰ Naciones Unidas, Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, 19 de abril de 2017, A/HRC/35/36, párr. 61, párr. 18.

¹¹¹ Cfr. OEA, Resoluciones de la Asamblea General: AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), Promoción y protección de derechos humanos, 21 de junio de 2017; AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), Promoción y protección de derechos humanos, 14 de junio de 2016; AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 5 de junio de 2014; AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) corr.1, Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 6 de junio de 2013; AG/RES. 2721 (XLII-O/12), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2012; AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 7 de junio de 2011; AG/RES. 2600 (XL-O/10), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 8 de junio de 2010; AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2009, y AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 3 de junio de 2008.

¹¹² Cfr. Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Antigua y Barbuda: 23 junio 2016, A/HRC/33/13, párr. 76.13; Barbados: 12 marzo 2013, A/HRC/23/11, párrs. 102.38, 102.45 y 102.56, y 5 junio 2013, A/HRC/23/11/Add.1, párrs. 11 y 13; Bolivia: 17 diciembre 2014, A/HRC/28/7, párr. 114.9; Brasil: 9 julio 2012, A/HRC/21/11, párrs. 119.94 y 119.97, y 13 de septiembre de 2012, A/HRC/21/11/Add.1, párr. 19; Canadá: 5 octubre 2009, A/HRC/11/17, párr. 86.29, y 8 de junio de 2009, A/HRC/11/17/Add.1, párr. 36; Chile: 2 abril 2014, A/HRC/26/5, párrs. 121.70, 121.71, y 121.73, y 5 marzo 2014, A/HRC/26/5/Add.1, párr. 4; Colombia: 4 julio 2013, A/HRC/24/6, párr. 116.43, y 19 julio 2013, A/HRC/24/6/Add.1; Costa Rica: 7 julio 2014, A/HRC/27/12, párrs. 128.69-71, y 22 septiembre 2014, A/HRC/27/12/Add.1; Cuba: 8 julio 2013, A/HRC/24/16, párr. 170.131-133, y 19 de septiembre 2013, A/HRC/24/16/Add.1, párr. 6; Ecuador: 10 julio 2017, A/HRC/36/4, párrs. 118.17-23; El Salvador: 17 diciembre 2014, A/HRC/28/5, párrs. 103.9, 104.19, 105.32-35, y 18 de marzo de 2015, A/HRC/28/5/Add.1, párr. 13; Estados Unidos de América: 20 julio 2015, A/HRC/30/12, párrs. 176.162-164, y 14 septiembre 2015, A/HRC/30/12/Add.1, párrs. 5 y 6; Guatemala: 31 diciembre 2012, A/HRC/22/8, párr. 99.27; Guyana: 13 abril 2015, A/HRC/29/16, párrs. 130.25-27; Haití: 20 de diciembre de 2016, A/HRC/34/14, párr. 115.71; Honduras: 15 julio 2015, A/HRC/30/11, párrs. 124.10-11, 124.18 y 124.20; Jamaica: 20 julio 2015, A/HRC/30/15, párrs. 119.20-21; México: 11 diciembre 2013, A/HRC/25/7, párr. 148.39, y 14 marzo 2014, A/HRC/25/7/Add.1, párr. 20; Nicaragua: 1 julio 2014, A/HRC/27/16, párrs. 114.34 y 116.4, 18 septiembre 2014, y A/HRC/27/16/Add.1, párr. 12; Panamá: 8 julio 2015, A/HRC/30/7, párrs. 90.38-44.

¹¹³ Brasil. Presidencia de la República de Brasil. Decreto No. 7.388, de 9 de diciembre de 2010, artículo 1 (traducción libre de la Secretaría de la Corte).

LGBTI¹¹⁴. Colombia por su parte, cuenta con una Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías cuyo mandato es, *inter alia*, “[d]iseñar programas de asistencia técnica, social y de apoyo a la política para las comunidades indígenas, rom y poblaciones LGBTI] lesbianas, gays, transexuales y bisexuales”¹¹⁵. En el caso de Costa Rica, en 2015 fue adoptada la “Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población LGBTI”¹¹⁶ en donde el Gobierno reconoce “que dentro de Costa Rica y sus instituciones públicas aún existe discriminación hacia las personas sexualmente diversas, donde se mantienen prácticas contrarias a sus Derechos Humanos tanto de quienes laboran en el Estado, como de las personas usuarias de los servicios de las instituciones públicas”. En Chile, en el 2012 fue adoptada la Ley No. 20.609 que establece medidas contra la discriminación por motivos de orientación sexual, la identidad de género, entre otras categorías protegidas¹¹⁷.

47. Adicionalmente a lo anterior, cabe señalar que, en razón de los hechos de violencia señalados, la violación a la igualdad y a la no discriminación de personas LGBTI (artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, véase *supra* párr. 34 e *infra* párrs. 98 y 134) se proyecta con frecuencia en lesiones a otros derechos en forma de concurrencia ideal de normas violadas y, ante todo, el derecho a la vida y a la integridad física. Lo anterior se produce puesto que los discursos discriminatorios y las consiguientes actitudes que responden a ellos, con base en los estereotipos de heteronormatividad y cisnormatividad con distintos grados de radicalización, acaban generando la homofobia, lesbofobia y transfobia que impulsan los crímenes de odio antes mencionados.

48. La discriminación que sufren las personas LGBTI resulta también altamente lesiva del derecho a la integridad psíquica de estas personas (artículo 5.1 de la Convención), en razón de las particularidades de la discriminación por orientación sexual, que en buen número de casos se le revela a la persona en una etapa psicológicamente evolutiva difícil como es la pubertad, cuando ya ésta ha internalizado los desvalores prejuiciosos incluso dentro del núcleo familiar¹¹⁸. Esto no se produce en otras formas de discriminación, para las cuales la persona conoce el motivo discriminante desde su infancia y es apoyada por su núcleo familiar con el que incluso lo comparte. La contradicción valorativa en que se sumerge el adolescente es particularmente lesiva de su integridad psíquica en el momento de evolución de su personalidad que hace a su identidad y proyecto de vida, lo que en ocasiones determina no sólo conductas autolesivas sino incluso es causa de suicidios adolescentes¹¹⁹.

49. Así, la discriminación de este grupo humano no solo lesiona el derecho a la salud individual (artículo 5.1), sino también a la salud pública (artículo 26 de la Convención y artículo 10.1 del Protocolo de San Salvador), que es resultado de las condiciones de salud de los habitantes. El clásico concepto de salud de la Organización mundial de la Salud (en

¹¹⁴ Cfr. Argentina. Anexo “Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación - la Discriminación en Argentina. Diagnóstico y propuestas” al Decreto 1086/2005 de 27 de setiembre de 2005 “Plan Nacional Contra la Discriminación”, págs. 160 – 171.

¹¹⁵ Colombia. Presidencia de la República de Colombia. Decreto 4530, Artículo 13.9 publicado en el Diario Oficial No. 47.187 de 28 de noviembre de 2008.

¹¹⁶ Costa Rica. Presidencia de la República de Costa Rica. “Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población LGBTI” 12 de mayo de 2015.

¹¹⁷ Cfr. Chile. Congreso Nacional de Chile. Ley número 20.609 de 28 de junio de 2012.

¹¹⁸ Cfr. Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párrs. 22 y 66.

¹¹⁹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párr. 324, y Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 55. Asimismo, UNICEF, *Documento de Posición No. 9: Eliminando la Discriminación y la Violencia contra niños, niñas y padres por su orientación sexual y/o identidad de género*, noviembre de 2014, pág. 3.

adelante "OMS") la define como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades¹²⁰. A la persona discriminada por su orientación sexual, dado que ésta hace a su identidad y, por ende, a su integridad psíquica, se le condiciona a un trastorno psíquico originado a partir de una situación o un suceso en particular, o sea, que se le altera su salud individual aunque más no sea situacionalmente.

50. A su vez, el porcentaje de personas cuya conducta sexual no responde al estereotipo heteronormativo o cisonormativo, por lo menos desde las investigaciones pioneras norteamericanas de los años cincuenta del siglo pasado, se ha demostrado que es de alta significación. Por ende, como consecuencia de la discriminación que sufren las personas LGBTI, las cuales constituyen un porcentaje considerable de la población, estas se relacionan en condiciones más o menos acentuadas de neurosis situacionales con el resto de la población, lo que contribuiría a problematizar también a las personas con que las que éstas interactúan y, de esta manera, se tienden a neurotizarse (desequilibrar) las relaciones sociales en general.

51. De ese modo, cuanto mayor sea el nivel de salud (equilibrio psíquico) de las personas que integran una población, mayor será su nivel de salud pública, pero cuantas más personas con su equilibrio debilitado situacionalmente la integren, no sólo se afecta la salud pública en razón de quienes sufren este debilitamiento, sino el nivel general de salud psíquica de la población, dado que los que padecen la situación deteriorante, interactúan en la sociedad.

C. Sobre la estructura de la presente opinión consultiva

52. Este Tribunal recuerda que es inherente a sus facultades la potestad de estructurar sus pronunciamientos en la forma que estime más adecuada a los intereses del Derecho y a los efectos de una opinión consultiva.

53. Teniendo en cuenta lo anterior, con la finalidad de dar una respuesta adecuada a las preguntas realizadas por el Estado de Costa Rica, la Corte ha decidido estructurar la presente opinión de la siguiente forma: (1) en el capítulo V se referirá específicamente a los criterios de interpretación de las normas de la Convención que serán utilizados en la presente opinión; (2) en el capítulo VI se realizarán consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, y en particular sobre ese principio en relación con la identidad de género, la expresión de género y la orientación sexual; (3) en el capítulo VII se abordará la temática relativa a las tres primeras preguntas planteadas por el Estado, es decir, aquellas relacionadas con el derecho a la identidad de género y con el procedimiento de cambio de nombre, y (4) en el capítulo VIII se abarcarán las dos últimas preguntas, las cuales están relacionadas con los derechos que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo.

V

CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

54. La competencia contenciosa de la Corte Interamericana consiste esencialmente en interpretar y aplicar la Convención Americana¹²¹ u otros tratados sobre los cuales tenga

¹²⁰ Cfr. OMS. Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946. Preámbulo.

¹²¹ Artículo 62 de la Convención Americana: 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. [...] 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

competencia¹²² para consecuentemente determinar, de acuerdo a la normatividad internacional, tanto convencional como consuetudinaria, la responsabilidad internacional del Estado de acuerdo al Derecho Internacional¹²³. Sin perjuicio de lo expresado, el Tribunal recuerda, como lo ha hecho en otras oportunidades¹²⁴, que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva difiere de su competencia contenciosa en que no existen "partes" involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos¹²⁵.

55. Para emitir su opinión sobre la interpretación de las disposiciones jurídicas traídas a consulta, la Corte recurrirá a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual recoge las reglas generales y consuetudinarias de interpretación de los tratados internacionales¹²⁶, que implica la aplicación simultánea y conjunta de los criterios de buena fe, el examen del sentido corriente de los términos empleados en el tratado de que se trate, leídos en su contexto, teniendo en cuenta el objeto y fin de aquél. Por ello, la Corte hará uso de los métodos estipulados en los artículos 31¹²⁷ y 32¹²⁸ de la Convención de Viena para llevar a cabo dicha interpretación.

56. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha afirmado que en el caso de la Convención Americana, el objeto y fin del tratado es "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos"¹²⁹, a propósito de lo cual fue diseñada para proteger los derechos humanos de las personas independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier

¹²² Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrs. 45 a 58 y 77.

¹²³ Cfr. Naciones Unidas, Resolución 56/83 de la Asamblea General, *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, 28 de enero de 2002, A/RES/56/83, artículo 3 (Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito): "[l]a calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno".

¹²⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-15/97, párrs. 25 y 26, y Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 26.

¹²⁵ Cfr. *Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 22, y OC-22/16, párr. 26.

¹²⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 52, y Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 35. Véase asimismo Corte Internacional de Justicia, *Caso relativo a la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia contra Malasia)*, Sentencia de 17 de diciembre de 2002, párr. 37, y Corte Internacional de Justicia, *Avena y otros nacionales mexicanos (México contra los Estados Unidos de América)*, Sentencia de 31 de marzo de 2004, párr. 83.

¹²⁷ Cfr. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), U.N.T.S. vol. 1155, pág. 331, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969, artículo 31 (Regla general de interpretación): "1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes".

¹²⁸ Artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Medios de interpretación complementarios): "Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido, o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable".

¹²⁹ *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 54.

otro¹³⁰. En este punto es fundamental tener presente la especificidad de los tratados de derechos humanos, los cuales crean un orden legal en el cual los Estados asumen obligaciones hacia las personas bajo su jurisdicción¹³¹ y cuyas violaciones pueden ser reclamadas por éstos y por la comunidad de Estados Partes de la Convención a través de la acción de la Comisión¹³² e incluso ante la Corte¹³³, todo lo cual tiene como efecto que la interpretación de las normas deba desarrollarse también a partir de un modelo basado en valores que el sistema interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona¹³⁴.

57. Es en este sentido que la Convención Americana prevé expresamente determinadas pautas de interpretación en su artículo 29¹³⁵, entre las que alberga el principio *pro persona*, que implican que ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

58. Además, la Corte ha reiteradamente señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales¹³⁶. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación dispuestas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹³⁷.

59. Aunado a lo anterior, es preciso considerar que la presente opinión consultiva tiene como objeto interpretar los derechos a la igualdad y no discriminación de personas LGBTI en relación con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana. Conforme a la interpretación sistemática contemplada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen”¹³⁸. Este Tribunal estima que, en aplicación de estas normas, debe tomar en

¹³⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-2/82, párr. 33, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 54.

¹³¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-2/82, párr. 29, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 54.

¹³² Cfr. Artículos 43 y 44 de la Convención Americana.

¹³³ Cfr. Artículo 61 de la Convención Americana.

¹³⁴ Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, párr. 33.

¹³⁵ Artículo 29 de la Convención Americana: “Normas de Interpretación: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

¹³⁶ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 193; *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114; *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 245, y *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 245.

¹³⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 114, y *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, párr. 245.

¹³⁸ *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, párr. 43, y *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, párr. 191.

consideración la normativa internacional sobre personas LGBTI al momento de especificar el contenido y alcance de las obligaciones asumidas por los Estados bajo la Convención Americana, en particular al precisar las medidas que deben adoptar los Estados. En virtud de la materia sometida a consulta, la Corte tendrá en consideración, como fuentes de derecho internacional adicionales, otras convenciones relevantes en que sean parte los Estados americanos a fin de efectuar una interpretación armónica de las obligaciones internacionales en los términos de la disposición citada. En adición, la Corte considerará las obligaciones aplicables y la jurisprudencia y decisiones al respecto, así como las resoluciones, pronunciamientos y declaraciones referentes al tema adoptados a nivel internacional.

60. En suma, al dar respuesta a la presente consulta, la Corte actúa en su condición de tribunal de derechos humanos, guiada por las normas que gobiernan su competencia consultiva y procede al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella, conforme al derecho internacional de los derechos humanos teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional relevantes¹³⁹. Al respecto, corresponde precisar que el *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de *soft law*, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente¹⁴⁰. Asimismo, la Corte se basará en su propia jurisprudencia.

VI

EL DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN DE PERSONAS LGBTI

A. Sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación

61. La Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación¹⁴¹. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*¹⁴². La jurisprudencia de la Corte también ha indicado 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 *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico¹⁴³.

¹³⁹ Cfr. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 60, y Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 29.

¹⁴⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-14/94, párr. 60, y Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 29.

¹⁴¹ Cfr. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 79; *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 91, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 109.

¹⁴² Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 103, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 110.

¹⁴³ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 101; *Caso Espinoza González Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 216; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 79; *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo,

62. La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de "discriminación". Tomando como base las definiciones de discriminación establecidas en el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores¹⁴⁴, el artículo I.2.a) de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad¹⁴⁵, el artículo 1.1 de la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia¹⁴⁶, el artículo 1.1 de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia¹⁴⁷, el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁴⁸, y el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial¹⁴⁹, al igual que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se podría definir la discriminación como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas"¹⁵⁰.

63. En este sentido, la Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y

Reparaciones y Costas, párr.91; *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 238, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 109.

¹⁴⁴ El artículo 2 indica que discriminación consiste en "[c]ualquier distinción, exclusión, restricción que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada".

¹⁴⁵ El artículo I.2.a) estipula que el "término 'discriminación contra las personas con discapacidad' significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales".

¹⁴⁶ El artículo 1.1 indica que discriminación "es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes. La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra".

¹⁴⁷ El artículo 1.1 establece que la "[d]iscriminación racial es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes".

¹⁴⁸ El artículo 1 señala que "la expresión 'discriminación contra la mujer' denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

¹⁴⁹ El artículo 1.1 señala que: "[e]n la presente Convención la expresión 'discriminación racial' denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública".

¹⁵⁰ *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 81, y *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 90. Asimismo, Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, párr. 6.

dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es, *per se*, incompatible con la misma¹⁵¹. El incumplimiento por el Estado de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, mediante cualquier trato diferente que pueda resultar discriminatorio, es decir, que no persiga finalidades legítimas, sea innecesario y/o desproporcionado, le genera responsabilidad internacional¹⁵². Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación¹⁵³.

64. Por otra parte, mientras que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar "sin discriminación" los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a "igual protección de la ley"¹⁵⁴. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación¹⁵⁵. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana¹⁵⁶ en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención.

65. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias¹⁵⁷.

¹⁵¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, párr. 53; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 268; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr.78; *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 93; *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 239, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 111.

¹⁵² Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 85; *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 214; *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 94, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 111.

¹⁵³ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 85; *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 214; *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 94, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 111.

¹⁵⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, párrs. 53 y 54; *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*, párr. 217, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 112.

¹⁵⁵ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 186; *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*, párr. 217, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 112.

¹⁵⁶ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209; *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 243; *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 104, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 112.

¹⁵⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 104; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*, párr. 271; *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 201; *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 80; *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 92; *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 110, y *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, párr. 336. Asimismo, Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr. 5.

66. Ahora bien, la Corte recuerda que no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino sólo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables¹⁵⁸, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido¹⁵⁹. Asimismo, en casos de tratos diferentes desfavorables, cuando el criterio diferenciador se corresponde con uno de aquellos protegidos por el artículo 1.1 de la Convención que aluden a: i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad¹⁶⁰.

67. La Corte ha establecido, además, que los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no constituyen un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo¹⁶¹. De este modo, la Corte estima que la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término "otra condición social" para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas, pero que tengan una entidad asimilable¹⁶². En tal virtud, al momento de interpretar dicho término, corresponde escoger la alternativa hermenéutica más favorable a la tutela de los derechos de la persona humana, conforme a la aplicación del principio *pro persona*¹⁶³.

B. Sobre la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género, como categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención

68. De acuerdo con lo anterior, la Corte ha determinado, teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención, cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual o en la identidad de género de las personas¹⁶⁴. Lo anterior sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

69. De conformidad con ello, como ya se ha mencionado (*supra* párr. 58), la Corte recuerda que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que

¹⁵⁸ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, párr. 13. Asimismo, *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 240.

¹⁵⁹ Cfr. *Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile*, párr. 200; *Caso Espinoza González Vs. Perú*, párr. 219, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 125.

¹⁶⁰ Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 240.

¹⁶¹ Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, párr. 202; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 85, y *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 240.

¹⁶² Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 85, y *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 240.

¹⁶³ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 106, y *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 84 y 85.

¹⁶⁴ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 91; *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 105, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 118.

acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales¹⁶⁵. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación reconocidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁶⁶.

70. En este sentido, al interpretar la expresión "cualquier otra condición social" del artículo 1.1. de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio del principio *pro homine*¹⁶⁷. Del mismo modo, este Tribunal reitera que los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no constituyen un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Es así como, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término "otra condición social" para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión "cualquier otra condición social" del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo¹⁶⁸.

71. Con relación a lo expresado, algunos tratados internacionales a nivel regional que fueron adoptados recientemente y que abordan la temática de la discriminación, se refieren específicamente a la orientación sexual, y a la identidad de género como categorías protegidas contra la discriminación. Así, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en vigor desde el 11 de enero de 2017, establece en su artículo 5 sobre "igualdad y no discriminación por razones de edad" que queda prohibida "la discriminación por edad en la vejez" y estipula que los Estados Parte "desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros". En el mismo sentido, la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, adoptada el 5 de junio de 2013, establece en su artículo 1.1 que "[l]a discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra".

72. Asimismo, en el Sistema Interamericano, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ha aprobado desde el año 2008 nueve resoluciones respecto a la protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género (a partir de las resoluciones del año 2013 también se refieren a los tratos

¹⁶⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 114; *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, párr. 106, y *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 83.

¹⁶⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 114; *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, párr. 106, y *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 83.

¹⁶⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 52; *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, párr. 106, *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 84.

¹⁶⁸ Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 115, y *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 85.

discriminatorios basados en la expresión de género), mediante las cuales se ha exigido la adopción de medidas concretas para una protección eficaz contra actos discriminatorios¹⁶⁹.

73. En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el 22 de diciembre de 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la "Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", reafirmando el "principio de no discriminación que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género"¹⁷⁰. A su vez, el 22 de marzo de 2011 fue presentada, ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la "Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos relacionadas, dirigidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género"¹⁷¹. El 17 de junio de 2011 este mismo Consejo aprobó una resolución sobre "derechos humanos, orientación sexual e identidad de género" en la que se expresó la "grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, [...] cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género"¹⁷². Lo anterior fue reiterado por las resoluciones 27/32 de 26 de septiembre de 2014 y 32/2 de 30 de junio de 2016¹⁷³. La prohibición de discriminación por orientación sexual, identidad de género y expresión de género ha sido resaltada también en numerosos informes de los relatores especiales de Naciones Unidas¹⁷⁴, así como por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos¹⁷⁵.

¹⁶⁹ Cfr. OEA, Resoluciones de la Asamblea General: AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), Promoción y protección de derechos humanos, 21 de junio de 2017; AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), Promoción y protección de derechos humanos, 14 de junio de 2016; AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 5 de junio de 2014; AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) corr.1, Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 6 de junio de 2013; AG/RES. 2721 (XLII-O/12), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2012; AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 7 de junio de 2011; AG/RES. 2600 (XL-O/10), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 8 de junio de 2010; AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2009, y AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 3 de junio de 2008.

¹⁷⁰ Naciones Unidas, *Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*, Asamblea General de Naciones Unidas, 22 de diciembre de 2008, A/63/635, párr. 3.

¹⁷¹ Naciones Unidas, *Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos relacionadas, dirigidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género*, presentada por Colombia en el 16º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 22 de marzo de 2011.

¹⁷² Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Resolución respecto a derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*, Resolución 17/19, A/66/53, de 17 de junio de 2011.

¹⁷³ Cfr. Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Resolución respecto a derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*, Resolución 27/32 de 26 de septiembre de 2014, A/69/53/Add.1, y *Resolución respecto a la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género*, Resolución 32/2 de 30 de junio de 2016, A/71/53.

¹⁷⁴ Cfr. Entre otros informes, Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 16 de febrero de 2004, E/CN.4/2004/49, párrs. 32 y 38 ("Las normas internacionales de los derechos humanos prohíben toda discriminación en el acceso a la atención de la salud y a sus factores determinantes básicos, así como a los medios para conseguirlos, por motivos de [...] orientación sexual [...] [...] [L]as normas jurídicas internacionales relativas a los derechos humanos excluyen por completo la discriminación por razones de orientación sexual"); Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Misión en Brasil, 28 de febrero de 2006, E/CN.4/2006/16/Add.3, párr. 40; Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: violencia contra la mujer, Interrelaciones entre la violencia contra la mujer y el VIH/SIDA, 17 de enero de 2005, E/CN.4/2005/72, párrs. 27 y 58; Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias, 13 de enero de 2003, E/CN.4/2003/3, párrs. 66 y 67; Informe provisional de la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, 2 de julio de 2002, A/57/138, párr. 37; Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, 26 de enero de 2001, E/CN.4/2001/94, párr. 89.g); Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados

74. Igualmente, el Comité de Derechos Humanos ha calificado la orientación sexual, así como la identidad y la expresión de género como una de las categorías de discriminación prohibida consideradas en el artículo 2.1¹⁷⁶ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁷⁷. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se

y abogados, Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad, Misión en Brasil, 22 de febrero de 2005, E/CN.4/2005/60/Add.3, párr. 28; Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 3 de julio de 2001, A/56/156, párrs. 17 a 25; Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención*, 27 de diciembre de 2001, E/CN.4/2002/76, pág. 14; Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 23 de diciembre de 2003, E/CN.4/2004/56, párr. 64; Informe del Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, 5 de enero de 2004, E/CN.4/2004/9, párr. 118, y Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Opinión No. 7/2002 (Egipto), 24 de enero de 2003, E/CN.4/2003/8/Add.1, pág. 72, párr. 28. Asimismo, Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 27 de abril de 2010, A/HRC/14/20, párr. 11, e Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, 19 de abril de 2017, A/HRC/35/36, párrs. 20 a 24.

¹⁷⁵ Cfr. Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Nacidos Libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos*, 2012, HR/PUB/12/06, y *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, HR/PUB/16/3, Nueva York y Ginebra, 2016.

¹⁷⁶ Artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

¹⁷⁷ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales Turkmenistán, CCPR/C/TKM/CO/2 (CCPR, 2017), párrs. 6 a 9; Observaciones finales Eslovaquia, CCPR/C/SVK/CO/4 (CCPR, 2016), párr. 15; Observaciones finales Kazajstán, CCPR/C/KAZ/CO/2 (CCPR, 2016), párr. 10; Observaciones finales Costa Rica, CCPR/C/CRI/CO/6 (CCPR, 2016), párr. 12; Observaciones finales Dinamarca, CCPR/C/DNK/CO/6 (CCPR, 2016), párr. 14; Observaciones finales Namibia, CCPR/C/NAM/CO/2 (CCPR, 2016), párr. 36; Observaciones finales San Marino, CCPR/C/SMR/CO/3 (CCPR, 2015), párr. 9; Observaciones finales Iraq, CCPR/C/IRQ/CO/5 (CCPR, 2015), párr. 12.d; Observaciones finales Corea, CCPR/C/KOR/CO/4 (CCPR, 2015), párr. 15; Observaciones finales ex República Yugoslava de Macedonia, CCPR/C/MKD/CO/3 (CCPR, 2015), párr. 7; Observaciones finales Venezuela, CCPR/C/VEN/CO/4 (CCPR, 2015), párr. 8; Observaciones finales Camboya, CCPR/C/KHM/CO/2 (CCPR, 2015), párr. 9; Observaciones finales Sri Lanka, CCPR/C/LKA/CO/5 (CCPR, 2014), párr. 8; Observaciones finales Japón, CCPR/C/JPN/CO/6 (CCPR, 2014), párr. 11; Observaciones finales Sierra Leona, CCPR/C/SLE/CO/1 (CCPR, 2014), párr. 11; Observaciones finales Ucrania, CCPR/C/UKR/CO/7 (CCPR, 2013), párr. 8; Observaciones finales Belice, CCPR/C/BLZ/CO/1 (CCPR, 2013), párr. 13; Observaciones finales Hong Kong, CCPR/C/CHN-HKG/CO/3 (CCPR, 2013), párr. 23; Observaciones finales Turquía, CCPR/C/TUR/CO/1 (CCPR, 2012), párr. 8; Observaciones finales Eslovenia, CCPR/C/SVN/CO/3 (CCPR, 2016), párr. 10; Observaciones finales Chile, CCPR/C/CHL/CO/5, párr. 16; Observaciones finales Barbados, CCPR/C/BRB/CO/3, párr. 13; Observaciones finales Estados Unidos de América, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, párr. 25; Observaciones finales El Salvador, CCPR/CO/78/SLV, párr. 16; Observaciones finales Polonia, CCPR/C/POL/CO/7 (CCPR, 2016), párr. 13; Observaciones finales Polonia, CCPR/C/79/Add.110, párr. 23; Observaciones finales Kirguistán, CCPR/C/KGZ/CO/2, párr. 9; Observaciones finales Malawi, CCPR/C/MWI/CO/1, párr. 6; Observaciones finales Kuwait, CCPR/C/KWT/CO/2, párr. 30; Observaciones finales Irlanda, CCPR/C/IRL/CO/3, párr. 8; Observaciones finales Irlanda, CCPR/C/IRL/CO/4, párr. 7; Observaciones finales Ucrania, CCPR/C/UKR/CO/7, párr. 10; Observaciones finales Perú, CCPR/C/PER/CO/5, párr. 8, y Observaciones finales Georgia, CCPR/C/GEO/CO/4, párr. 8. Asimismo, específicamente sobre la prohibición de discriminar con base en la orientación sexual, véase: Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Toonen Vs. Australia*, Comunicación No. 488/1992, CCPR/C/50/D/488/1992, 31 de marzo de 1994, párr. 8.7 ("The State party has sought the Committee's guidance as to whether sexual orientation may be considered an "other status" for the purposes of article 26. The same issue could arise under article 2, paragraph 1, of the Covenant. The Committee confines itself to noting, however, that in its view, the reference to "sex" in articles 2, paragraph 1, and 26 is to be taken as including sexual orientation"); *X Vs. Colombia*, Comunicación No. 1361/2005, 14 de mayo 2007, CCPR/C/89/D/1361/2005, párr. 7.2. ("The Committee recalls its earlier jurisprudence that the prohibition against discrimination under article 26 comprises also discrimination based on sexual orientation"); *Edward Young Vs. Australia*, Comunicación No. 941/2000, 18 de septiembre de 2003, CCPR/C/78/D/941/2000, párr. 10.4. Véase también: Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 34, CCPR/C/GC/34, párr. 26; Observación General No. 35, CCPR/C/GC/35, párrs. 3 y 9.

pronunció en el mismo sentido con respecto al artículo 2.2¹⁷⁸ del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y determinó en particular que la orientación sexual, y la identidad de género pueden ser enmarcadas bajo "otra condición social" por lo que también constituyen categorías protegidas contra los tratos diferentes que sean discriminatorios¹⁷⁹.

75. Además, el Comité de los Derechos del Niño¹⁸⁰, el Comité contra la Tortura¹⁸¹ y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer¹⁸² han realizado referencias en

¹⁷⁸ Artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

¹⁷⁹ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2 de julio de 2009, E/C.12/GC/20, párr. 32. Asimismo, véase: Observación General No. 23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 27 de abril de 2016, E/C.12/GC/23, párrs. 11, 48 y 65.a); Observación general No. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2 de mayo de 2016, E/C.12/GC/22, párrs. 9, 23, y 30. En lo que respecta a la categoría protegida "orientación sexual", véase: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 18. El derecho al trabajo, 6 de febrero de 2006, E/C.12/GC/18, párr. 12; Observación No. 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 20 de enero de 2003, E/C.12/2002/11, párr. 13 ("el Pacto proscribiera toda discriminación por motivos de [...] orientación sexual"); Observación General No. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 11 de agosto de 2000, E/C.12/2000/4, párr. 18 ("En virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 y en el artículo 3, el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de [...] orientación sexual"). Asimismo, véase: Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales Irán, E/C.12/IRN/CO/2, párr. 7; Observaciones finales Indonesia, E/C.12/IDN/CO/1, párr. 6; Observaciones finales Bulgaria, E/C.12/BGR/CO/4-5, párr. 17; Observaciones finales Eslovaquia, E/C.12/SVK/CO/2, párr. 10, y Observaciones finales Perú, E/C.12/PER/CO/2-4, párr. 5.

¹⁸⁰ Cfr. Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación general No. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, 6 de diciembre de 2016, CRC/C/GC/20, párr. 34; Observación general No. 15 (2013) sobre el derecho del niño a disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), 17 de abril de 2013, CRC/C/GC/15, párr. 8; Observación General No. 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño, CRC/C/2003/3, 17 de marzo de 2003, párr. 8 ("es preocupante la discriminación basada en las preferencias sexuales"); Observación General No. 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, 21 de julio de 2003, CRC/GC/2003/4, párr. 6 ("Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar a todos los seres humanos de menos de 18 años el disfrute de todos los derechos enunciados en la Convención, sin distinción alguna (art. 2), independientemente de "la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño". Deb[e] añadirse también la orientación sexual [...]"), y Observación General No. 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, 18 de abril de 2011, CRC/C/GC/13, párrs. 60 y 72. Asimismo, véase: Observaciones finales Nepal, CRC/C/NPL/CO/3-5 (CRC, 2016), párr. 41, Observaciones finales Nueva Zelanda, CRC/C/NZL/CO/5 (CRC, 2016), párr. 15; Observaciones finales Polonia, CRC/C/POL/CO/3-4 (CRC, 2015), párr. 17; Observaciones finales Rusia, CRC/C/RUS/CO/4-5, párrs. 24 y 25, 55 y 56, 59 y 60; Observaciones finales Gambia, CRC/C/GAM/CO/2-3, párrs. 29 y 30; Observaciones finales Australia, CRC/C/AUS/CO/4, párrs. 29 y 30; Observaciones finales Iraq, CRC/C/IRQ/CO/2-4, párrs. 19 y 20; Observaciones finales Tanzania, CRC/C/TZA/CO/3-5, párrs. 56 y 57.

¹⁸¹ Cfr. Naciones Unidas, Comité contra la Tortura, Observación General No. 2. Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párrs. 15 a 24; Observación General No. 3. Aplicación del artículo 3 por los Estados Partes, 13 de diciembre de 2012, CAT/C/GC/3, párr. 8, 32 y 39; Observaciones finales Rusia, CAT/C/RUS/CO/5, párr. 15; Observaciones finales Kirguistán, CAT/C/KGZ/CO/2, párr. 19.

¹⁸² Cfr. Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, Recomendación General No. 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, 16 de diciembre de 2010, CEDAW/C/GC/27, párr. 13, y Recomendación General No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 16 de diciembre de 2010, CEDAW/C/GC/28, párr. 18 ("La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género"). Asimismo, véase: *Observaciones finales Ecuador*, CEDAW/C/EQU/CO/8-9 (CEDAW, 2015), párr. 21.f; *Observaciones finales Uganda*, CEDAW/C/UGA/CO/7, párrs. 43 y 44; *Observaciones finales Costa Rica*, CEDAW/C/CRI/CO/5-6, párrs. 40 y 41; *Observaciones finales Países Bajos*,

el marco de sus observaciones generales y recomendaciones, respecto a la inclusión de la orientación sexual como una de las categorías prohibidas de discriminación y respecto a la necesidad de erradicar las prácticas que discriminen a las personas en razón de su orientación sexual y/o identidad de género.

76. Por otra parte, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos también expresó su preocupación con respecto a las violaciones a los derechos humanos basadas en la orientación sexual, la expresión y la identidad de género¹⁸³. En esa línea, el Alto Comisionado recomendó a los Estados tomar las medidas apropiadas para prohibir legalmente la discriminación basada en la orientación sexual, identidad y expresión de género¹⁸⁴.

77. Respecto a la inclusión de la orientación sexual y la identidad de género como categorías de discriminación que están prohibidas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la orientación sexual y la identidad de género se pueden entender como incluidas dentro de la categoría "otra condición" mencionada en el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁸⁵ (en adelante "Convenio Europeo"), el cual prohíbe tratos discriminatorios¹⁸⁶. En particular, en el caso *Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal*, el Tribunal Europeo concluyó que la orientación sexual es un concepto que se encuentra cubierto por el artículo 14 del Convenio Europeo. Además, reiteró que el listado de categorías que se realiza en dicho artículo es ilustrativo y no exhaustivo¹⁸⁷. Asimismo, en el caso *Clift Vs. Reino Unido*, el Tribunal Europeo reiteró que la orientación sexual, como una de las categorías que puede ser incluida bajo "otra condición", es otro ejemplo específico de las que se encuentran en dicho listado, que son consideradas como características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona¹⁸⁸. En el caso *S.L. Vs. Austria* indicó que las diferencias en el trato de las poblaciones heterosexual y homosexual sobre la base de la edad del consentimiento para tener relaciones sexuales carecían de justificación objetiva y razonable y eran, por ende, discriminatorias¹⁸⁹. Por otro

CEDAW/C/NLD/CO/5, párrs. 46 y 47; Observaciones finales Alemania, CEDAW/C/DEU/CO/6, párr. 61; Observaciones finales Guyana, CEDAW/C/GUY/CO/7-8, párrs. 22 y 23, y Observaciones finales Kirguistán, CEDAW/C/KGZ/CO/4, párrs. 9 y 10.

¹⁸³ Cfr. Naciones Unidas, Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párrs. 86, 88 y 111(q).

¹⁸⁴ Cfr. Naciones Unidas, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. "Living Free and Equal", HR/PUB/16/3, 2016, págs. 30 y 62.

¹⁸⁵ Artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: "El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación".

¹⁸⁶ Cfr. TEDH, *Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal*, No. 33290/96, Sentencia de 21 de diciembre de 1999, párr. 28; *Caso L. y V. Vs. Austria*, Nos. 39392/98 y 39829/98, Sentencia de 9 de enero de 2003, párr. 45; *Caso S. L. Vs. Austria*, No. 45330/99, Sentencia de 9 de enero de 2003, párr. 37; *Caso E.B. Vs. Francia*, No. 43546/02, Sentencia de 22 de enero de 2008, párr. 50; *Caso Identoba y otros Vs. Georgia*, No. 73235/12, 12 de mayo de 2005, párr. 96, y *Caso Goodwin Vs. Reino Unido*, No. 28957/95, 11 de julio de 2002, párr. 108.

¹⁸⁷ Cfr. TEDH, *Caso Salgueiro da Silva Mouta*, párr. 28 ("the applicant's sexual orientation [is] a concept which is undoubtedly covered by Article 14 of the Convention. The Court reiterates in that connection that the list set out in that provision is illustrative and not exhaustive, as is shown by the words [']any ground such as[']"). Véase también: *Caso Fretté Vs. Francia*, No. 36515/97, Sentencia de 26 de febrero de 2002, párr. 32; *Caso Kozak Vs. Polonia*, No. 13102/02, Sentencia de 2 de marzo de 2010, párr. 92; *Caso J.M. Vs. Reino Unido*, No. 37060/06, Sentencia de 28 de septiembre de 2010, párr. 55, y *Caso Alekseyev Vs. Rusia*, Nos. 4916/07, 25924/08 y 14599/09, Sentencia de 21 de octubre de 2010, párr. 108 ("The Court reiterates that sexual orientation is a concept covered by Article 14 [...]").

¹⁸⁸ Cfr. TEDH, *Caso Clift Vs. Reino Unido*, No. 7205/07, Sentencia de 13 de julio de 2010, párr. 57 ("[...] the Court has considered to constitute [']other status['] characteristics which, like some of the specific examples listed in the Article, can be said to be personal in the sense that they are innate or inherent"). Sin embargo, el Tribunal Europeo no decidió limitar con esto el concepto de "otra condición" a que las características sean inherentes o innatas de la persona. Asimismo, *Caso Clift Vs. Reino Unido*, párr. 58.

¹⁸⁹ Cfr. TEDH, *Caso S.L. Vs. Austria*, No. 45330/99, Sentencia de 19 de enero de 2003, párrs. 44 a 46.

lado, el Consejo de Europa ha adoptado una serie de textos encaminados a combatir la discriminación basada en la orientación sexual, y en una menor medida en la identidad de género¹⁹⁰.

78. De conformidad con todo lo anterior, teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, y los organismos de Naciones Unidas (*supra* párrs. 71 a 76), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.

79. En lo que respecta la expresión de género, este Tribunal ya ha señalado que es posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima¹⁹¹. La discriminación por percepción tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se auto-identifica o no con una determinada categoría¹⁹². Al igual que otras formas de discriminación, la persona es reducida a la única característica que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales¹⁹³. En consecuencia, de conformidad con lo anterior, se puede considerar que la prohibición de discriminar con base en la identidad de género, se entiende no únicamente con respecto a la identidad real o auto-percibida, también se debe entender en relación a la identidad percibida de forma externa, independientemente que esa percepción corresponda a la realidad o no. En ese sentido, se debe entender que toda expresión de género constituye una categoría protegida por la Convención Americana en su artículo 1.1.

80. Por último, es relevante señalar que varios Estados de la región han reconocido en sus ordenamientos jurídicos internos, sea por disposición constitucional, sea por vía legal, por decretos o por decisiones de sus tribunales, que la orientación sexual y la identidad de género constituyen categorías protegidas contra los tratos diferentes discriminatorios¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Cfr. Recomendación CM/Rec (2010)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; Recomendación 1915 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género; Recomendación 924 (1981) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la discriminación contra homosexuales; Recomendación 1117 (1989) de la Asamblea Parlamentaria relativa a la condición de los transexuales; Recomendación 1470 (2000) de la Asamblea Parlamentaria sobre la situación de gays y lesbianas y sus compañeros respecto al asilo y la inmigración en los Estados miembros del Consejo de Europa; Recomendación 1474 (2000) de la Asamblea Parlamentaria sobre la situación de lesbianas y gays en los Estados miembros del Consejo de Europa, y Recomendación 1635 (2003) de la Asamblea Parlamentaria sobre lesbianas y gays en el deporte.

¹⁹¹ Cfr. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 380; *Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 349, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 120.

¹⁹² Cfr. *Mutatis mutandis, Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, párr. 158; *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*, párr. 146, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 120.

¹⁹³ Cfr. *Mutatis mutandis, Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, párr. 158; *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*, párr. 146, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 120.

¹⁹⁴ Cfr. Argentina. Ley No. 23.592, 23 de agosto de 1988, artículo 1; Argentina. Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ley contra la discriminación, 9 de abril de 2015, artículo 3; Bolivia. Constitución Política

C. Sobre las diferencias de trato que resultan discriminatorias

81. Asimismo, la Corte considera que los criterios de análisis para determinar si existió una violación al principio de igualdad y no discriminación en un caso en concreto pueden tener distinta intensidad, dependiendo de los motivos bajo los cuales existe una diferencia de trato. En este sentido, la Corte estima que, cuando se trata de una medida que establece un trato diferenciado en que está de por medio una de estas categorías, la Corte debe aplicar un escrutinio estricto que incorpora elementos especialmente exigentes en el análisis, esto es, que el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso. Así, en este tipo de examen, para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora se exige que el fin que persigue no sólo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma¹⁹⁵.

82. En otro orden de ideas, específicamente con respecto al alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual, esta Corte indicó que ésta no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas¹⁹⁶. En este sentido, por ejemplo, los actos sexuales son una manera de expresar la orientación sexual de la persona, por lo que se encuentran protegidos dentro del mismo derecho a la no discriminación por orientación sexual¹⁹⁷.

83. Por último, resulta importante recordar que la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales

del Estado, 7 de febrero de 2009, artículo 14, párrafo II; Bolivia. Ley No. 045, Ley contra el racismo y toda forma de discriminación, 8 de octubre de 2010, artículo 5; Bolivia. Ley No. 807, Ley de identidad de género, 21 de mayo de 2016, artículo 5; Brasil. Tribunal Superior de Justicia, Recurso Especial número 1.626.739 (2016/0245586); Canadá, Ley Canadiense de Derechos Humanos, R.S.C., 1985, c. H-6 (1996, c. 14, s. 1; 1998, c. 9, s. 9; 2012, c. 1, s. 137(E); 2017, c. 3, ss. 9, 11, c. 13, s. 1.), artículo 2. Propósito de la ley; Chile. Ley No. 20.609, 24 de julio de 2012, artículo 2; Chile, Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia del 9 de marzo 2015, causa No. 9901-2014; Chile, Corte Suprema de Chile, Sentencia del 13 de marzo de 2017, causa No. 99813; Colombia. Ley No. 1752, 03 de junio de 2015, artículo 1; Colombia. Ley No. 1448, 10 de junio de 2011, artículo 3; Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-481/98 del 9 de septiembre de 1998, Sentencia C-075/07 del 7 de febrero de 2007, Sentencia C-577/11 del 26 de julio de 2011, Sentencia T-099/15 del 10 de marzo de 2015, Sentencia T-478/15 del 3 de agosto de 2015, y Sentencia SU-214/16 del 28 de abril de 2016; Costa Rica, Decreto 38999, "Política del poder ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población sexualmente diversa", 12 de mayo de 2015, artículo 1; Costa Rica, Acuerdo del Tribunal Supremo de Elecciones tomado en el artículo 3º de la Sesión Ordinaria No. 37-2016 de 28 de abril de 2016, *Política de no discriminación por orientación sexual e identidad de género del Tribunal Supremo de Elecciones*; Ecuador. Constitución de la República de Ecuador, 2008, artículo 11; Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 037-13-SCN-CC, 11 de junio de 2013; México, Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, 11 de junio de 2003, artículo 1.III; Perú, Decreto Legislativo 1323, 5 de enero de 2017, artículo 1; Perú, Ley No. 28.237, Código Procesal Constitucional, 28 de mayo de 2004, artículo 37.1; Puerto Rico, Ley No. 22, Ley para establecer la Política Pública del Gobierno de Puerto Rico en contra de la discriminación por Orientación Sexual o Identidad de Género en el empleo público o privado, 29 de mayo de 2013, artículo 1; República Dominicana, Constitución Política, 26 de enero de 2010, artículo 39; República Dominicana, Ley No. 550-14, 19 de diciembre de 2014, artículo 182; Uruguay, Ley No. 17.817, Ley sobre la Lucha contra el racismo, la xenofobia y la discriminación, 14 de septiembre de 2004, artículo 2; Uruguay, Ley No. 18.620, Ley sobre el Derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios, 17 de noviembre de 2009, artículo 1; Uruguay, Ley No. 19.075, Ley sobre el matrimonio igualitario, 9 de mayo de 2013, artículo 1, y Venezuela, Ley Orgánica del Poder Popular, 9 de diciembre de 2010, artículo 4.

¹⁹⁵ Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 241.

¹⁹⁶ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 133, y *Caso Flor Feire Vs. Ecuador*, párr. 119.

¹⁹⁷ Cfr. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 119.

o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido¹⁹⁸. El hecho de que ésta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana¹⁹⁹.

84. Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie, y bajo ninguna circunstancia, con base en su orientación sexual, identidad de género o expresión de género. Lo anterior violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como la orientación sexual, y la identidad de género, que no pueden servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención.

VII

EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y LOS PROCEDIMIENTOS DE CAMBIOS DE NOMBRE

A. Sobre el derecho a la identidad

85. La Corte recuerda que la Convención Americana protege uno de los valores más fundamentales de la persona humana entendida como ser racional, esto es, el reconocimiento de su dignidad. Es así como este Tribunal ha señalado en otras oportunidades que ese valor es

¹⁹⁸ De acuerdo a diversas fuentes del derecho internacional y comparado esta discriminación contra la comunidad de Lesbianas, Gays, Transexuales, Bisexuales e Intersexuales es inaceptable porque: i) la orientación sexual constituye un aspecto esencial en la identidad de una persona. Asimismo: ii) la comunidad LGBTI ha sido discriminada históricamente y es común el uso de estereotipos en el trato hacia esta. *Cfr.* Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 16 de febrero de 2004, E/CN.4/2004/49, párr. 33 (“[...] la discriminación y la estigmatización siguen representando una grave amenaza contra la salud sexual y reproductiva de muchos grupos, como [...] las minorías sexuales [...]”); Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 23 de diciembre de 2003, E/CN.4/2004/56, párr. 64 (“Las actitudes y creencias derivadas de mitos y miedos relacionados con el VIH/SIDA y la sexualidad contribuyen a la estigmatización y la discriminación contra las minorías sexuales. Además, la percepción de que los miembros de estas minorías no respetan las barreras sexuales o cuestionan los conceptos predominantes del papel atribuido a cada sexo parece contribuir a su vulnerabilidad a la tortura como manera de ‘castigar’ su comportamiento no aceptado”). Por otra parte: iii) constituyen una minoría a la que le resulta mucho más difícil remover las discriminaciones en ámbitos como el legislativo, así como evitar repercusiones negativas en la interpretación de normas por funcionarios de las ramas ejecutiva o legislativa, y en el acceso a la justicia. *Cfr.* Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad, Misión en Brasil, E/CN.4/2005/60/Add.3, 22 de febrero de 2005, párr. 28 (“Travestis, transexuales y homosexuales son también con frecuencia víctimas de episodios de violencia y discriminación. Cuando recurren al sistema judicial, se encuentran, a menudo, con los mismos prejuicios y estereotipos de la sociedad reproducidos allí.”), y Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-481 de 9 de septiembre de 1998. Finalmente: iv) la orientación sexual no constituye un criterio racional para la distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales. *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-481 de 9 de septiembre de 1998, párr. 25. En esta sentencia, respecto al derecho de los profesores de colegios públicos a no ser despedidos por su condición de homosexual, la Corte Constitucional colombiana señaló que separar a un profesor de su trabajo por esa razón se funda “en un prejuicio sin asidero empírico alguno, que denota la injusta estigmatización que ha afectado a esta población y que se ha invocado para imponerle cargas o privarla de derechos, en detrimento de sus posibilidades de participación en ámbitos tan relevantes de la vida social y económica” (párr. 29). Por su parte, la Sentencia C-507 de la Corte Constitucional colombiana de 1999 declaró inconstitucional una norma que establecía como falta disciplinaria el homosexualismo en las fuerzas militares. En la Sentencia C-373 de 2002, la Corte Constitucional de Colombia declaró inconstitucional una norma que disponía como causal de inhabilidad para ejercer el cargo de notario el haber sido sancionado disciplinariamente por la falta de “homosexualismo”.

¹⁹⁹ *Cfr.* Caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 92; Caso *Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 123, y Caso *Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 124.

consustancial a los atributos de la persona, y 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 Humanos²⁰⁰. Además, debe entenderse que esa protección se encuentra establecida de forma transversal en todos los derechos reconocidos en la Convención Americana.

86. En relación con lo anterior, la Convención contiene una cláusula universal de protección de la dignidad, cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todas las personas deben ser tratadas como iguales, en tanto son fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida. Además, la Convención Americana también reconoce la inviolabilidad de la vida privada y familiar, entre otras esferas protegidas. Este ámbito de la vida privada de las personas, ha sostenido la Corte, se caracteriza por ser un espacio de libertad exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública²⁰¹.

87. Por otra parte, el Tribunal ha precisado que la protección del derecho a la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior²⁰². La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona²⁰³. Asimismo, la vida privada comprende la forma en que la persona se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás²⁰⁴, siendo esto una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad²⁰⁵.

88. Ahora bien, un aspecto central del reconocimiento de la dignidad lo constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones²⁰⁶. En este marco juega un papel fundamental el principio de la autonomía de la persona, el cual veda toda actuación estatal que procure la instrumentalización de la persona, es decir, que lo convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad, dentro de los límites que impone la

²⁰⁰ Cfr. OEA, Comité Jurídico Interamericano, Opinión "sobre el alcance del derecho a la identidad", resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párr. 12, y *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 123.

²⁰¹ Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 149; *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 194, y *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299, párr. 200.

²⁰² Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 152; *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 129, y *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, párr. 143.

²⁰³ Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 152, y *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, párr. 143.

²⁰⁴ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 119, y *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, párr. 143.

²⁰⁵ Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 152.

²⁰⁶ Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 150; *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 136, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 103.

Convención²⁰⁷. De esa forma, de conformidad con el principio del libre desarrollo de la personalidad o a la autonomía personal, cada persona es libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses²⁰⁸.

89. Por otra parte, y en ese orden de ideas, esta Corte ha interpretado en forma amplia el artículo 7.1 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso, el cual es entendido como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones²⁰⁹. La libertad definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana²¹⁰. Con respecto a este punto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha expresado que la noción de vida privada se refiere a la esfera de la vida de una persona en la que ésta puede expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o sola²¹¹. De conformidad con lo expresado, para este Tribunal, se desprende por tanto, del reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad y de la protección del derecho a la vida privada, un derecho a la identidad, el cual se encuentra en estrecha relación con la autonomía de la persona y que identifica a la persona como un ser que se autodetermina y se autogobierna, es decir, que es dueño de sí mismo y de sus actos²¹².

90. Respecto al derecho a la identidad, esta Corte ha indicado que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso²¹³. El derecho a la identidad puede verse afectado por un sinnúmero de situaciones o contextos que pueden ocurrir desde la niñez hasta la adultez²¹⁴. Si bien la Convención Americana no se refiere de manera particular al derecho a la identidad bajo ese nombre expresamente, incluye sin embargo otros derechos que lo componen²¹⁵. De esta forma, la Corte recuerda que la Convención Americana protege estos elementos como derechos en sí mismos, no obstante, no todos estos derechos se verán necesariamente involucrados en todos los casos que se

²⁰⁷ El artículo 32 de la Convención Americana, "Correlación entre Deberes y Derechos" 1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática. Asimismo, véase *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 150.

²⁰⁸ Véase al respecto, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-063/2015.

²⁰⁹ Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 148, y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 52.

²¹⁰ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, párr. 52; *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, párr. 142, y *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 151.

²¹¹ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Caso Coeriel et al. Vs. Holanda*, 9 de diciembre de 1994, CCPR/C/52/D/453/1991, párr. 10.2.

²¹² Véase al respecto, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-063/2015.

²¹³ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 122; *Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina*, párr. 123, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 116.

²¹⁴ Cfr. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 113.

²¹⁵ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 122, y *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, párr. 112. Asimismo, véase OEA, Comité Jurídico Interamericano, Opinión "sobre el alcance del derecho a la identidad", resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párr. 11.2.

encuentren ligados al derecho a la identidad²¹⁶. Además, el derecho a la identidad no puede reducirse, confundirse, ni estar subordinado a uno u otro de los derechos que incluye, ni a la sumatoria de los mismos. Ciertamente el nombre, por ejemplo, es parte del derecho a la identidad, pero no es su único componente²¹⁷. Por otra parte, este Tribunal ha indicado que el derecho a la identidad se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana, con el derecho a la vida privada y con el principio de autonomía de la persona (artículos 7 y 11 de la Convención Americana)²¹⁸.

91. Asimismo, se puede entender que este derecho está íntimamente ligado a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica, y biológica, así como en la forma en que se relaciona con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social²¹⁹. Lo anterior también implica que las personas pueden experimentar la necesidad de que se las reconozca como entes diferenciados y diferenciables de los demás. Para alcanzar ese fin, es ineludible que el Estado y la sociedad, respeten y garanticen la individualidad de cada una de ellas, así como el derecho a ser tratado de conformidad con los aspectos esenciales de su personalidad, sin otras limitaciones que las que imponen los derechos de las demás personas. Es por ello que el afianzamiento de la individualidad de la persona ante el Estado y ante la sociedad, se traduce por su facultad legítima de establecer la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus más íntimas convicciones. Del mismo modo, uno de los componentes esenciales de todo plan de vida y de la individualización de las personas es precisamente la identidad de género y sexual²²⁰.

92. Por lo demás, el derecho a la identidad y, por tanto, el derecho a la identidad sexual y de género, tiene entre sus implicaciones y alcances más relevantes, el de constituirse como 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 de la persona, con los derechos que lo hacen único, singular e identificable²²¹.

93. En relación con la identidad de género y sexual, esta Corte reitera que la misma también se encuentra ligada al concepto de libertad y a la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones, así como al derecho a la protección de la vida privada (*supra* párr. 87)²²². Así, frente a la identidad sexual, este Tribunal estableció que la vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad²²³, en el que también influye la orientación sexual de la persona, la cual dependerá de cómo ésta se auto-identifique²²⁴.

²¹⁶ Cfr. *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, párr.116.

²¹⁷ Cfr. OEA, Comité Jurídico Interamericano, Opinión "sobre el alcance del derecho a la identidad", resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párr. 11.

²¹⁸ Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 149 a 152.

²¹⁹ Cfr. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, párr. 113

²²⁰ Al respecto, véase Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-594/93.

²²¹ Cfr. OEA, Comité Jurídico Interamericano, Opinión "sobre el alcance del derecho a la identidad", resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párr. 15.

²²² Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 141.

²²³ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 141. Véase asimismo, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-499 de 2003. La Corte Constitucional ha definido el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política de Colombia, como el derecho de las personas a "optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-309 de 1997). De igual manera, se ha entendido como "la capacidad de las personas para

94. En este punto, corresponde recordar que la identidad de género ha sido definida en esta opinión como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. Lo anterior, conlleva también a la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, como lo son la vestimenta, el modo de hablar y los modales (*supra* párr. 32.f). En esa línea, para esta Corte, el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad²²⁵.

95. De esa forma, el sexo, así como las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente que se atribuye a las diferencias biológicas en torno al sexo asignado al nacer, lejos de constituirse en componentes objetivos e inmutables del estado civil que individualiza a la persona, por ser un hecho de la naturaleza física o biológica, terminan siendo rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien lo detenta y descansan en una construcción de la identidad de género auto-percibida relacionada con el libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada. Por ende, quien decide asumirla, es titular de intereses jurídicamente protegidos, que bajo ningún punto de vista pueden ser objeto de restricciones por el simple hecho de que el conglomerado social no comparte específicos y singulares estilos de vida²²⁶, a raíz de miedos, estereotipos, prejuicios sociales y morales carentes de fundamentos razonables. Es así que, ante los factores que definen la identidad sexual y de género de una persona, se presenta en la realidad una prelación del factor subjetivo sobre sus caracteres físicos o morfológicos (factor objetivo). En ese sentido, partiendo de la compleja naturaleza humana que lleva a cada persona a desarrollar su propia personalidad con base en la visión particular que respecto de sí mismo tenga, debe darse un carácter preeminente al sexo psicosocial frente al morfológico, a fin de respetar plenamente los derechos de identidad sexual y de género, al ser aspectos que, en mayor medida, definen tanto la visión que la persona tiene frente a sí misma como su proyección ante la sociedad²²⁷.

96. Por otra parte, el Tribunal considera que el derecho a la identidad, y en particular la manifestación de la identidad, también se encuentra protegido por el artículo 13 que reconoce el derecho a la libertad de expresión. Desde esta óptica, interferir arbitrariamente en la expresión de los distintos atributos de la identidad puede implicar una vulneración a ese derecho. Ahora bien, respecto a la exteriorización de la identidad, esta Corte ha indicado en el caso *López Álvarez Vs. Honduras* que uno de los pilares de la libertad de expresión es precisamente el derecho a hablar, y que éste implica necesariamente el derecho de las

definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-642 de 1998).

²²⁴ Cfr. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr 103. Véase en el mismo sentido OEA, Consejo Permanente, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, CP/CAJP/INF.166/12, 23 de abril de 2012, y Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-098/96, numeral 4.

²²⁵ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párr. 16.

²²⁶ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párr. 16. Véase al respecto, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-063/2015. Del mismo modo, véase Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia de 21 de octubre de 2016, EXP No. 06040-2015-PA/TC, párr. 13: "la realidad biológica, a tenor de lo expuesto, no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues éste, al ser también una construcción, debe comprenderse dentro de las realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia. Por ende, el sexo no debe siempre ser determinado en función de la genitalidad, pues se estaría cayendo así en un determinismo biológico, que reduciría la naturaleza humana a una mera existencia física, y ello obviaría que el humano es un ser también psíquico y social".

²²⁷ Véase al respecto, Suprema Corte de Justicia de México, Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009, págs. 20.

personas a utilizar el idioma de su elección en la expresión de su pensamiento. En esa Sentencia, la Corte analizó la lesión a la libertad de expresión y a la individualidad del señor López Álvarez toda vez que éste había sido impedido de utilizar el idioma garífuna, lo cual constituye un elemento profundamente e intrínsecamente vinculado a su identidad²²⁸. Asimismo, el Tribunal consideró en ese caso que dicha vulneración adquirió una especial gravedad ya que afectó su dignidad personal como miembro de la comunidad Garífuna²²⁹.

97. En atención a lo previamente indicado, la Corte coincide con la Comisión cuando ésta señala que la falta de reconocimiento de la identidad de género o sexual podría resultar en una censura indirecta a las expresiones de género que se aparten de los estándares cisnormativos, o heteronormativos con lo cual se envía un mensaje generalizado de que aquellas personas que se aparten de dichos estándares “tradicionales” no contarán con la protección legal y el reconocimiento de sus derechos en igualdad de condiciones respecto de aquellas personas que no se aparten de los mismos²³⁰.

98. Visto lo anterior, esta Corte entiende que la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, en consecuencia, su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, incluyendo la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación²³¹. Sobre este punto, esta Corte señaló, en los mismos términos que la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, “que el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios [que] facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana”²³². Por tanto, la falta de reconocimiento de la identidad puede implicar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos²³³.

99. En ese mismo sentido, esta Corte comparte lo señalado por el Comité Jurídico Interamericano el cual sostuvo que el derecho a la identidad posee “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

²²⁸ Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párrs. 164, 169 y 171.

²²⁹ Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, párr. 169.

²³⁰ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Observaciones presentadas por la Comisión el 14 de febrero de 2017, párr. 49. Véase, en el mismo sentido, Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación general núm. 20 (2016) *sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*, 6 de diciembre de 2016, CRC/C/GC/20, para. 34, y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, págs. 86 y 87.

²³¹ Cfr. Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, pág. 94.

²³² *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 267, y *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 123. Véase también: OEA, Asamblea General, Resolución AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08), “Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y ‘Derecho a la Identidad’”, de 3 de junio de 2008, y Resolución AG/RES. 2602 (XL-O/10), Derechos Humanos, Orientación Sexual, e Identidad de Género de 8 de junio de 2010. Asimismo, OEA, Comité Jurídico Interamericano, Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”, resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párrs. 11.2 y 18.3.3.

²³³ Cfr. OEA, Asamblea General, Resolución AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08), “Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y ‘Derecho a la Identidad’”, de 3 de junio de 2008, y Resolución AG/RES. 2602 (XL-O/10), Derechos Humanos, Orientación Sexual, e Identidad de Género de 8 de junio de 2010.

libertades fundamentales". Por consiguiente, el mismo se constituye en "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"²³⁴. Además, la privación del derecho a la identidad o las carencias legales en la legislación interna para la realización del mismo, colocan a las personas en situaciones que dificultan o impiden el goce o el acceso a los derechos fundamentales, creándose así diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación, además de ser un obstáculo frente al derecho que tiene toda persona al reconocimiento pleno de su personalidad jurídica²³⁵.

100. De acuerdo con ello, el Estado, en su calidad de garante de la pluralidad de derechos, debe respetar y garantizar la coexistencia de individuos con distintas identidades, expresiones de género y orientaciones sexuales, para lo cual debe asegurar que todas ellas puedan vivir y desarrollarse con dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas. La Corte opina que esa protección no se refiere simplemente al contenido de esos derechos, sino que a través de ella, el Estado también estaría garantizando la plena vigencia y ejercicio de otros derechos de las personas cuya identidad de género es diferente a la que es asociada con el sexo que les fue asignado al nacer.

101. De conformidad con lo anterior, se puede concluir lo siguiente:

- a) Se desprende el derecho a la identidad del reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la vida privada (*supra* párrs. 88 y 89);
- b) El derecho a la identidad ha sido reconocido por este Tribunal como un derecho protegido por la Convención Americana (*supra* párr. 90);
- c) El derecho a la identidad comprende, a su vez, otros derechos, de acuerdo con las personas y las circunstancias de cada caso, aunque se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana, con el derecho a la vida y con el principio de autonomía de la persona (artículos 7 y 11 de la Convención Americana) (*supra* párr. 90);
- d) El reconocimiento de la afirmación de la identidad sexual y de género como una manifestación de la autonomía personal es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas que se encuentra protegido por la Convención Americana en sus artículos 7 y 11.2 (*supra* párr. 98);
- e) La identidad de género y sexual se encuentra ligada al concepto de libertad, al derecho a la vida privada y a la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones (*supra* párr. 93);
- f) La identidad de género ha sido definida en esta opinión como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, pudiendo corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento (*supra* párr. 94);
- g) El sexo, el género, así como las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente a partir de las diferencias biológicas derivadas del sexo asignado al nacer, lejos de constituirse en componentes objetivos e inmutables que individualiza a la persona, por ser un hecho de la naturaleza física o biológica, terminan siendo rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien lo detenta y descansan en una construcción de la identidad de género auto-percibida relacionada con el libre desarrollo

²³⁴ OEA, Comité Jurídico Interamericano, Opinión "sobre el alcance del derecho a la identidad", resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párr. 16.

²³⁵ Cfr. OEA, Comité Jurídico Interamericano, Opinión "sobre el alcance del derecho a la identidad", resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párr. 17.

de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada (*supra* párr. 95);

h) El derecho a la identidad posee también un valor instrumental para el ejercicio de determinados derechos (*supra* párr. 99);

i) El reconocimiento de la identidad de género por el Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas *trans*, incluyendo la protección contra la violencia, tortura malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación (*supra* párr. 98), y

j) El Estado debe asegurar que los individuos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género puedan vivir con la misma dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas (*supra* párr. 100).

B. Sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho al nombre y el derecho a la identidad de género

102. A continuación, siguiendo la línea de las preguntas planteadas en el marco de la presente opinión consultiva, se abordará específicamente la relación existente entre el reconocimiento de la identidad de género y el derecho al nombre, así como al reconocimiento de la personalidad jurídica.

103. Esta Corte ha señalado, en lo que respecta al derecho a la personalidad jurídica, protegido en el artículo 3 de la Convención Americana, que el reconocimiento de ese derecho determina la existencia efectiva de sus titulares ante la sociedad y el Estado, lo que le permite gozar de derechos, ejercerlos y tener capacidad de actuar, lo cual constituye un derecho inherente al ser humano, que no puede ser en ningún momento derogado por el Estado de conformidad con la Convención Americana²³⁶. En atención a ello, necesariamente el Estado debe respetar y procurar los medios y condiciones jurídicas para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares²³⁷. La falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace a la persona vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares²³⁸. Asimismo, su falta de reconocimiento supone desconocer la posibilidad de ser titular de derechos, lo cual conlleva la imposibilidad efectiva de ejercitar de forma personal y directa los derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial²³⁹.

104. Con relación a la identidad de género y sexual, lo anterior implica que las personas en su diversidad de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género deben poder disfrutar de su capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. Ello por cuanto la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su

²³⁶ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 179; *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 101; *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, párr. 119, y *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 265.

²³⁷ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 189, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, párr. 101.

²³⁸ Cfr. *Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 179.

²³⁹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, párr. 41, y *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*, párr. 179.

personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad²⁴⁰. Sin embargo, el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Por tanto, existe una relación estrecha entre por un lado el reconocimiento de la personalidad jurídica y, por otro, los atributos jurídicos inherentes a la persona humana que la distinguen, identifican y singularizan²⁴¹.

105. De conformidad con lo anterior, el Tribunal opina que el derecho de las personas a definir de manera autónoma su propia identidad sexual y de género se hace efectiva garantizando que tales definiciones concuerden con los datos de identificación consignados en los distintos registros así como en los documentos de identidad. Lo anterior se traduce en la existencia del derecho de cada persona a que los atributos de la personalidad anotados en esos registros y otros documentos de identificación coincidan con las definiciones identitarias que tienen de ellas mismas y, en caso de que no exista tal correspondencia, debe existir la posibilidad de modificarlas.

106. Se mencionó que el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la vida privada y a la intimidad, implican el reconocimiento de los derechos a la identidad personal, sexual y de género, pues a partir de éstos la persona se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad²⁴². El nombre como atributo de la personalidad, constituye una expresión de la individualidad y tiene por finalidad afirmar la identidad de una persona ante la sociedad y en las actuaciones frente al Estado. Con él se busca lograr que cada persona posea un signo distintivo y singular frente a los demás, con el cual pueda identificarse y reconocerse como tal. Se trata de un derecho fundamental inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia²⁴³. Además, esta Corte ha indicado que el derecho al nombre reconocido en el artículo 18 de la Convención y también en diversos instrumentos internacionales²⁴⁴, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado²⁴⁵.

107. Este Tribunal también señaló que como consecuencia de lo anterior, los Estados tienen la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona²⁴⁶. Este derecho implica, por ende, que los Estados deben garantizar que la persona sea inscrita con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la

²⁴⁰ Cfr. *Mutatis mutandis*, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Principios de Yogyakarta, 2007. Principio 6.

²⁴¹ Véase al respecto, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-109 de 1995, acápite II numerales 7 y 8, y Sentencia T-090 de 1995, acápite 2 numeral 2.2.

²⁴² Véase al respecto Suprema Corte de Justicia de México, Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009, pág. 17.

²⁴³ Véase al respecto, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-063/15, acápite II numeral 4.

²⁴⁴ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 127. Además, véanse entre otros, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.2; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7.1; *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, artículo 6.1, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 29. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó que el derecho al nombre se encuentra protegido por el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, aunque este no se encuentre específicamente mencionado, cfr. TEDH, *Caso Stjerna Vs. Finlandia*, No. 18131/91, Sentencia de 25 de noviembre de 1994, párr. 37, y *Caso Burghartz Vs. Suiza*, No. 16213/90, Sentencia de 22 de febrero 1994, párr. 24.

²⁴⁵ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 182, y *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 268..

²⁴⁶ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 183, y *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 268.

decisión de escoger el nombre y, una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer su nombre y su apellido²⁴⁷.

108. Asimismo, el Comité Jurídico Interamericano opinó que el ejercicio del derecho a la identidad es indisoluble 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 para el ejercicio de otros derechos de naturaleza política, civil, económica, social, cultural. Como consecuencia de lo anterior, 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 ley²⁴⁸.

109. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sostuvo que el apellido constituye un componente importante de la identidad de una persona, y que la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada incluye la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en el derecho a elegir el propio apellido y a cambiar de apellido²⁴⁹.

110. Sobre el derecho al nombre, el TEDH ha expresado que si bien la Convención Europea no contiene ninguna referencia explícita sobre esta temática, el nombre y los apellidos hacen parte de la vida privada y familiar de todo ser humano puesto que constituyen un medio de identificación personal y un vínculo a una familia, los cuales se encuentran protegidos por el artículo 8 de dicho instrumento. De la misma manera, ese Tribunal ha expresado que la vida privada abarca aspectos de la identidad personal y social de los seres humanos y que el hecho de que puedan existir intereses públicos en regular el uso de los nombres no es suficiente razón para eliminar la materia del alcance del derecho a la vida privada y familiar contenido en el artículo 8 de la Convención²⁵⁰.

111. Además de lo anterior, esta Corte sostiene que la fijación del nombre, como atributo de la personalidad, es determinante para el libre desarrollo de las opciones que le dan sentido a la existencia de cada persona, así como a la realización del derecho a la identidad²⁵¹. No se trata de un agente que tenga por finalidad la homologación de la persona humana, sino por el contrario es un factor de distinción²⁵². Es por ello que cada persona debe tener la posibilidad

²⁴⁷ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 184, y *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 268.

²⁴⁸ Cfr. OEA, Comité Jurídico Interamericano, Opinión "sobre el alcance del derecho a la identidad", resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párr. 14.4.

²⁴⁹ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Coeriel y otros Vs. Holanda*, No. 453/1991, CCPR/C/52/D/453/1991, párr. 10.2.

²⁵⁰ Cfr. TEDH Sentencias *Stjerna Vs. Finlandia*, párr. 37, y *Guillot Vs. Francia*, No. 22500/93, Sentencia de 24 de octubre de 1993, párrs. 21 y 22.

²⁵¹ Sobre ese punto, por ejemplo, la Ley No. 18.620 de Uruguay sobre el "Derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios" establece en su artículo 1 que "[t]oda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a su propia identidad de género, con independencia de cuál sea su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro. [...] Este derecho incluye el de ser identificado de forma que se reconozca plenamente la identidad de género propia y la consonancia entre esta identidad y el nombre y sexo señalado en los documentos identificatorios de la persona, sean las actas del Registro de Estado Civil, los documentos de identidad, electorales, de viaje u otros". Del mismo modo, la ley argentina 26.743, sobre identidad de género, establece en su artículo 1 que toda persona tiene derecho a su identidad de género y a "ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada".

²⁵² Al respecto, véase Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia de 21 de octubre de 2016, EXP No. 06040-2015-PA/TC, párr. 14 y Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-063/15, acápite II numeral 4.4.1.

de elegir libremente y de cambiar su nombre como mejor le parezca. Es así como la falta de reconocimiento al cambio de nombre de conformidad con esa identidad auto-percibida, implica que la persona pierde total o parcialmente la titularidad de esos derechos y que si bien existe y puede hallarse en un determinado contexto social dentro del Estado, su existencia misma no es jurídicamente reconocida de acuerdo a un componente esencial de su identidad²⁵³. En tal circunstancia también se ve menoscabado el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la identidad de género.

112. Asimismo, es posible inferir que el derecho al reconocimiento de la identidad de género implica necesariamente el derecho a que los datos de los registros y en los documentos de identidad correspondan a la identidad sexual y de género asumida por las personas transgénero. En ese sentido, los principios de Yogyakarta plantean la obligación a cargo de los Estados de adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias “para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí”, así como para que “existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona —incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros documentos— reflejen la identidad de género profunda que la persona define por y para sí”²⁵⁴.

113. Sobre lo anterior, cabe recordar que el TEDH²⁵⁵ ha establecido que la falta de reconocimiento de la identidad de una persona transgénero puede configurar una injerencia en la vida privada. En este sentido, el Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, recomendó a los Estados expedir, a quienes los soliciten, documentos legales de identidad que reflejen el género preferido del titular²⁵⁶; de igual manera, facilitar el reconocimiento legal del género preferido por las personas *trans* y disponer lo necesario para que se vuelvan a expedir los documentos de identidad pertinentes con el género y el nombre preferidos, sin conculcar otros derechos humanos²⁵⁷. A su vez, la falta de correspondencia entre la identidad sexual y de género que asume una persona y la que aparece registrada en sus documentos de identidad implica negarle una dimensión constitutiva de su autonomía personal —del derecho a vivir como uno quiera—, lo que a su vez puede convertirse en objeto de rechazo y discriminación por los demás —derecho a vivir sin humillaciones— y a dificultarle las oportunidades laborales que le permitan acceder a las condiciones materiales necesarias para una existencia digna²⁵⁸.

114. Por otra parte, como ya fuera indicado, los Estados deben garantizar el reconocimiento de la identidad de género a las personas, pues ello es de vital importancia para el goce pleno de otros derechos humanos²⁵⁹ (*supra* párr. 113). De la misma forma, la Corte constata que la falta de reconocimiento de ese derecho puede a su vez obstaculizar el ejercicio de otros

²⁵³ Cfr. *Mutatis mutandis*, *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 180.

²⁵⁴ Principios de Yogyakarta, 2007. Principio 3.

²⁵⁵ Cfr. TEDH, *Caso Dudgeon Vs. Reino Unido*. No. 7525/76, 22 de octubre de 1981, párr. 41, y *Caso Goodwin Vs. Reino Unido*, párr. 77.

²⁵⁶ Cfr. Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “*Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*”, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 79.i.

²⁵⁷ Cfr. Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, párr.84.h.

²⁵⁸ Cfr. Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, párr. 71.

²⁵⁹ Cfr. Naciones Unidas, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Living Free and Equal*, HR/PUB/16/3, 2016, pág. 94.

derechos fundamentales y por ende tener un impacto diferencial importante hacia las personas transgénero, las cuales, como se ha visto, suelen encontrarse en posición de vulnerabilidad (*supra* párrs. 33 a 51). Además, la falta de acceso al reconocimiento a la identidad de género constituye un factor determinante para que se sigan reforzando los actos de discriminación en su contra, y también puede erigirse en un obstáculo importante para el goce pleno de todos los derechos reconocidos por el derecho internacional, tales como el derecho a una vida digna, el derecho de circulación, a la libertad de expresión, los derechos civiles y políticos, el derecho a la integridad personal, a la salud, a la educación, y a todos los demás derechos²⁶⁰.

115. De conformidad con lo anterior, se puede concluir que el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos que figuran en los registros, así como en los documentos de identidad sean acordes o correspondan a la definición que tienen de sí mismos, se encuentra protegido por la Convención Americana a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (artículos 7 y 11.2), el derecho a la privacidad (artículo 11.2), el reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), y el derecho al nombre (artículo 18). Lo anterior significa que los Estados deben respetar y garantizar a toda persona, la posibilidad de registrar y/o de cambiar, rectificar o adecuar su nombre y los demás componentes esenciales de su identidad como la imagen, o la referencia al sexo o género, sin interferencias por parte de las autoridades públicas o por parte de terceros. En esa línea, lo expresado implica necesariamente, que las personas que se identifiquen con identidades de género diversas deben ser reconocidas como tal. Además, el Estado debe garantizarles que puedan ejercer sus derechos y contraer obligaciones en función de esa misma identidad, sin verse obligadas a detentar otra identidad que no representa su individualidad, más aún cuando ello involucra una exposición continua al cuestionamiento social sobre esa misma identidad afectando así el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos por el derecho interno y el derecho internacional.

116. De acuerdo a lo anterior, la respuesta a la primer pregunta planteada por Costa Rica sobre la protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1.1 de la Convención al reconocimiento de la identidad de género es la siguiente:

El cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género auto-percibida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), pero también por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 7.1 (derecho a la libertad), 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana. Como consecuencia de lo anterior, de conformidad con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención), y con el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines.

²⁶⁰ Cfr. Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/29/23, párrs. 21 y 60-62; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la República Bolivariana de Venezuela, 14 de agosto de 2015, CCPR/C/VEN/CO/4, párr. 8; Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Ucrania, 22 de agosto de 2013, CCPR/C/UKR/CO/7, párr. 10; Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Suriname, 3 de diciembre de 2015, CCPR/C/SUR/CO/3, párr. 27; Comité contra la Tortura, Observaciones finales del Comité contra la tortura: Kuwait, 28 de junio de 2011, CAT/C/KWT/CO/2, párr. 25; Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Kirguistán, 20 de diciembre de 2013, CAT/C/KGZ/CO/2, párr. 19; Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura - UNESCO, *Out in the open: Education sector responses to violence based on Sexual Orientation and Gender Identity/Expression*, París, 2016; Consejo de Derechos Humanos, Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, 19 de abril de 2017, A/HRC/35/36, párr. 57. En el mismo sentido, véase Suprema Corte de Justicia de México, Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009, página 6.

C. Sobre el procedimiento de solicitud de adecuación de los datos de identidad de conformidad con la identidad de género auto-percibida

117. Con la finalidad de que las personas interesadas puedan modificar los registros y los documentos de identidad para que estos sean acordes con su identidad de género auto-percibida, los procedimientos deben estar regulados e implementados de conformidad con ciertas características mínimas, de manera que ese derecho se vea efectivamente protegido, evitando, además, que mediante los mismos se violen derechos de terceras personas contenidos en la Convención.

118. Por otra parte, la Corte no omite notar que las medidas implementadas para hacer efectivo el derecho a la identidad no deben menoscabar el principio de seguridad jurídica. Este principio garantiza, entre otras cosas, estabilidad en las situaciones jurídicas y es parte fundamental de la confianza que la ciudadanía tiene en la institucionalidad democrática. Dicho principio se encuentra implícito en todos los artículos de la Convención²⁶¹. La falta de seguridad jurídica puede originarse por aspectos legales, administrativos o por prácticas estatales²⁶² que reduzcan la confianza pública en las instituciones (judiciales, legislativas o ejecutivas) o en el goce de los derechos u obligaciones reconocidos a través de aquellas, e impliquen inestabilidad respecto del ejercicio de los derechos fundamentales, y de situaciones jurídicas en general.

119. Así, para esta Corte, la seguridad jurídica se ve garantizada –entre otras cosas– en tanto exista confianza en que los derechos y libertades fundamentales de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado parte de la Convención Americana serán respetados plenamente. Para el Tribunal, esto implica que la implementación de los procedimientos descritos a continuación, deben asegurar que los derechos y obligaciones respecto de terceros sean efectivamente tutelados sin que ello implique un menoscabo en la garantía plena del derecho a la identidad de género. En ese sentido, si bien los efectos de los referidos procedimientos son oponibles a terceros, los cambios, adecuaciones o rectificaciones de conformidad con la identidad de género no debe alterar la titularidad de los derechos y de las obligaciones jurídicas.

120. En concordancia con lo expresado, en cuanto a los efectos de los procedimientos de reconocimiento de identidad de género, el Tribunal recuerda que los mismos no deberán implicar la alteración de la titularidad de los derechos y las obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio, ni las provenientes de las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados²⁶³. Lo anterior implica que todos aquellos actos que hubiesen sido realizados por una persona con anterioridad al procedimiento para modificar sus datos de identidad –de conformidad a su identidad de género auto-percibida–, los cuales traían aparejados efectos jurídicos, siguen produciéndolos y le son exigibles, salvo en los casos en que la propia legislación determine la extinción o modificación de los mismos²⁶⁴.

a) El procedimiento enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida

121. En primer lugar, y de acuerdo a lo señalado en el apartado anterior, además del nombre, el cual constituye solo un elemento de la identidad, esos procedimientos deben estar

²⁶¹ Cfr. TEDH. *Caso Bejan Vs. Roumania (No. 1)*, No. 30658/05. Sentencia de 6 de diciembre de 2007, párr. 39, y *Caso Brumărescu Vs. Roumania*, No. 28342/95. Sentencia de 10 de noviembre de 1999, párr. 61.

²⁶² Cfr. TEDH. *Caso Nejdet Şahin y Perihan Şahin Vs. Turquía*, No. 13279/05. Sentencia de 20 de octubre de 2011, párr. 56.

²⁶³ Véase al respecto, Argentina. Ley de Identidad de Género, No. 26.743 de 23 de mayo de 2012, artículo 7.

²⁶⁴ Al respecto, véase Suprema Corte de Justicia de México, Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009, pág. 17.

enfocados en la adecuación –de forma integral–, de otros componentes de la misma para que esta pueda ser conforme a la identidad de género auto-percibida de las personas interesadas. Por tanto, esos procedimientos deberían permitir cambiar la inscripción del nombre de pila y, de ser el caso, adecuar la imagen fotográfica, así como rectificar el registro del género o sexo, tanto en los documentos de identidad como en los registros que correspondan y que sean relevantes para que los interesados ejerzan sus derechos subjetivos.

122. Sobre lo anterior, cabe recordar que este Tribunal ha señalado que la protección que otorga la Convención Americana a la vida privada se extiende a otros ámbitos además de los que específicamente enumera dicha norma²⁶⁵, y aunque el derecho a la propia imagen no se encuentra expresamente enunciado en el artículo 11 de la Convención, las imágenes o fotografías personales, evidentemente, están incluidas dentro del ámbito de protección de la vida privada²⁶⁶. Asimismo, la fotografía es una forma de expresión que recae en el ámbito de protección del artículo 13 de la Convención²⁶⁷. La fotografía no solo tiene el valor de respaldar o dar credibilidad a informaciones brindadas por medio de la escritura, sino que tiene en sí misma un importante contenido y valor expresivo, comunicativo e informativo; de hecho, en algunos casos, las imágenes pueden comunicar o informar con igual o mayor impacto que la palabra escrita²⁶⁸. En ese mismo sentido, en varios ordenamientos jurídicos internos de Estados de la región se reconoce que los cambios en los datos de identidad realizados para que exista correspondencia con la identidad de género auto-percibida del solicitante no se limitan únicamente al nombre de pila, también abarcan elementos como la mención al sexo, al género, o a la imagen de la persona²⁶⁹.

123. En estrecha relación con lo expuesto *supra*, el Comité Jurídico Interamericano estipuló en su Informe sobre Privacidad y Protección de Datos Personales que los datos personales abarcan la información que identifica o puede usarse de manera razonable para identificar a una persona y que “la palabra ‘datos’ se usa intencionalmente en un sentido amplio a fin de conferir la mayor protección posible a los derechos de las personas afectadas, independientemente de la forma particular en que se recopilen, se almacenen, se recuperen, se usen o se difundan los datos”²⁷⁰. Agregó que “los ‘datos personales sensibles’ abarcan los datos que afectan los aspectos más íntimos de las personas y que los mismos dependen también del contexto cultural, social o político”²⁷¹. El Comité también aseveró que toda

²⁶⁵ Cfr. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 55, y *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*, párr. 67.

²⁶⁶ Cfr. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*, párr. 67. En igual sentido, Cfr. TEDH, *Caso Schussel Vs. Austria, Admisibilidad*, No. 42409/98. Decisión de 21 de febrero de 2002, párr. 2, y *Caso Von Hannover Vs. Alemania*, Nos. 40660/08 y 60641/08. Sentencia de 7 de febrero de 2012, párr. 50.

²⁶⁷ Cfr. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*, párr. 67. Véase también, TEDH, *Caso Von Hannover Vs. Alemania*, Nos. 40660/08 y 60641/08. Sentencia de 7 de febrero de 2012, párr. 42, y *Caso MGN Limited Vs. Reino Unido*, No. 39401/04. Sentencia de 18 de enero de 2011, párr. 143.

²⁶⁸ Cfr. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*, párr. 67.

²⁶⁹ Cfr. Argentina. Ley 26.743 de 23 de mayo de 2012, artículo 1.c. La ley argentina No. 26.743, que establece el derecho a la identidad de género, estipula en su artículo 1 que toda persona tiene derecho a “ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada”. Asimismo, en Bolivia, la Ley No. 807 de 21 de mayo de 2016 establece el procedimiento para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero en toda documentación pública o privada vinculada a su identidad, permitiéndoles ejercer de forma plena su derecho a la identidad de género. De igual manera, se encuentran decisiones de cortes nacionales que reconocen lo antes mencionado, véase, por ejemplo: Brasil. Tribunal Superior de Justicia, Sentencia de 9 de mayo de 2017; Chile. Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia 9 de marzo 2015, causa No. 9901-2014, y Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-063/15.

²⁷⁰ OEA, Comité Jurídico Interamericano, Informe sobre Privacidad y Protección de Datos Personales, CJI/doc.474/15 rev.2, 2015. Definiciones.

²⁷¹ OEA, Comité Jurídico Interamericano, Informe sobre Privacidad y Protección de Datos Personales, CJI/doc.474/15 rev.2, 2015. Principio nueve.

"persona debe tener la posibilidad de ejercer el derecho a solicitar la corrección (o la adición) de datos personales sobre sí misma que sean incompletos, inexactos, innecesarios o excesivos"²⁷².

124. Por último, la Corte es de la opinión que los Estados deberán desplegar sus esfuerzos para que las personas interesadas en que se reconozca su identidad de género auto-percibida en los registros así como en los documentos de identidad, no tengan que emprender varios trámites ante una multiplicidad de autoridades. El Tribunal entiende que es una obligación del Estado asegurarse de que las modificaciones sobre los datos de la persona que se perfeccionen ante los registros civiles sean actualizadas en los demás documentos e instituciones a que haya lugar sin que se requiera la intervención del requirente, de manera que no se someta a esa persona a cargas irrazonables para que la adecuación de su identidad de género auto-percibida tenga vigencia en todos los registros que sean relevantes para tales efectos.

125. En este sentido, es pertinente hacer referencia al Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y "Derecho a la Identidad", el cual se refiere a la necesidad de identificar y promover las mejores prácticas y estándares en materia de sistemas y universalización del registro civil, "teniendo en cuenta la perspectiva de género", así como la necesidad de aumentar la conciencia sobre la importancia "de hacer efectiva la identidad a millones de personas", considerando "los grupos vulnerables y la rica diversidad cultural de la región"²⁷³. El referido documento, indica en particular, que los Estados deberán desplegar esfuerzos para identificar, sistematizar y unificar los criterios y estándares básicos para que los sistemas nacionales de registro civil puedan funcionar adecuadamente y garantizar la cobertura universal. Asimismo, los Estados deberán promover la simplificación de los procesos administrativos de los registros civiles y la estandarización de los mismos a nivel nacional²⁷⁴.

126. Respecto a lo señalado, en Uruguay la Ley No. 18.620 "Derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios", prevé específicamente la armonización de los datos en los registros y los documentos de identidad. Así, el artículo 4 de la referida norma establece que "[u]na vez recaída la providencia que acoge la solicitud de adecuación, el Juzgado competente oficiará a la Dirección General del Registro de Estado Civil, a la Intendencia Departamental respectiva, a la Dirección Nacional de Identificación Civil del Ministerio del Interior, al Registro Cívico Nacional de la Corte Electoral y a la Dirección General de Registros a fin que se efectúen las correspondientes modificaciones en los documentos identificatorios de la persona así como en los documentos que consignent derechos u obligaciones de la misma. En todos los casos se conservará el mismo número de documento

²⁷² OEA, Comité Jurídico Interamericano, Informe sobre Privacidad y Protección de Datos Personales, CJI/doc.474/15 rev.2, 2015. Principio ocho.

²⁷³ OEA, Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08), aprobada el 3 de junio de 2008. El Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y "Derecho a la Identidad" constituye un esfuerzo consolidado de la OEA y sus Estados Miembros, en consulta con las organizaciones internacionales y la sociedad civil, para promover y lograr de forma progresiva y de conformidad con el derecho internacional, el derecho internacional de los derechos humanos aplicable y con el orden jurídico interno; los propósitos, objetivos y medidas específicas establecidos a continuación: Asegurar para el año 2015, la universalidad, accesibilidad y de ser posible gratuidad del registro de nacimiento, a través del cual se asegura el derecho a la identidad, con énfasis en las personas en situación de pobreza y vulnerabilidad. Identificar y promover mejores prácticas, criterios y estándares en materia de sistemas y universalización del registro civil para atender los problemas y superar los obstáculos que se presentan en este tema, teniendo en cuenta la perspectiva de género, así como aumentar la conciencia sobre la necesidad de hacer efectiva la identidad a millones de personas, teniendo en cuenta los grupos vulnerables y la rica diversidad cultural de la región. Promover y proteger los derechos a la identidad, a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares y a la participación ciudadana como elemento esencial en la toma de decisiones. Contribuir en la construcción de sociedades justas y equitativas, basadas en los principios de justicia social e inclusión social.

²⁷⁴ Cfr. OEA, Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08). Acápites "Acciones concretas" numerales 2.g y 2.i.

de identidad, pasaporte y credencial cívica²⁷⁵. En esa misma línea, en Bolivia se prevé que a partir de la emisión de la Resolución Administrativa se notificará de oficio con ésta, el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen a varias instituciones²⁷⁶.

b) Deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como las certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes

127. La regulación y la implementación de esos procesos deben estar basadas únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante. Lo anterior resulta consistente con el hecho de que los procedimientos orientados al reconocimiento de la identidad de género encuentran su fundamento en la posibilidad de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones, así como en el derecho a la dignidad y a la vida privada del solicitante (*supra* párr. 88).

128. Del mismo modo, el Comité Jurídico Interamericano mencionó en su Informe sobre Privacidad y Protección de Datos Personales que en "consonancia con estos derechos fundamentales, los principios de la OEA reflejan los conceptos de autodeterminación en lo que respecta a la información, la ausencia de restricciones arbitrarias del acceso a los datos, y la protección de la vida privada, la identidad, la dignidad y la reputación"²⁷⁷.

129. Con respecto a este punto, el Alto Comisionado y varios órganos de derechos humanos de Naciones Unidas han indicado que en aras de cumplir con los compromisos internacionales sobre derechos humanos, los Estados deben respetar la integridad física y psíquica de las personas reconociendo legalmente la identidad de género auto-percibida sin que existan obstáculos o requisitos abusivos que puedan constituir violaciones a los derechos humanos. Desde esta perspectiva, esos órganos recomiendan que el proceso de reconocimiento de la identidad de género no debe imponer a los solicitantes el cumplimiento de requisitos abusivos tales como la presentación de certificaciones médicas o pruebas de estado civil de no casados²⁷⁸, tampoco se debe someter a los solicitantes a pericias médicas o psicológicas

²⁷⁵ Uruguay. Ley No. 18.620 de 25 de octubre de 2009, Artículo 4. Del mismo modo, véase: Argentina. Ley 26.743, artículo 6: "el/la oficial público procederá, sin necesidad de ningún trámite judicial o administrativo, a notificar de oficio la rectificación de sexo y cambio de nombre de pila al Registro Civil de la jurisdicción donde fue asentada el acta de nacimiento para que proceda a emitir una nueva partida de nacimiento ajustándola a dichos cambios, y a expedirle un nuevo documento nacional de identidad que refleje la rectificación registral del sexo y el nuevo nombre de pila".

²⁷⁶ Cfr. Bolivia. Ley No. 807 de 21 de mayo de 2016. Artículo 9.V. Indica que se notificará a: Servicio de Identificación Personal – SEGIP; Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI; Dirección General de Migración – DIGEMIG; Servicio de Impuestos Nacionales – SIN; Derechos Reales; Registro Judicial de Antecedentes Penales – REJAP; Sistema Nacional de Registro de Antecedentes Policiales – SINARAP, de la Policía Boliviana (FELCC, FELCN y FELCV); Dirección General de Régimen Penitenciario; Contraloría General de Estado – CGE; Ministerio de Educación; Ministerio de Defensa; Cajas de Salud Pública; Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR; Autoridad de Pensiones, Valores y Seguros – APS; Otras que el SERECI o la o el solicitante consideren necesarias.

²⁷⁷ OEA, Comité Jurídico Interamericano. Informe sobre Privacidad y Protección de Datos Personales, CJI/doc.474/15 rev.2, 2015. Definiciones.

²⁷⁸ Cfr. Naciones Unidas, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe "Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género", 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 79; Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales del Comité: Irlanda. 30 de julio de 2008, CCPR/C/IRL/CO/3, párr. 8; Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Irlanda. 19 de agosto de 2014, CCPR/C/IRL/CO/4, párr. 7; Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Ucrania. 22 de agosto de 2013, CCPR/C/UKR/CO/7, párr. 10; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales del Comité: Países bajos. 5 de febrero de 2010, CEDAW/C/NLD/CO/5, párrs. 46-47; Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la República de Corea. 3 de diciembre de 2015, CCPR/C/KOR/CO/4, párrs. 14-15; Comité contra la tortura. Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de China en relación con Hong Kong (China). 3 de febrero de 2016, CAT/C/CHNHKG/CO/5, párr. 29(a); Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez. 1 de febrero de 2013,

relacionadas con su identidad de género auto-percibida, u otros requisitos que desvirtúen el principio según el cual la identidad de género no se prueba, por tanto, el trámite debe estar basado en la mera expresión de voluntad del solicitante. En el mismo sentido, los principios de Yogyakarta estipulan que “[n]inguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona”²⁷⁹.

130. Por otro lado, en lo que respecta a los certificados médicos, psicológicos o psiquiátricos que se suelen requerir en este tipo de procedimientos, la Corte entiende que además de tener un carácter invasivo y poner en tela de juicio la adscripción identitaria llevada a cabo por la persona, descansan en el supuesto según el cual tener una identidad contraria al sexo que fue asignado al nacer constituye una patología. Es así como ese tipo de requisitos o certificados médicos contribuyen a perpetuar los prejuicios asociados con la construcción binaria de géneros masculino y femenino²⁸⁰.

131. Con relación a los requisitos y documentación que se suele solicitar específicamente a las personas que solicitan un cambio de sus datos de identidad para que sea conforme a su identidad de género, este Tribunal es de la opinión que de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación (*supra* Capítulo VI), no resulta razonable establecer un trato diferenciado entre las personas cisgénero y transgénero que pretenden llevar a cabo correcciones en los registros y los documentos de identidad. En efecto, en el caso de las personas cisgénero, el sexo asignado al nacer y consignado en el registro corresponde a la identidad de género que asumen de manera autónoma a lo largo de su vida mientras que cuando se trata de las personas *trans*, la asignación identitaria efectuada por terceros (generalmente sus padres) difiere de aquella que, de manera autónoma, fueron desarrollando. En ese sentido, las personas transgénero se ven sometidas a obstáculos para lograr el reconocimiento y respeto de su identidad de su género que las personas cisgénero no deben enfrentar.

132. En cuanto a los requisitos de certificados de buena conducta o policiales, este Tribunal entiende que si bien los mismos pueden buscar una finalidad legítima, la cual únicamente podría consistir en que las solicitudes de adecuación de los registros y de los documentos de identidad no tengan el propósito y/o el efecto de eludir la acción de la justicia, también se puede entender que ese requisito resulta en una restricción desproporcionada en la medida que se traslada de forma irrazonable al solicitante del procedimiento una obligación del Estado, que no es otra que la armonización de los registros en los cuales constan los datos de identidad de las personas. En este punto, cabe recordar que la protección a terceros y al orden público se debe garantizar por medio de distintos mecanismos legales que no impliquen, permitan o tengan como consecuencia el menoscabo, la lesión o el sacrificio de los derechos fundamentales de las personas. De lo contrario, se afectaría de manera total el núcleo esencial del libre desarrollo de la personalidad, del derecho a la vida privada y a la intimidad, del derecho a la identidad personal y sexual, del derecho a la salud, y, por consiguiente, de la dignidad de las personas y su derecho a la igualdad y la no discriminación. Todo ello, en tanto que la plena identificación de su persona a partir de la adecuación de sus datos de identidad, conforme a su identidad de género auto-percibida, es lo que le permitirá proyectarse en todos

A/HRC/22/53, párrs. 78, 88; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2 de mayo de 2016, E/C.12/GC/22, párr. 58; *Interagency Statement, Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization*, mayo 2014, y *Joint statement of UN and regional human rights mechanisms on the rights of young LGBT and intersex people*, 13 de mayo de 2015.

²⁷⁹ Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Principios de Yogyakarta, marzo 2007, principio 6.

²⁸⁰ Cfr. Véase al respecto, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-063/15, acápite 7 numeral 7.2.7.

los aspectos de su vida. De este modo se estaría reconociendo legalmente su existencia como el ser que realmente es²⁸¹.

133. Finalmente, el Tribunal considera de manera general que, en el marco de los procedimientos de reconocimiento del derecho a la identidad de género, no resulta razonable requerir a las personas el cumplimiento de requisitos que desvirtúan la naturaleza meramente declarativa de los mismos. Tampoco resulta adecuado que tales requerimientos se erijan como exigencias que desbordan los límites de la intimidad, pues se terminaría obligando a las personas a someter sus decisiones más íntimas y los asuntos más privados de su vida al escrutinio público por parte de todos los actores que directa o indirectamente intervienen en ese trámite²⁸².

c) Los procedimientos y los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros deben ser confidenciales y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de la identidad de género

134. En esta opinión, ya se indicó que la falta de reconocimiento del derecho a la identidad de género de las personas transgénero contribuye a reforzar y perpetuar comportamientos discriminatorios en su contra (*supra* Capítulo IV.B). Lo anterior puede también ahondar su vulnerabilidad a los crímenes de odio, o a la violencia transfóbica y psicológica²⁸³ la cual constituye una forma de violencia basada en razones de género, guiada por la voluntad y el deseo de castigar a las personas cuya apariencia y comportamiento desafían los estereotipos de género²⁸⁴. Del mismo modo, la falta de reconocimiento de su identidad de género puede conllevar a violaciones de otros derechos humanos, por ejemplo, torturas o maltratos en centros de salud o de detención, violencia sexual, denegación del derecho de acceso a la salud, discriminación, exclusión y *bullying* en contextos de educación, discriminación en el acceso al empleo o en el seno de la actividad profesional, vivienda y acceso a la seguridad social²⁸⁵.

135. En concordancia con lo anterior, la publicidad no deseada sobre un cambio de identidad de género, consumado o en trámite, puede poner a la persona solicitante en una situación de mayor vulnerabilidad a diversos actos de discriminación en su contra, en su honor o en su reputación y a la postre puede significar un obstáculo mayor para el ejercicio de otros derechos humanos (*supra* párr. 134). En ese sentido, tanto los procedimientos, como las rectificaciones realizadas a los registros y los documentos de identidad de conformidad con la identidad de género auto-percibida, no deben ser de acceso público, ni tampoco deben figurar en el mismo documento de identidad²⁸⁶. Lo anterior resulta consistente con la íntima relación existente entre el derecho a la identidad y el derecho a la vida privada reconocido por el artículo 11.2 de la Convención que protege contra todas las interferencias arbitrarias en la intimidad de la persona, dentro de las cuales se encuentra comprendida su identidad de género. Es así como esta Corte ha sostenido que "el ámbito de la vida privada se caracteriza

²⁸¹ Véase al respecto, Suprema Corte de Justicia de México, Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009, pág. 7.

²⁸² Véase al respecto, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-063/2015, acápite 7 numeral 7.2.3.

²⁸³ Cfr. Naciones Unidas, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/29/23, párr. 21; Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/VEN/CO/4, párr. 8; Comité contra la tortura, CAT/C/KWT/CO/2, párr. 25; Comité contra la tortura, CAT/C/KGZ/CO/2, párr. 19; Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/UKR/CO/7, párr. 10, y Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Suriname, 3 de diciembre de 2015, CCPR/C/SUR/CO/3, párr. 27.

²⁸⁴ Cfr. Naciones Unidas, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/29/23, párr. 21.

²⁸⁵ Cfr. Naciones Unidas Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/29/23, párrs. 34-38, 54, y 60-62; UNDP, Discussion Paper on Transgender Health & Human Rights, New York, 2013, y UNESCO, *Out in the open: Education sector responses to violence based on Sexual Orientation and Gender Identity/Expression*, UNESCO, Paris, 2016.

²⁸⁶ Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-063/2015.

por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública²⁸⁷ y "comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público"²⁸⁸. Esto no significa que esa información no pueda ser accesible en caso de que la persona sea requerida por las autoridades competentes de conformidad con lo establecido por el derecho interno de cada Estado.

136. En relación con este tema, el Comité Jurídico Interamericano, indicó en su Informe sobre Privacidad y Protección de Datos Personales, que "[a]lgunos tipos de datos personales, teniendo en cuenta su sensibilidad en contextos particulares, son especialmente susceptibles de causar daños considerables a las personas si se hace mal uso de ellos. Los controladores de datos deberían adoptar medidas de privacidad y de seguridad que sean acordes con la sensibilidad de los datos y su capacidad de hacer daño a los individuos sujetos de la información". Sobre los tipos de datos sensibles, el Comité sugiere que "merecen protección especial porque, si se manejan o se divulgan de manera indebida, darían lugar a una intrusión profunda en la dignidad personal y el honor de la persona afectada y podrían desencadenar una discriminación ilícita o arbitraria contra la persona o causar un riesgo de graves perjuicios para la persona". Como consecuencia de lo anterior, los Estados "deben establecerse garantías apropiadas en el contexto de la legislación y la normativa nacionales, que reflejen las circunstancias imperantes en la jurisdicción pertinente, a fin de proteger en medida suficiente los intereses de las personas en materia de privacidad" siendo que el "consentimiento explícito de la persona a la cual se refieran los datos debe ser la regla que rijan la recopilación, la divulgación y el uso de datos personales sensibles"²⁸⁹.

137. Por otra parte, en el mismo informe, se indica que los "datos personales deben ser protegidos mediante salvaguardias razonables y adecuadas contra accesos no autorizados, pérdida, destrucción, uso, modificación o divulgación"²⁹⁰. Asimismo, recordó que el "concepto de privacidad está consagrado en el derecho internacional [y que se] basa en los conceptos fundamentales del honor personal y la dignidad, así como en la libertad de expresión, pensamiento, opinión y asociación. Hay disposiciones relativas a la protección de la privacidad, el honor personal y la dignidad en los principales sistemas de derechos humanos del mundo"²⁹¹. Finalmente, el Comité estipuló que proteger la privacidad de los datos personales "implica no solo mantener la seguridad de los [mismos], sino también permitir que las personas controlen la forma en que se usan y divulgan sus datos personales"²⁹².

138. Por otra parte, el Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y "Derecho a la Identidad" adoptado por la Asamblea General de la OEA estableció que los Estados garantizarán, a través de una legislación adecuada, la confidencialidad de la información personal recolectada por los sistemas de registro civil aplicando los principios de protección de datos personales²⁹³. Por último, el carácter reservado de los procedimientos de cambio del nombre de pila y en su caso, género o sexo e imagen de acuerdo a la identidad de género

²⁸⁷ *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 161.

²⁸⁸ *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*, párr. 48.

²⁸⁹ OEA, Comité Jurídico Interamericano. Informe sobre Privacidad y Protección de Datos Personales, CJI/doc.474/15 rev.2, 2015. Principio nueve.

²⁹⁰ OEA, Comité Jurídico Interamericano. Informe sobre Privacidad y Protección de Datos Personales, CJI/doc.474/15 rev.2, 2015. Principio seis.

²⁹¹ OEA, Comité Jurídico Interamericano, Informe sobre Privacidad y Protección de Datos Personales, CJI/doc.474/15 rev.2, 2015. Definiciones.

²⁹² OEA, Comité Jurídico Interamericano. Informe sobre Privacidad y Protección de Datos Personales, CJI/doc.474/15 rev.2, 2015. Principio cinco.

²⁹³ *Cfr.* OEA, Asamblea General de la OEA, AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08). Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y "Derecho a la Identidad". Objetivo 2.c.

auto-percibida, se encuentran en armonía con lo dispuesto por los principios de Yogyakarta cuando estos estipulan que todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen el derecho a la vida privada, sin injerencias arbitrarias o ilegales en la misma, esto incluye el derecho a optar por revelar o no la propia orientación sexual o identidad de género, así como las decisiones relativas al propio cuerpo y a las relaciones sexuales o de otra índole consensuadas con otras personas²⁹⁴.

139. En la misma línea de lo señalado, la Ley de Identidad de Género de Argentina establece en su artículo 9 que “[s]ólo tendrán acceso al acta de nacimiento originaria quienes cuenten con autorización del/la titular de la misma o con orden judicial por escrito y fundada. [...] No se dará publicidad a la rectificación registral de sexo y cambio de nombre de pila en ningún caso, salvo autorización del/la titular de los datos”. El artículo 6 de la referida ley indica expresamente que se “prohíbe cualquier referencia a la presente ley en la partida de nacimiento rectificadora y en el documento nacional de identidad expedido en virtud de la misma”²⁹⁵. Otros Estados de la región adoptaron leyes de identidad de género que reconocen el principio de la confidencialidad como regla y la accesibilidad de la información como una excepción cuando esta es requerida por las autoridades judiciales o fiscales. Por ejemplo, la Ley de Identidad de Género de Bolivia dispone que el procedimiento debe garantizar “que la información sea accesible únicamente a la interesada, interesado, al personal autorizado por la norma o a la solicitada mediante Orden Judicial y/o Requerimiento Fiscal”²⁹⁶.

140. Del mismo modo, la Suprema Corte de México entendió que los derechos a la identidad personal y sexual constituyen “derechos inherentes a la persona, fuera de la injerencia de los demás” y se configuran como “derechos de defensa y garantía esencial para la condición humana, ya que pueden reclamarse tanto en defensa de la intimidad violada o amenazada, como exigir del Estado que prevenga la existencia de eventuales intromisiones que los lesionen por lo que, si bien no son absolutos, sólo por ley podrá justificarse su intromisión, siempre que medie un interés superior”²⁹⁷. En ese sentido, esa Corte entendió que si se mantienen “los datos concernientes al nombre y sexo de [la] persona” que procedió al cambio de su identidad de género “en sus documentos, entre ellos el acta de nacimiento, con los que originalmente fue registrada al nacer y solamente se asienta una nota marginal de la sentencia que otorgó la rectificación concedida, con la consiguiente publicidad de aquellos datos, se violan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad y a la no discriminación, a la intimidad, a la vida privada, a la propia imagen, a la identidad personal y sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud, porque la nota marginal propicia que dicha persona exteriorice hasta en las más simples actividades de su vida su condición anterior, generando eventuales actos discriminatorios hacia su persona, sin que se advierta razonabilidad alguna para limitarlos de esa manera”²⁹⁸.

d) Los procedimientos deben ser expeditos y deben tender a la gratuidad

141. En esta opinión, se mencionó que el derecho a la identidad se encuentra estrechamente relacionado con el ejercicio de determinados derechos (*supra* párrs. 99 y 101.h). También se hizo referencia al impacto que tiene la negación del derecho a la identidad de género sobre la situación de vulnerabilidad de las personas transgénero así como a la afectación particular que tiene para el ejercicio de otros derechos (*supra* párrs. 98 y 101.i).

²⁹⁴ Cfr. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Principios de Yogyakarta, marzo 2007, principio 6.

²⁹⁵ Argentina. Ley No. 26.743, artículos 6 y 9.

²⁹⁶ Bolivia. Ley No. 807, de 21 de mayo de 2016, artículo 6. Asimismo, el artículo 10 de la referida ley establece que el proceso administrativo de cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen es confidencial.

²⁹⁷ Suprema Corte de Justicia de México, Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009, pág. 7.

²⁹⁸ Suprema Corte de Justicia de México, Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009, pág. 18.

142. Sobre ese punto, cabe recordar que esta Corte ha indicado en varias oportunidades que el plazo razonable de duración de un procedimiento, sea este judicial o administrativo, se encuentra determinado, entre otros elementos, por la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo. Así, el Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica de la persona, resultará necesario que el procedimiento se desarrolle con mayor prontitud a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve²⁹⁹. De acuerdo a lo señalado, no cabe duda que el grado de afectación que puede tener este tipo de procedimientos de cambio de nombre y de adecuación a la identidad de género auto-percibida sobre las personas concernidas, es de tal magnitud que los mismos deben llevarse a cabo con la mayor celeridad posible. Algunos ordenamientos internos de Estados de la región establecen la necesidad de que los procedimientos para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas conforme a la identidad de género sean expeditos³⁰⁰.

143. Además, tal como lo señala el Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y "Derecho a la Identidad", esos trámites relacionados con procesos registrales deberían ser gratuitos³⁰¹ o por lo menos tender a ser lo menos gravosos posibles para las personas interesadas en los mismos, en particular si se encuentran "en situación de pobreza y vulnerabilidad [...] teniendo en cuenta[, además,] la perspectiva de género"³⁰². Asimismo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa sostuvo que las barreras procesales y económicas son consideradas contrarias al carácter expedito y accesible del procedimiento de cambio de nombre por identidad de género³⁰³. De igual manera, esta Corte constata que la Ley argentina No. 26.743 de Identidad de Género establece que los trámites para la rectificación registral previstos en dicha ley son gratuitos, personales y no requieren de intermediación de gestor o abogado³⁰⁴.

144. Por otra parte, esta Corte ya ha analizado en otros casos la existencia de requisitos pecuniarios para poder acceder a un derecho contenido en la Convención, los cuales no deben volver nugatorio el ejercicio mismo de esos derechos³⁰⁵. En ese sentido, la Corte entiende que lo expresado sobre la necesaria tendencia hacia la gratuidad de estos procedimientos se encuentra relacionado con la necesidad de reducir los obstáculos, en este caso de índole financiero, que pueden erigirse para el reconocimiento legal de la identidad de género, así como en la exigencia de no crear diferencias de trato discriminatorias con respecto a las personas cisgénero, las cuales no necesitan acudir a estos procedimientos, y por ende, no incurrir en erogaciones pecuniarias para el reconocimiento de su identidad de género. Este punto resulta aún más relevante cuando se toma en consideración el contexto de alta

²⁹⁹ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155, y *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 164.

³⁰⁰ Véase, por ejemplo: Bolivia. Ley No. 807 de 2016, "Ley de identidad de género", artículo 6: "Celeridad. Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración del proceso para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero".

³⁰¹ Cfr. OEA, Asamblea General de la OEA, AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08). Objetivo 2.d.

³⁰² OEA, Asamblea General de la OEA, AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08). Misión.

³⁰³ Cfr. Comité de Ministros del Consejo de Europa. Recomendación CM/Rec (2010) 5 del Consejo de Europa para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género (Adoptada por el Comité de Ministros el 31 de marzo de 2010 en la 1081ª reunión de Delegados de los Ministros).

³⁰⁴ Cfr. Argentina. Ley No. 26.743, artículo 6 inciso final. La gratuidad se materializó mediante la Resolución 1795/2012 de la Dirección Nacional del Registro Nacional de las Personas (que modifica la Resolución No. 1417/12), mediante la cual se declararon exentos de pago de tasa a las personas que soliciten el trámite de rectificación registral y consecuente expedición del nuevo Documento Nacional de Identidad.

³⁰⁵ Cfr. *Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 54, y *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia*, párr. 117.

vulnerabilidad y de pobreza asociado a las personas que no pudieron acceder al reconocimiento de su identidad de género.

e) *Sobre la exigencia de acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales*

145. Como ya fuera mencionado (*supra* párr. 32.h), la identidad de género crea espacio para la auto-identificación, es decir, a la vivencia que una persona tiene de su propio género³⁰⁶, y que en algunos casos, podría eventualmente involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole. Sin embargo, resulta importante subrayar que la identidad de género, no es un concepto que deba ser asociado sistemáticamente con las transformaciones físicas del cuerpo. Lo anterior debe entenderse aún en las situaciones en las cuales la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que le fue asignada al momento de su nacimiento, o que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Esto se debe al hecho que las personas *trans* construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas (*supra* párr. 32.h).

146. En concordancia con lo anterior, el procedimiento de solicitud de cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y documentos de identidad, no podrá requerir que se lleven a cabo intervenciones quirúrgicas totales o parciales ni terapias hormonales, esterilizaciones o modificaciones corporales para sustentar el requerimiento, para otorgar lo solicitado o para probar la identidad de género que motiva dicho procedimiento, por cuanto podría ser contrario al derecho a la integridad personal contenido en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana. En efecto, someter el reconocimiento de la identidad de género de una persona *trans* a una operación quirúrgica o a un tratamiento de esterilización que no desea, implicaría condicionar el pleno ejercicio de varios derechos, entre ellos, a la vida privada (artículo 11.2 de la Convención), a escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia (artículo 7 de la Convención), y conllevaría a la renuncia del goce pleno y efectivo de su derecho a la integridad personal³⁰⁷. Cabe recordar que esta Corte ha indicado en el caso *IV. Vs. Bolivia*, que la salud, como parte integrante del derecho a la integridad personal, abarca también la libertad de cada persona de controlar su salud y su cuerpo y el derecho a no padecer injerencias, tales como ser sometido a torturas o a tratamientos y experimentos médicos no consentidos³⁰⁸. Lo anterior también podría constituir una vulneración al principio de igualdad y no discriminación contenida en los artículos 24 y 1.1 de la Convención puesto que las personas cisgénero no se verían enfrentadas a la necesidad de someterse a ese tipo de obstáculos y de menoscabo a su integridad personal para hacer efectivo su derecho a la identidad.

147. Sobre este punto, el Relator Especial sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes de Naciones Unidas, indicó que los "Estados que permiten modificar los indicadores de género en los documentos de identidad [han llegado a] imponer unos requisitos abusivos, como la reasignación de sexo mediante una intervención quirúrgica, la esterilización u otros procedimientos médicos forzados o involuntarios [...]. Incluso en aquellos lugares en los que no existe tal requisito legislativo, es frecuente la esterilización forzada de las personas que solicitan una reasignación de sexo. Estas prácticas tienen su origen en la

³⁰⁶ Cfr. ACNUR, directrices sobre protección internacional No. 9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012; UN, Fact sheet, LGBT Rights: Frequently Asked Questions. FREE&EQUAL, United Nations for LGBT Equality.

³⁰⁷ Cfr. TEDH, *Caso A.P., Garçon y Nicot Vs. Francia*, Nos. 79885/12, 52471/13, y 52596/13. Sentencia del 6 de abril de 2017, párrs. 131 a 133.

³⁰⁸ Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr 155. Asimismo, Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 8.

discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, violan los derechos a la integridad física y a la libre determinación de las personas y constituyen malos tratos o torturas³⁰⁹. Del mismo modo, el TEDH estableció que la carga impuesta a una persona de probar la necesidad médica de tratamiento, incluida una intervención quirúrgica irreversible, en una de las zonas más íntimas de la vida privada, parece desproporcionado y violatorio del derecho a la vida privada contenida en el artículo 8 de la Convención³¹⁰.

148. Por otra parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indicó en su observación general No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva que “[l]as leyes y las políticas que perpetúan indirectamente las prácticas médicas coercitivas, como las políticas de contracepción basadas en incentivos o cuotas y la terapia hormonal, así como los requisitos de cirugía o esterilización para el reconocimiento legal de la identidad de género, constituyen violaciones adicionales de la obligación de respetar³¹¹. Del mismo modo, el Comité sobre Derechos del Niño ha señalado que condenó la “imposición de ‘tratamientos’ mediante los que se pretende cambiar la orientación sexual de una persona, y que los adolescentes intersexuales sean sometidos a intervenciones quirúrgicas o tratamientos forzados. Insta a los Estados a que erradiquen esas prácticas, deroguen todas las leyes que criminalicen o discriminen a las personas en razón de su orientación sexual, su identidad de género o su condición de personas intersexuales, y aprueben leyes que prohíban la discriminación por esos motivos³¹². En esa misma línea, los principios de Yogyakarta estipulan que ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo esterilización, cirugía de reasignación de sexo y terapia hormonal como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género³¹³. Adicionalmente, existe legislación de Argentina, Uruguay, Bolivia, así como decisiones de altas Cortes nacionales de Colombia y Brasil que se han expresado en ese sentido³¹⁴.

f) Los procedimientos referidos a las niñas y niños

149. En lo que respecta a la regulación de los procedimientos de cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad de niños y niñas, esta Corte recuerda en primer término que conforme ha señalado en otros casos, los niños y las niñas son titulares de los mismos derechos que los adultos y de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de la Convención, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto³¹⁵. En relación con este punto, la Corte ha sostenido que al aplicarse a niñas y niños, los derechos contenidos en instrumentos generales de derechos humanos deben ser

³⁰⁹ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Juan E. Méndez, 5 de enero de 2016, A/HRC/31/57.

³¹⁰ Cfr. TEDH, *Caso Christine Goodwin Vs. Reino Unido*, párrs. 75, 78 y 82, y *Caso A.P., Garçon and Nicot Vs. Francia*, párr. 131 a 133.

³¹¹ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General núm. 22, “relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, 2 de mayo de 2016, E/C.12/GC/22, párr. 58.

³¹² Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. Observación General núm. 20 “sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia”, 6 de diciembre de 2016, CRC/C/GC/20, párr. 34.

³¹³ Cfr. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Principios de Yogyakarta, marzo 2007, Principio 3.

³¹⁴ Cfr. Argentina. Ley 26.743, artículo 4; Bolivia. Ley No. 807 de 2016; Uruguay, Ley No. 18.620, artículo 3; Colombia. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-063/15; México, Suprema Corte de Justicia de México. Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009; Brasil, Tribunal Superior de Justicia de Brasil, Sentencia de 9 de mayo de 2017.

³¹⁵ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 121; Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 66, y *Caso Atala Rizzo e hijas Vs. Chile*, Resolución de 29 de noviembre de 2011, párr. 6.

interpretados tomando en consideración el *corpus juris* sobre derechos de infancia³¹⁶. Además, este Tribunal consideró que el artículo 19 "debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial"³¹⁷.

150. Asimismo, esta Corte ha entendido que la debida protección de los derechos de las niñas y niños, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades³¹⁸. En este sentido, las niñas y niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal³¹⁹. Por tal motivo, entonces, la Corte entiende que las medidas pertinentes de protección a favor de las niñas o niños son especiales o más específicas que las que se decretan para el resto de las personas, es decir, los adultos³²⁰.

151. Del mismo modo, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corte, cuando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, además del principio de la autonomía progresiva que ya fuera mencionado (*supra* párr. 150), los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral³²¹: el principio de no discriminación³²², el principio del interés superior de la niña o del niño³²³, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo³²⁴, y el

³¹⁶ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 121.

³¹⁷ *Caso "Instituto de Reeduación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 147, y *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 142.

³¹⁸ Cfr. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 218, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 66.

³¹⁹ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 129; Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 66, *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*, párr. 203, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, párr. 143. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 7. "Realización de los derechos del niño en la primera infancia"*, CRC/GC/7/rev. 1, 20 de septiembre de 2006, párr. 17.

³²⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 66.

³²¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 66, y *Caso Atala Riffo e hijas Vs. Chile*, Resolución de 29 de noviembre de 2011, párr. 7. Asimismo, Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003, párr. 12.

³²² El artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño prevé la obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en dicho instrumento y de asegurar su aplicación a cada niña y niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, lo cual "exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales". Cfr. *Asunto L.M. respecto de Paraguay*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de julio de 2011, párr. 14, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 66. Asimismo, véase Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 5. "Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)"*, 27 de noviembre de 2003, CRC/GC/2003/5, párr. 12, y Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6. "Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen"*, párr. 1.

³²³ El párrafo 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a que el interés superior de la niña o del niño sea una consideración primordial en todas las medidas que les conciernen. Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 66. Asimismo véase, Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 5: "Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)"*, párr. 12, y Comité de los Derechos del Niño, *Observación general N° 14 "sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)"*, 29 de mayo de 2013, CRC/C/CG/14.

³²⁴ El artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho intrínseco de la niña y del niño a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo en el sentido más amplio, es decir, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social de la niña y del niño. Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 66. Asimismo véase, Naciones

principio de respeto a la opinión del niño o de la niña en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación³²⁵.

152. Al respecto, resulta útil recordar que el principio de interés superior implica, como criterio rector, tanto su consideración primordial en el diseño de las políticas públicas y en la elaboración de normativa concerniente a la infancia, como su aplicación en todos los órdenes relativos a la vida de la niña o del niño³²⁶. Por otra parte, y en estrecha relación con el derecho a ser oído, la Corte se ha referido en otras decisiones a la obligación de respetar plenamente el derecho de la niña o del niño a ser escuchado en todas las decisiones que afecten su vida³²⁷. Sobre este punto en particular, el Tribunal especificó también que el derecho a ser escuchado de los niños y niñas constituye no solo un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos³²⁸.

153. Por otro lado, en el marco de los casos contenciosos³²⁹, este Tribunal ha tenido la oportunidad de referirse al derecho al identidad de las niñas y niños reconocido por el artículo 8 de la Convención sobre Derechos del Niño el cual establece en su primer inciso que “[l]os 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”. En esos casos, esta Corte indicó que el derecho a la identidad estaba íntimamente ligado a la persona en su individualidad específica y vida privada³³⁰. Del mismo modo, en el caso *Gelman Vs. Uruguay*, la Corte concluyó que el Estado había violado el derecho a la libertad en un sentido amplio, reconocido en el artículo 7.1 de la Convención, por la sustracción y posterior supresión de la identidad de una niña por parte de las fuerzas de seguridad el Estado³³¹. Para la Corte, el derecho en mención implica la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia.

154. De conformidad con lo anterior, esta Corte entiende que las consideraciones relacionadas con el derecho a la identidad de género que fueron desarrolladas *supra* también son aplicables a los niños y niñas que deseen presentar solicitudes para que se reconozca en los documentos y los registros su identidad de género auto-percibida. Este derecho debe ser entendido conforme a las medidas de protección especial que se dispongan a nivel interno de conformidad con el artículo 19 de la Convención, las cuales deben diseñarse necesariamente en concordancia con los principios del interés superior del niño y de la niña, el de la autonomía

Unidas, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 5*. “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)”, párr. 12.

³²⁵ El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho del niño a expresar su opinión libremente en “todos los asuntos que [le] afectan” y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones, considerando su edad y grado de madurez. Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 66; *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 129, y *Caso Atala Riffo e hijas Vs. Chile*, Resolución de 29 de noviembre de 2011, párr. 7. Asimismo véase, Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 5*. “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)”, párr. 12, y Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 12*. “El derecho del niño a ser escuchado”, 20 de julio de 2009, CRC/C/GC/12.

³²⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 70, y punto de opinión segundo.

³²⁷ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242; Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 70, y *Caso Atala Riffo e hijas Vs. Chile*, Resolución de 29 de noviembre de 2011, párr. 7. Véase asimismo, Naciones Unidas, Comité de derechos del niño, *Observación General N° 12*. “El derecho del niño a ser escuchado”, CRC/C/GC/12, párr. 74.

³²⁸ Cfr. *Caso Atala Riffo e hijas Vs. Chile*, Resolución de 29 de noviembre de 2011, párr. 7. Véase asimismo, Naciones Unidas, Comité de derechos del niño, *Observación General No. 12*, CRC/C/GC/12, párr. 2.

³²⁹ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párrs. 122-124; *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, párrs. 116-117, y *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, párrs. 112-114.

³³⁰ Cfr. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, párr. 113.

³³¹ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 129.

progresiva, a ser escuchado y a que se tome en cuenta su opinión en todo procedimiento que lo afecte, de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como al principio de no discriminación. Por último, resulta importante resaltar que cualquier restricción que se imponga al ejercicio pleno de ese derecho a través de disposiciones que tengan como finalidad la protección de las niñas y niños, únicamente podrá justificarse conforme a esos principios y la misma no deberá resultar desproporcionada. En igual sentido, resulta pertinente recordar que el Comité sobre Derechos del Niño ha señalado que "todos los adolescentes tienen derecho a la libertad de expresión y a que se respete su integridad física y psicológica, su identidad de género y su autonomía emergente"³³².

155. En el mismo sentido, los principios de Yogyakarta han establecido que "todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen [...] derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos", siendo que "una consideración primordial en todas las acciones concernientes a niños y niñas será el interés superior del niño o la niña, y que un niño o una niña que esté en condiciones de formarse un juicio propio tiene el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño o la niña, en función de su edad y madurez"³³³.

156. Por último, y como un ejemplo de una buena práctica con relación a este tema, el Tribunal no puede dejar de hacer mención a la Ley 26.743 de 23 de mayo de 2002 de Argentina "sobre el derecho a la identidad de género de las personas" cuyo artículo 5 se refiere al trámite de rectificación registral del sexo, el cambio de nombre de pila e imagen de niñas y niños. La norma establece en particular que con relación a las personas menores de 18 años, la solicitud del trámite "deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor [de edad], teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley [...] de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Asimismo, la persona menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño. [...] Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento de alguno/a de los/as representantes legales del menor de edad, se podrá recurrir a la vía sumarísima para que los/as jueces/zas correspondientes resuelvan, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley [...] de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes"³³⁴.

g) Sobre la naturaleza del procedimiento

157. Este requisito se encuentra estrechamente relacionado con la segunda pregunta formulada por el Estado Corta Rica, sobre si "¿se podría considerar contrario a la [Convención Americana] que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?".

158. Respecto a esta pregunta, cabe recordar lo señalado *supra* en torno a la identidad de género como una expresión de la individualidad de la persona y la relación que existe entre ese derecho fundamental con la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones sin interferencias externas (*supra* párr. 88). De conformidad con ello, esta Corte ha reconocido el derecho fundamental que le asiste a toda persona a que el sexo o el género consignado en los registros coincida con la identidad sexual

³³² Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 20 "sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia", 6 de diciembre de 2016, CRC/C/GC/20, párr. 34.

³³³ Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Principios de Yogyakarta, marzo 2007, Preámbulo.

³³⁴ Argentina. Ley No. 26.743 de Mayo 23 de 2012, artículo 5.

y de género efectivamente asumida y vivida por esta. En ese sentido, el trámite o procedimiento tendiente al reconocimiento de la identidad de género auto-percibida de una persona consistiría en un proceso de adscripción que cada persona tiene derecho a realizar de manera autónoma, y en el cual el papel del Estado y de la sociedad debe consistir meramente en reconocer y respetar dicha adscripción identitaria, sin que la intervención de las autoridades estatales tenga carácter constitutiva de la misma. Es así como el referido procedimiento no puede bajo ningún concepto convertirse en un espacio de escrutinio y validación externa de la identificación sexual y de género de la persona que solicita su reconocimiento (*supra* párr. 133).

159. Por lo expuesto, se puede sostener que si bien los Estados tienen en principio una posibilidad para determinar, de acuerdo a la realidad jurídica y social nacional, los procedimientos más adecuados para cumplir con los requisitos para un procedimiento de rectificación del nombre, y de ser el caso, de la referencia al sexo/género y la imagen fotográfica en los documentos de identidad y en los registros correspondientes, también es cierto que el procedimiento que mejor se ajusta a los requisitos establecidos en esta opinión es el que es de naturaleza materialmente administrativa o notarial, dado que el proceso de carácter jurisdiccional eventualmente puede incurrir, en algunos Estados, en excesivas formalidades y demoras que se observan en los trámites de esa naturaleza. Al respecto, se puede recordar que el Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y "Derecho a la Identidad" establece que los Estados, "de acuerdo con su legislación nacional, promoverán el uso de la vía administrativa, de manera gratuita, para trámites relacionados con procesos registrales con el fin de simplificarlos y descentralizarlos, dejando a salvo como última instancia la utilización de la vía judicial"³³⁵.

160. Por otra parte, un trámite de carácter jurisdiccional encaminado a obtener una autorización para que se pueda materializar efectivamente la expresión de un derecho de esas características representaría una limitación excesiva para el solicitante y no sería adecuado puesto que debe tratarse de un procedimiento materialmente administrativo, sea en sede judicial, o en sede administrativa. En ese sentido la autoridad encargada de dicho trámite únicamente podría oponerse a dicho requerimiento, sin violar la posibilidad de autodeterminarse y el derecho a la vida privada del solicitante, si constatará algún vicio en la expresión del consentimiento libre e informado del solicitante. Es decir, que una decisión relacionada con una solicitud de adecuación o rectificación con base en la identidad de género, no debería poder asignar derechos, únicamente puede ser de naturaleza declarativa puesto que se deberá limitar a verificar si se cumple con los requisitos inherentes a la manifestación de la voluntad del requirente. De conformidad con lo expresado, la respuesta a la segunda pregunta planteada por el Estado de Costa Rica en torno a la naturaleza que deberían tener los procesos destinados al cambio de nombre a fin de que sean acordes con la identidad de género auto-percibida del solicitante, es la siguiente:

Los Estados cuentan con la posibilidad de establecer y decidir sobre el procedimiento más adecuado de conformidad con las características propias de cada contexto y de su derecho interno, los trámites o procedimientos para el cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad para que sean acordes con la identidad de género auto-percibida, independientemente de su naturaleza jurisdiccional o materialmente administrativa³³⁶, deben cumplir con los requisitos señalados en esta opinión, a saber: a) deben estar enfocados a la

³³⁵ OEA, Asamblea General de la OEA, AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08). Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y "Derecho a la Identidad". Objetivo 2.d.

³³⁶ En esta categoría también se podrían encontrar los trámites de naturaleza notarial como aquellos previstos por la normatividad colombiana. Véase: Decreto No. 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionada con el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil.

adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) deben ser confidenciales. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) deben ser expeditos, y en la medida de lo posible, deben tender a la gratuidad, y e) no deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales.

Dado que la Corte nota que los trámites de naturaleza materialmente administrativos o notariales son los que mejor se ajustan y adecúan a estos requisitos, los Estados pueden proveer paralelamente una vía administrativa, que posibilite la elección de la persona.

161. Finalmente y en concordancia con lo anterior, se puede también señalar que la regulación del procedimiento de cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad para que puedan ser conformes con la identidad de género auto-percibida, no necesariamente debe ser regulado por ley en la medida que el mismo debe consistir únicamente en un procedimiento sencillo de verificación de la manifestación de voluntad del requirente.

D. Sobre el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica

162. El Estado de Costa Rica solicitó a la Corte que se pronunciara sobre la compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica³³⁷, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1.1 de la Convención. En particular, formuló la siguiente pregunta: "¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?".

163. Por su parte, el artículo 54 del Código Civil establece que "[t]odo costarricense inscrito en el Registro del Estado Civil puede cambiar su nombre con autorización del Tribunal lo cual se hará por los trámites de la jurisdicción voluntaria promovidos al efecto". Por su parte, el artículo 55 del Código Civil indica que "[u]na vez presentada la solicitud de cambio, el Tribunal ordenará publicar un edicto en el Diario Oficial concediendo 15 días de término para presentar oposiciones" y el artículo 56 del Código Civil señala que "[e]n toda solicitud de cambio o modificación de nombre será oído el Ministerio Público y antes de resolver lo precedente el Tribunal recabará un informe de buena conducta anterior y falta de antecedentes policíacos del solicitante. Igualmente lo hará saber al Ministerio de Seguridad Pública".

164. La Corte constata en primer término que, si bien la solicitud de opinión versa sobre el artículo 54 del Código Civil, el cual menciona el procedimiento de cambio de nombre, esa norma se encuentra estrechamente relacionada con los artículos 55 y 56 del mismo cuerpo legal en la medida que éstos especifican algunas de las modalidades concretas de dicho trámite. En consecuencia, el análisis que efectuará el Tribunal se referirá a estos tres artículos.

165. De acuerdo a lo informado por la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica durante el trámite de la presente opinión consultiva, la "Ley Orgánica del Tribunal

³³⁷ Emitido por la ley No. 30 de 19 de abril de 1885. Su vigencia inició a partir del día 1 de enero de 1888, en virtud de la ley No 63 de 28 de septiembre de 1887.

Supremo de Elecciones y del Registro Civil, prevé en su artículo 65 la posibilidad de modificación en sede administrativa de los asientos registrales. En este caso y a partir de la aplicación del artículo 45 del Reglamento del Registro del Estado Civil, en la práctica administrativa se considera que la modificación registral de los asientos y en especial del nombre por la vía del ocurso, sólo procede en sede administrativa en el caso de errores ortográficos o en la grafía. En casos de modificación total de éste, las personas están obligadas a acudir a lo dispuesto en el artículo 54 del Código Civil”.

166. Con respecto a lo anterior, la Defensoría agregó que “actualmente la aplicación del ocurso como recurso administrativo para la modificación de los asientos registrales, incluyendo el nombre y el sexo, no presenta limitaciones legales en el tanto las normas que lo regulan no diferencian en cuanto a los asientos del registro que pueden ser modificados a través de este procedimiento. No obstante, tal y como se ha constatado en reiteradas ocasiones, la negativa de su aplicación obedece a la interpretación de las normas por parte del Tribunal Supremo de Elecciones y la práctica administrativa que deriva de ella [...]”.

167. Sobre este punto, cabe señalar que no le corresponde a este Tribunal determinar la correcta aplicación o no de las normas nacionales a la luz de las disposiciones de derecho interno, ni tampoco indicar cuál es el órgano competente para conocer sobre determinada materia a la luz de la normatividad de Costa Rica. Con relación a esta pregunta, únicamente le corresponde a esta Corte interpretar los derechos contenidos en la Convención y determinar si las normas de derecho interno referidas –en este caso el artículo 54 del Código Civil– se ajustan a las disposiciones de la Convención Americana.

168. En lo que se refiere al procedimiento de cambio de nombre al que remite el artículo 54 del Código Civil, la Corte constata que: a) se refiere únicamente al cambio de nombre y no a otros elementos inherentes al derecho a la identidad como, por ejemplo, la inscripción del sexo o género en los registros y en los documentos de identidad; b) se refiere a un procedimiento de tipo judicial; c) abre la posibilidad para que se presenten oposiciones a la solicitud de cambio de nombre; d) es necesaria la intervención de un tercero (el Ministerio Público), y e) se exige la presentación de antecedentes de “buena conducta” y policíacos.

169. En el apartado anterior, se verificó que un procedimiento que tiene por objetivo resolver una solicitud de adecuación de los registros y los documentos de identidad a la identidad de género del solicitante debe, entre otros requisitos a) estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) la decisión que resuelve la solicitud debe estar basada únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante, sin que terceras personas puedan interferir arbitrariamente en su derecho personalísimo a la identidad de género; c) debe tender a la gratuidad, y llevarse a cabo con prontitud; d) no debe requerir la presentación de pruebas médicas o psicológicas, antecedentes de vida privada o penales, y e) debe ser de preferencia un procedimiento de tipo materialmente administrativo o notarial y no jurisdiccional.

170. La Corte nota que los requisitos establecidos en los artículos 55 y 56 del Código Civil de Costa Rica no cumplen a cabalidad con los elementos mencionados, en la medida que introducen la posibilidad de que se planteen oposiciones de terceros y del Ministerio Público. Lo anterior implica, por tanto, que la eventual decisión del juez no sería únicamente de carácter declarativo. Además, el artículo 55 del Código Civil indica que el juez debe ordenar la publicación de un edicto en el Diario Oficial, lo cual implica que el procedimiento no sea de carácter reservado. Finalmente, el artículo 56 del Código Civil de Costa Rica requiere la presentación de un informe de buena conducta anterior y falta de antecedentes policíacos del solicitante, requisito que según se ha indicado (*supra* párr. 168) resulta incompatible con los procedimientos de adecuación de los datos de identidad a la identidad de género auto-percibida.

171. De conformidad con lo expresado, la Corte considera que la respuesta a la tercer pregunta planteada por el Estado de Costa Rica es la siguiente:

El artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, en su redacción actual, sería conforme a las disposiciones de la Convención Americana, únicamente si el mismo es interpretado, bien sea en sede judicial o reglamentado administrativamente, en el sentido que el procedimiento que esa norma establece pueda garantizar que las personas que deseen cambiar sus datos de identidad para que sean conformes a su identidad de género auto-percibida, sea un trámite materialmente administrativo, que cumpla con los siguientes aspectos:

a) debe estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida, b) debe estar basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como las certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes, c) debe ser confidencial. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género, d) debe ser expedito y en la medida de lo posible debe tender a la gratuidad, y e) no debe exigir la acreditación de intervenciones quirúrgicas y/o tratamientos hormonales.

En consecuencia, en virtud del control de convencionalidad, el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica debe ser interpretado de conformidad con los estándares previamente establecidos para que las personas que desean adecuar integralmente los registros y/o los documentos de identidad a su identidad de género auto-percibida puedan gozar efectivamente de ese derecho humano reconocido en los artículos 3, 7, 11.2, 13 y 18 de la Convención Americana.

El Estado de Costa Rica, con el propósito de garantizar de la manera más efectiva la protección de los derechos humanos, podrá expedir un reglamento mediante el cual incorpore los estándares antes mencionados al procedimiento de naturaleza materialmente administrativa, que puede proveer de forma paralela, de conformidad a lo señalado en los párrafos anteriores de la presente opinión (*supra* párr. 160).

VIII

LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS VÍNCULOS DE PAREJAS DEL MISMO SEXO

172. La cuarta y la quinta preguntas sobre las cuales el Estado de Costa Rica solicita la opinión de este Tribunal, atañen a los derechos patrimoniales derivados de "vínculos entre personas del mismo sexo". En el presente capítulo, el Tribunal se referirá en primer lugar a los estándares aplicables al "vínculo" al cual hace alusión Costa Rica, para después responder a la segunda parte de la pregunta, relativa a los mecanismos por los cuales el referido vínculo debe ser protegido de acuerdo a la Convención Americana.

A. La protección convencional del vínculo entre parejas del mismo sexo

173. De forma preliminar, el Tribunal constata que la representación de Costa Rica, en su solicitud de opinión consultiva, no explicitó a cuál vínculo entre personas del mismo sexo se refería. No obstante, la Corte observa que en la pregunta formulada, el Estado hace alusión al artículo 11.2 de la Convención³³⁸, el cual protege a las personas, *inter alia*, de injerencias

³³⁸ Artículo 11.2 de la Convención Americana: "Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación".

arbitrarias a la vida privada y familiar³³⁹. En tal virtud, el Tribunal entiende que las preguntas remitidas por el Estado versan sobre los derechos patrimoniales que derivan de un vínculo resultante de relaciones afectivas entre parejas del mismo sexo, tal y como sucedió en el caso *Duque Vs. Colombia*³⁴⁰. Además, la Corte observa que, en términos generales, los derechos producto de relaciones afectivas entre parejas, suelen estar tutelados y protegidos por la Convención a través del instituto de la familia y el de la vida familiar.

174. Con respecto a ello, el Tribunal recuerda en primer lugar que la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la familia y la vida familiar de manera complementaria. Es así como esta Corte ha considerado que las posibles vulneraciones a este bien jurídico tutelado, deben analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada y familiar, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 del mismo cuerpo legal³⁴¹. Ninguna de las normas citadas contiene una definición taxativa de qué debe entenderse por "familia". Sobre el particular, la Corte ha señalado que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo en particular de la misma³⁴².

175. De conformidad con lo expresado, para responder a las preguntas planteadas por el Estado de Costa Rica, el Tribunal estima necesario determinar si las relaciones afectivas entre personas del mismo sexo pueden llegar a ser consideradas como "familia" en los términos de la Convención, para así establecer los alcances de la protección internacional aplicable. Para tal efecto, la Corte debe recurrir a las reglas generales de interpretación de los tratados internacionales, y las reglas especiales de interpretación de la Convención Americana aludidas en el Capítulo V de la presente opinión. Para ello, el Tribunal analizará el sentido corriente del término (interpretación literal), su contexto (interpretación sistemática), su objeto y fin (interpretación teleológica), así como a la interpretación evolutiva de su alcance. Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena, se hará mención a medios complementarios de interpretación, en especial a los trabajos preparatorios del tratado.

176. Con la finalidad de establecer el sentido corriente de la palabra "familia", la Corte estima necesario reconocer la importancia neurálgica de ésta como institución social, la cual surge de las necesidades y aspiraciones más básicas del ser humano. Busca realizar anhelos de seguridad, conexión y refugio que expresan la mejor naturaleza del género humano. Para la Corte, es indudable que ésta es una institución que ha cohesionado comunidades, sociedades y pueblos enteros.

177. Sin perjuicio de su importancia trascendental, la Corte también hace notar que la existencia de la familia no ha estado al margen del desarrollo de las sociedades. Su conceptualización ha variado y evolucionado conforme al cambio de los tiempos. Por ejemplo, hasta hace algunas décadas, todavía se consideraba legítimo distinguir entre hijos nacidos dentro o fuera de un matrimonio³⁴³. Asimismo, las sociedades contemporáneas se han

³³⁹ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 161.

³⁴⁰ Cfr. *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 138.

³⁴¹ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 175.

³⁴² Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 142, y 172. En ese mismo sentido, véase Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 21 (13º período de sesiones, 1994). La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, párr. 13; Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7, 20 de septiembre de 2006, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, CRC/C/GC/7/Rev.1, párrs. 15 y 19; Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 19 (39º período de sesiones, 1990). La familia (artículo 23), HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), párr. 2, y Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 16 (32º período de sesiones, 1988). Derecho a la intimidad (artículo 17), HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), párr. 5.

³⁴³ Cfr. TEDH, *Caso Marckx Vs. Bélgica*, No. 6833/74, Sentencia de 13 de junio de 1979, párr. 14.

desprendido de nociones estereotipadas respecto de los roles que los integrantes de una familia deben asumir, muy presentes en las sociedades de la región al momento de la creación de la Convención. En ocasiones, la evolución de estas nociones ha ocurrido mucho antes que la legislación de un Estado se adapte a las mismas³⁴⁴.

178. En conjunción con lo anterior, la Corte observa que en la actualidad existen diversas formas en las que se materializan vínculos familiares que no se limitan a relaciones fundadas en el matrimonio³⁴⁵. En este sentido, este Tribunal ha opinado que:

“[...] [L]a definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales. Además, en muchas familias la(s) persona(s) a cargo de la atención, el cuidado y el desarrollo de una niña o niño en forma legal o habitual no son los padres biológicos. Más aún, en el contexto migratorio, los “lazos familiares” pueden haberse constituido entre personas que no necesariamente sean jurídicamente parientes, máxime cuando, en lo que respecta a niñas y niños, no han contado o convivido con sus padres en tales procesos. Es por ello que el Estado tiene la obligación de determinar en cada caso la constitución del núcleo familiar de la niña o del niño [...]”³⁴⁶.

179. Para el Tribunal, no existe duda de que –por ejemplo– una familia monoparental debe ser protegida del mismo modo que dos abuelos que asumen el rol de padres respecto de un nieto. En el mismo sentido, indiscutiblemente la adopción es una institución social que permite que, en determinadas circunstancias, dos o más personas que no se conocen se conviertan en familia. Asimismo, en concordancia con lo expresado en el Capítulo VII de esta opinión, una familia también puede estar conformada por personas con diversas identidades de género y/o orientación sexual. Todas estas modalidades requieren de protección por la sociedad y el

³⁴⁴ Por ejemplo, en Guatemala, para el año 1998 aún se encontraban vigentes normas del Código Civil que disponían que una mujer casada sólo podía ejercer una profesión o tener un empleo cuando ello no perjudicase “sus funciones de madre y ama de casa”. Guatemala, Código Civil, Decreto-Ley No. 106, de 14 de septiembre de 1963, artículos 113 y 114. Asimismo, el artículo 109 del Código Civil confería al marido la representación conyugal, y el artículo 131 facultaba al esposo para administrar el patrimonio conyugal. Además, el artículo 110 se refería a las responsabilidades dentro del matrimonio, confiriéndole a la esposa “el derecho y la obligación” especial de cuidar de los hijos menores y del hogar. Estas disposiciones fueron derogadas o reformadas por los Decretos No. 80-98 del Congreso de 23 de diciembre de 1998, y 27-99 del Congreso de la República de 30 de agosto de 1999. De la misma manera, en Nicaragua, el artículo 151 del Código Civil establecía que “[e]l marido es el representante de la familia, y en su defecto la mujer”, además, el artículo 152 indicaba que “[e]l marido está obligado a vivir con su mujer y ésta a vivir con su marido y a seguirle donde quiera que traslade su residencia”. Estas normas fueron derogadas por los artículos 79 a 82 y 671 del Código de Familia, Ley 870 del 26 de agosto de 2014. Por su parte, el Código Civil Paraguayo Ley No. 1183/85, 18 de diciembre de 1985 determinaba en su artículo 158 que “[s]erá necesaria la conformidad de ambos cónyuges para que la mujer pueda realizar válidamente los actos siguientes: a) ejercer profesión, industria o comercio por cuenta propia, o efectuar trabajos fuera de la casa; b) dar sus servicios en locación; c) constituir sociedades colectivas, de capital e industria, o en comandita, simple o por acciones; d) aceptar donaciones; e) renunciar a título gratuito por actos entre vivos, de los bienes que ella administre. En todos los supuestos en que se exija el acuerdo del marido, si éste lo negare, o no pudiere prestarlo, podrá la mujer requerir al juez la debida autorización, quien la concederá cuando la petición respondiere a las necesidades o intereses del hogar”, adicionalmente el artículo 195 establecía que “[e]l marido es el administrador de los bienes de la comunidad, salvo las excepciones previstas en este Capítulo”. Las anteriores disposiciones fueron derogadas a través de la ley 1/92 del 25 de junio de 1992, artículo 98.

³⁴⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, párrs. 69 y 70; *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 142, y TEDH, *Caso Elsholz Vs. Alemania*, No. 25735/94, Sentencia de 13 de julio de 2000, párr. 43, *Caso Keegan Vs. Ireland*, No. 16969/90, Sentencia de 26 de mayo de 1994, párr. 44, y Eur. Court H.R., *Caso Kroon y otros Vs. Holanda*, No. 18535/91, Sentencia de 27 de octubre de 1994, párr. 30. Al respecto, la Corte ha señalado que “el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 142

³⁴⁶ Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 272.

Estado, pues como fue mencionado con anterioridad (*supra* párr. 174), la Convención no protege un modelo único o determinado de familia.

180. Sin perjuicio de lo arriba descrito, el Tribunal Europeo ha señalado que existen algunas circunstancias que pueden ser relevantes para identificar la existencia de un vínculo familiar, tales como: la convivencia, el tiempo que ha durado la relación afectiva y si existe evidencia que las personas hayan demostrado su compromiso con la relación³⁴⁷. A pesar de ello, el Sistema de Naciones Unidas ha observado que "el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto"³⁴⁸.

181. Ante la imposibilidad de identificar un sentido corriente a la palabra "familia", el Tribunal observa que el contexto *inmediato*³⁴⁹ de los artículos 11.2 y 17.1 tampoco ofrece una respuesta satisfactoria. Por un lado, es claro que los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 17 se refieren exclusivamente a una modalidad de vínculo familiar, pero como fue constatado anteriormente, la protección a los vínculos familiares no se limita a relaciones fundadas en el matrimonio. Por su parte, los incisos 1 y 3 del artículo 11 de igual forma no ofrecen indicios adicionales para establecer los alcances de la palabra examinada.

182. En este sentido, con respecto al artículo 17.2 de la Convención, la Corte considera que si bien es cierto que éste de manera literal reconoce el "derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia", esa formulación no estaría planteando una definición restrictiva de cómo debe entenderse el matrimonio o cómo debe fundarse una familia. Para esta Corte, el artículo 17.2 únicamente estaría estableciendo de forma expresa la protección convencional de una modalidad particular del matrimonio. A juicio del Tribunal, esa formulación tampoco implica necesariamente que esa sea la única forma de familia protegida por la Convención Americana.

183. Como fue mencionado en el Capítulo V de la presente opinión, el contexto de un tratado comprende también, *inter alia*, el sistema jurídico al cual pertenecen las normas a ser interpretadas³⁵⁰. En este sentido, el Tribunal ha considerado que al dar interpretación a un tratado no solo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con

³⁴⁷ Cfr. *Mutatis mutandi*, TEDH, *Caso X, Y And Z Vs. Reino Unido*, No. 21830/93, Sentencia de 22 de abril de 1997, párr. 36, y *Caso Şerife Yiğit Vs. Turquía*, No. 3976/05), Sentencia de 2 de noviembre de 2010 párr. 96.

³⁴⁸ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 19 (39º período de sesiones, 1990). La familia (artículo 23), HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), párr. 2. Asimismo, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 21 (13º período de sesiones, 1994). La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, párr. 13; Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7, 20 de septiembre de 2006, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, CRC/C/GC/7/Rev.1, párrs. 15 y 19, y Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 16 (32º período de sesiones, 1988). *Derecho a la intimidad (artículo 17)*, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), párr. 5.

³⁴⁹ Cfr. Organización Mundial del Comercio. *Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón (Estados Unidos Vs. India, Malasia, Pakistán, Tailandia)*. Informe del Órgano de Apelación, WT/DS58/AB/R, 12 de octubre de 1998, párr. 116.

³⁵⁰ Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, párr. 43; *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 191, y Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 44.

éste³⁵¹, sino también el sistema dentro del cual se inscribe³⁵², esto es, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos³⁵³.

184. Es por ello que la Corte ha estimado necesario que además de tener en cuenta todas las disposiciones que integran la Convención Americana, se requiere verificar todos los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con ella, por cuanto permiten verificar si la interpretación dada a una norma o término en concreto es coherente con el sentido de las demás disposiciones³⁵⁴. En este sentido, la Corte advierte que los artículos 5 y 6³⁵⁵ de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 15³⁵⁶ del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" de 17 de noviembre de 1988, y el artículo XVII³⁵⁷ de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 15 de junio de 2016 contienen disposiciones análogas al artículo 17 de la Convención Americana.

185. Ninguno de los textos contiene una definición de la palabra "familia" o algún indicio de ello. Por el contrario, la formulación de las disposiciones citadas es más amplia. Así, la Declaración Americana y el Protocolo de San Salvador se refieren al derecho de "toda persona" de constituir una familia. Ninguno de esos instrumentos hace alusión al sexo, género o a la orientación sexual de las personas, ni hace mención específica a una modalidad de familia en particular. Por su parte, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es aún más amplia, pues se refiere a "sistemas de familia" propios de los pueblos indígenas.

186. Ahora bien, la Corte constata que durante los trabajos preparatorios a la adopción de la Convención, no hubo discusión alguna que versara sobre si se debía considerar a las parejas del mismo sexo como una forma de familia. Esto, sin duda sucedió en atención al momento histórico en que dicha adopción ocurrió. No obstante, se podrían tener consideraciones similares respecto de otras modalidades familiares³⁵⁸, incluyendo aquellas en las cuales sus integrantes no asumen roles basados en estereotipos de género³⁵⁹.

³⁵¹ El artículo 31.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que: "2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) [t]odo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) [t]odo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado".

³⁵² El artículo 31.3.c de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que: "3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: [...] c) [t]oda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes".

³⁵³ Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 113, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 191.

³⁵⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 45.

³⁵⁵ Artículo 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: "Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar", y el artículo 6 señala que: "Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella".

³⁵⁶ Artículo 15 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: "Derecho a la Constitución y Protección de la Familia. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material. 2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna [...]".

³⁵⁷ Artículo XVII de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: "Familia indígena: 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. Los pueblos indígenas tienen derecho a preservar, mantener y promover sus propios sistemas de familia. Los Estados reconocerán, respetarán y protegerán las distintas formas indígenas de familia, en particular la familia extensa, así como sus formas de unión matrimonial, de filiación, descendencia y de nombre familiar. En todos los casos, se reconocerá y respetará la equidad de género y generacional [...]".

³⁵⁸ Por ejemplo, en los trabajos preparatorios de la Convención Americana, la Corte observa que las delegaciones de los Estados de Chile, Argentina, Estados Unidos, Guatemala y Trinidad y Tobago tuvieron observaciones sobre la

187. A juicio del Tribunal, tales circunstancias hacen que la afirmación sostenida en reiteradas ocasiones por esta Corte³⁶⁰ y su par Europeo³⁶¹ adquiera especial fuerza y vigencia: los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales³⁶². De este modo, la interpretación evolutiva confluye con la observancia del objeto y fin de la Convención Americana. Como fue establecido con anterioridad (*supra* párr. 58), la interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación contenidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

188. Al respecto, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que en determinados tratados internacionales, la intención de los Estados parte es precisamente utilizar un lenguaje cuyo significado no sea fijo, sino que sea capaz de evolucionar para permitir el desarrollo en el Derecho Internacional. En tales circunstancias, justamente para respetar la intención inicial de los Estados, es necesario realizar una interpretación evolutiva. Todo ello se encuentra fundado en la premisa que, cuando los Estados han utilizado términos genéricos en un tratado, indefectiblemente tendrían que haber sido conscientes que el significado de éstos cambiaría con el tiempo. En dichos casos, la Corte Internacional de Justicia ha establecido que, como regla general, se debe presumir que la intención de los Estados contratantes es que los referidos términos genéricos tienen y tendrán un significado que evolucionará³⁶³.

189. En efecto, una interpretación restrictiva del concepto de "familia" que excluya de la protección interamericana el vínculo afectivo entre parejas del mismo sexo, frustraría el objeto y fin de la Convención. La Corte recuerda que el objeto y fin de la Convención Americana es "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos"³⁶⁴, sin distinción alguna.

190. El vínculo afectivo que la Convención protege es imposible de cuantificar o codificar, motivo por el cual, desde su jurisprudencia más temprana, esta Corte ha entendido el

inclusión de la cláusula que finalmente fue adoptada en el artículo 17.5 de la Convención: "La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo". Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos. OEA/Ser.K/XVI/1.2, págs. 227 y 228. Véase asimismo: Observaciones del Gobierno de Chile al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos, Doc. 7, 26 de septiembre de 1969, párr. 9. En sus observaciones, esos Estados plantearon que era necesario establecer excepciones al artículo 17.5, específicamente para la materia sucesoria. Las mismas no fueron tomadas en cuenta en el texto final.

³⁵⁹ Consta en los trabajos preparatorios que la delegación de República Dominicana señaló que "[e]l nuevo concepto de 'adecuada equivalencia de responsabilidades' [entre cónyuges] constitu[ía] una iniciativa interesante". Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos. OEA/Ser.K/XVI/1.2., Observaciones y Comentarios al Proyecto de Convención Sobre Protección De Derechos Humanos presentados por el Gobierno de la República Dominicana, pág. 63.

³⁶⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párr. 114, y *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, párr. 245.

³⁶¹ Cfr. TEDH, *Caso Tyrer Vs. Reino Unido*, No. 5856/72, Sentencia de 25 de abril de 1978, párr. 31.

³⁶² Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, párr. 245.

³⁶³ Cfr. Corte Internacional de Justicia, *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica Vs. Nicaragua)*, Sentencia de 13 de julio de 2009, pág. 213, párrs. 64 y 66. La Corte señaló "[...] there are situations in which the parties' intent upon conclusion of the treaty was, or may be presumed to have been, to give the terms used — or some of them — a meaning or content capable of evolving, not one fixed once and for all, so as to make allowance for, among other things, developments in international law. In such instances it is indeed in order to respect the parties' common intention at the time the treaty was concluded, not to depart from it, that account should be taken of the meaning acquired by the terms in question upon each occasion on which the treaty is to be applied. [...] It is founded on the idea that, where the parties have used generic terms in a treaty, the parties necessarily having been aware that the meaning of the terms was likely to evolve over time, and where the treaty has been entered into for a very long period or is "of continuing duration", the parties must be presumed, as a general rule, to have intended those terms to have an evolving meaning".

³⁶⁴ Opinión Consultiva OC-2/82, párr. 29; Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 53, y Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, párr. 42.

concepto de familia de una manera flexible y amplia³⁶⁵. La riqueza y diversidad de la región se han visto reflejadas en los casos sometidos a la competencia contenciosa de la Corte, y ello ha dado cuenta de las diversas configuraciones familiares que pueden ser protegidas, incluyendo familias poligámicas³⁶⁶.

191. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corte no encuentra motivos para desconocer el vínculo familiar que parejas del mismo sexo pueden establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia, que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo. A juicio de este Tribunal, no es su rol distinguir la valía que tiene un vínculo familiar respecto de otro. No obstante, esta Corte estima que sí es obligación de los Estados reconocer estos vínculos familiares y protegerlos de acuerdo a la Convención.

192. Por estas razones, la Corte coincide con su par Europeo en cuanto a que sería una distinción artificial afirmar que una pareja del mismo sexo no puede gozar de un vínculo familiar como lo podría hacer una pareja heterosexual³⁶⁷. Asimismo, como ya se indicó, una familia también puede estar conformada por personas con diversas identidades de género y/o orientación sexual (*supra* párr. 179). El Tribunal estima importante destacar que con ello, no se está demeritando otras modalidades de familia, ni tampoco se está desconociendo la importancia de esta institución como elemento fundamental de la sociedad; por el contrario, la Corte le está reconociendo igual dignidad al vínculo afectivo de una pareja conformada por dos personas que son parte de una minoría históricamente oprimida y discriminada.

193. Quienes redactaron y adoptaron la Convención Americana no presumían conocer el alcance absoluto de los derechos y libertades fundamentales allí reconocidos, motivo por el cual, la Convención le confiere a los Estados y a la Corte la tarea de descubrir y proteger dichos alcances conforme al cambio de los tiempos. Así, la Corte considera no estar apartándose de la intención inicial de los Estados que pactaron la Convención; por el contrario, al reconocer este vínculo familiar el Tribunal se apega a dicha intención original.

194. Ahora bien, el Tribunal estima que la protección de esta modalidad familiar tiene dos vertientes. La primera, surge del artículo 1.1 de la Convención, el cual es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado (*supra* párr. 63). Asimismo, esta protección se extiende a todos los instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos³⁶⁸ y, en general, a cualquier tratado internacional en materia de derechos humanos que contenga alguna cláusula de protección a la familia³⁶⁹.

³⁶⁵ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, párr. 68; *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 86, y *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 92. Más recientemente, *Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina*, párr. 98.

³⁶⁶ Cfr. *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párrs. 62 y ss.

³⁶⁷ Cfr. TEDH, *Caso Schalk y Kopf Vs. Austria*, No. 30141/04, Sentencia de 24 de junio de 2010, párr. 94, y *Caso Vallianatos y otros Vs. Grecia*, Nos. 29381/09 y 32684/09, Sentencia de 7 de noviembre de 2013, párr. 73.

³⁶⁸ Por ejemplo, el artículo XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas exige que los Estados establezcan y mantengan registros oficiales actualizados sobre sus detenidos, los cuales deberán estar a disposición de familiares. Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores cuenta con un amplio catálogo de disposiciones que amparan no sólo a la persona mayor, sino a sus familiares.

³⁶⁹ Por ejemplo, el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: "Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención".

195. La segunda vertiente de la protección a este tipo de modalidad familiar, remite al derecho interno de los Estados en virtud del artículo 24 de la Convención. Es decir, la "igual protección de la ley" respecto a todo el ordenamiento jurídico interno de un Estado y a su aplicación³⁷⁰ (*supra* párr. 64).

196. Al respecto, la Corte ya con anterioridad ha señalado que los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, establecen en el Principio No. 13 que todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Por lo tanto, los Estados deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo beneficios laborales, licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, cuidados o beneficios de salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género), otros seguros sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios relativos a la pérdida de apoyo para cónyuges o parejas como resultado de enfermedad o muerte³⁷¹.

197. Del mismo modo, la Corte ha observado que existe una lista en expansión de derechos, beneficios y responsabilidades de las cuales las parejas del mismo sexo podrían ser titulares. Estos aspectos incluyen –entre otros– impuestos, la herencia y los derechos de propiedad, reglas de la sucesión intestada, privilegio del cónyuge en el derecho procesal probatorio, autoridad para tomar decisiones médicas, los derechos y beneficios de los sobrevivientes, certificados de nacimiento y defunción, normas de ética profesional, restricciones financieras en temas electorales, beneficios de compensación laboral, seguro de salud y custodia de los hijos³⁷². Todo ello, a juicio del Tribunal, debe ser asegurado sin discriminación alguna a las familias conformadas por parejas del mismo sexo.

198. Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, la Corte considera que el alcance de la protección del vínculo familiar de una pareja de personas del mismo sexo trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales. Como fue constatado por este Tribunal, las implicaciones del reconocimiento de este vínculo familiar permean otros derechos como los derechos civiles y políticos, económicos, o sociales así como otros internacionalmente reconocidos. Asimismo, la protección se extiende a aquellos derechos y obligaciones establecidos por las legislaciones nacionales de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales.

199. En virtud de lo arriba descrito, en respuesta a la cuarta pregunta planteada por el Estado de Costa Rica, la cual se refiere a la protección de los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo, la Corte concluye que:

La Convención Americana protege, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo. La Corte estima también que deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las

³⁷⁰ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, párr. 186, y *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 94.

³⁷¹ Cfr. *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 110. Asimismo, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Principios de Yogyakarta, marzo 2007, Principio 13. El derecho a la seguridad y a otras medidas de protección.

³⁷² Cfr. *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 118. Asimismo, véase Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, *Obergefell et al. vs. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al.* No. 14–556. Argued April 28, 2015— 26 de junio de 2015.

parejas entre personas heterosexuales, de conformidad con el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículos 1.1 y 24), todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar protegido entre personas del mismo sexo. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación internacional de los Estados trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconocidos en el derecho interno de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales (*supra* párr. 198).

B. Los mecanismos por los cuales el Estado podría proteger las familias diversas

200. Con el objeto de responder a la quinta pregunta presentada por el Estado de Costa Rica, el Tribunal considera pertinente examinar cuál ha sido la práctica internacional relevante para asegurar los derechos derivados del vínculo familiar entre parejas del mismo sexo. Es así como en el presente apartado, la Corte se referirá a algunas de las medidas de orden legislativo, judicial y administrativo que han sido emprendidas para tal efecto.

201. Esta Corte constató en el caso *Duque Vs. Colombia* que diversos Estados de la región han tomado acciones legislativas, administrativas y judiciales para asegurar los derechos de parejas del mismo sexo, a través del reconocimiento tanto de la unión civil o unión de hecho, como el matrimonio igualitario³⁷³.

202. Además, el Tribunal ha sostenido reiteradamente que el artículo 1.1 de la Convención tiene dos vertientes. Por una parte, se encuentra la obligación de respeto (negativa) que implica que los Estados se deben de abstener de cometer actos que conculquen los derechos y libertades fundamentales reconocidas por la Convención³⁷⁴; por la otra, se encuentran las obligaciones de garantía (positivas) de los Estados. Estas obligaciones implican el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos³⁷⁵. Estas obligaciones se configuran y deben manifestarse de diferentes formas, dependiendo del derecho del cual se trate. Es evidente, por ejemplo, que para asegurar la igualdad y no discriminación *de jure* y *de facto* no se requiere de los mismos actos por parte del Estado, que para asegurar el ejercicio de la libertad de expresión. Aunado a ello, se encuentra la obligación general contenida en el artículo 2 que requiere a los Estados adecuar su derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención.

203. En el marco del sistema de Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que es deber de los Estados asegurar que la legislación no resulte discriminatoria contra las formas no tradicionales de unión³⁷⁶ y ha indicado por ejemplo que las diferencias de trato en el otorgamiento de prestaciones por jubilación a una pareja del mismo sexo constituyen una violación del derecho a estar libre de discriminación³⁷⁷. Asimismo, tanto el

³⁷³ Cfr. *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 113 a 119.

³⁷⁴ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, párr. 139, y *Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C No. 327, párr. 130.

³⁷⁵ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 189, y *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 207.

³⁷⁶ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Irlanda, 30 de julio de 2008, CCPR/C/IRL/CO/3, párr. 8.

³⁷⁷ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Young Vs. Australia*, 18 de septiembre de 2003, CCPR/C/78/D/941/2000, párr. 10.4, y *X Vs. Colombia*, CCPR/C/89/D/1361/2005, párr. 9.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁷⁸, como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer³⁷⁹ han exhortado a los Estados a posibilitar el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo. En este sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha encontrado que para el año 2015, 34 Estados ofrecían a las parejas del mismo sexo la posibilidad de contraer matrimonio o de establecer una unión civil, con varias de las prestaciones y los derechos del matrimonio³⁸⁰.

204. Por otro lado, esta Corte observa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló en el caso *Karner Vs. Austria*, que “el objetivo de proteger la familia en el sentido tradicional es más bien abstracto y una amplia variedad de medidas concretas pueden utilizarse para implementarlo”³⁸¹. Así, el Tribunal Europeo reconoció el derecho del conviviente sobreviviente de una pareja del mismo sexo para no ser desalojado de la vivienda en calidad de sucesor de la tenencia del inmueble, calidad que la ley austríaca le confería a la persona que goza del estatus de “compañero/a permanente” (“life companion”). El Tribunal Europeo señaló que la interpretación realizada por la Suprema Corte de Austria de la ley de arrendamiento interna contradecía lo estipulado en el artículo 14 (prohibición de discriminación) del Convenio Europeo en relación con el artículo 8 (protección de la vida familiar) de dicho instrumento. El Tribunal Europeo reiteró dicho razonamiento jurídico en el caso *Kozac Vs. Polonia*³⁸².

205. En el mismo sentido de lo expresado, la jurisprudencia Europea ha establecido que bajo los artículos 14 y 8 del Convenio Europeo, no son admisibles distinciones basadas en la orientación sexual de las parejas para permitirles el acceso a seguros de salud de los cónyuges no asegurados³⁸³. En el caso *Vallianatos y Otros Vs. Grecia* de 2013, la Gran Sala encontró que el Estado había violado dichos artículos puesto que la legislación que permitía registrar formalmente una unión civil, sólo estaba prevista para parejas heterosexuales³⁸⁴. En una decisión posterior del año 2015, en el caso *Oliari y Otros Vs. Italia*, el Tribunal Europeo estableció nuevamente una violación al artículo 8 del Convenio en tanto la legislación italiana no permitía a las parejas del mismo sexo acceder a ningún tipo de unión civil³⁸⁵.

206. En el caso de la Ciudad de México está permitida la “sociedad de convivencia” de las parejas del mismo sexo desde el año 2006³⁸⁶ y el matrimonio desde 2009³⁸⁷. A nivel Federal,

³⁷⁸ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Bulgaria, 11 de diciembre de 2012, E/C.12/BGR/CO/4-5, párr. 17, y Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto, Eslovaquia, 8 de junio de 2012, E/C.12/SVK/CO/2, párr. 10.

³⁷⁹ Cfr. Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de Serbia, 30 de julio de 2013, CEDAW/C/SRB/CO/2-3, párr. 39.d.

³⁸⁰ Cfr. Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 67.

³⁸¹ TEDH, *Caso Karner Vs. Austria*, No. 40016/98, Sentencia de 24 de julio de 2003, párr. 41 (“The aim of protecting the family in the traditional sense is rather abstract and a broad variety of concrete measures may be used to implement it. [...] as is the position where there is a difference in treatment based on sex or sexual orientation, the principle of proportionality does not merely require that the measure chosen is in principle suited for realizing the aim sought. It must also be shown that it was necessary in order to achieve that aim to exclude certain categories of people”).

³⁸² Cfr. TEDH, *Caso Kozac Vs. Polonia*, No. 13102/02, Sentencia de 2 marzo 2010, párr. 99.

³⁸³ Cfr. TEDH, *Caso P.B. y J.S. Vs. Austria*, No. 18984/02, Sentencia de 22 de julio de 2010, párrs. 40 a 44.

³⁸⁴ Cfr. TEDH, *Caso Vallianatos y otros Vs. Grecia*, Nos. 29381/09 y 32684/09, Sentencia de 7 de noviembre de 2013, párrs. 90 a 92.

³⁸⁵ Cfr. TEDH, *Caso Oliari y Otros Vs. Italia*, Nos. 18766/11 y 36030/11, Sentencia de 21 de julio de 2015, párr. 185.

³⁸⁶ Cfr. México. México DF, Asamblea legislativa del Distrito Federal, Ley de sociedad de convivencia para el Distrito Federal, 16 de noviembre de 2006.

la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró en 2015 que: "La ley de cualquier entidad federativa que, por un lado, considere que la finalidad de[el] [matrimonio] es la procreación y/o que lo defina como el que se celebra entre un hombre y una mujer, es inconstitucional". La Suprema Corte señaló que pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial o con la procreación es discriminatorio, pues excluye injustificadamente del acceso a dicha institución a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales. La distinción fue considerada discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como "entre un solo hombre y una sola mujer". La Suprema Corte estimó que dicha enunciación resulta discriminatoria en su mera expresión y "recordó que ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades estatales como de particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual"³⁸⁸.

207. En Uruguay, desde el año 2007, existe una Ley sobre la Unión Concubinaría que se aplica a las parejas del mismo sexo que incluye a los beneficiarios de la pensión de sobrevivencia a las personas que hubieran mantenido con el causante una convivencia ininterrumpida en unión concubinaría de carácter exclusivo, singular, estable y permanente, cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual³⁸⁹. Posteriormente, desde el 2013, Uruguay adoptó el matrimonio de las parejas del mismo sexo³⁹⁰.

208. En el caso de Argentina, la ciudad de Buenos Aires autorizó la unión civil de las parejas del mismo sexo desde el año 2002³⁹¹. A nivel nacional, el matrimonio de las parejas del mismo sexo es legal desde el año 2010³⁹². La ley precisa que "el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo"³⁹³.

209. En Brasil, el 5 de mayo de 2011, el Supremo Tribunal Federal garantizó a las parejas de mismo sexo los mismos derechos que los de las parejas heterosexuales³⁹⁴. Asimismo, el 14 de mayo de 2013, el Consejo Nacional de Justicia declaró que no es posible negar el matrimonio o las uniones de hecho de las parejas del mismo sexo sobre la base del principio de no discriminación³⁹⁵.

210. Del mismo modo, en Chile, a partir de abril de 2015 cobró vigencia la ley que crea el acuerdo de unión civil que beneficia a parejas del mismo sexo, quienes en caso de suscribir

³⁸⁷ Cfr. México. México DF, Código civil para el Distrito Federal, párrs. 2, y 146 y ss.

³⁸⁸ México. Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera sala, 19 de Junio de 2015, 1a./J.43/2015.

³⁸⁹ Cfr. Uruguay, Ley No. 18.246, "Unión Concubinaría", 27 de Diciembre de 2007, Artículo 14. Agregase al artículo 25 de la Ley Nº 16.713, de 3 de setiembre de 1995, el siguiente literal: Las concubinas y los concubinos, entendiéndose por tales las personas que, hasta el momento de configuración de la causal, hubieran mantenido con el causante una convivencia ininterrumpida de al menos cinco años en unión concubinaría de carácter exclusivo, singular, estable y permanente, cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual y que no resultare alcanzada por los impedimentos dirimentes establecidos en los numerales 1º, 2º, 4º y 5º del artículo 91 del Código Civil".

³⁹⁰ Cfr. Uruguay, Ley No. 19.075, aprobada por el Parlamento el 10 de abril 2013 y promulgada por el Poder Ejecutivo el 3 de mayo 2013.

³⁹¹ Cfr. Argentina. Ciudad de Buenos Aires, Ley No. 1004, 12 diciembre de 2002.

³⁹² Cfr. Argentina, Ley No. 26.618: "matrimonio civil", sancionada el 15 de Julio de 2010, promulgada el 21 de Julio de 2010.

³⁹³ Argentina, Ley No. 26.618, artículo 2 que sustituye el artículo 172 del Código Civil.

³⁹⁴ Cfr. Brasil. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) No. 4277, 5 de mayo de 2011.

³⁹⁵ Cfr. Brasil. Conselho Nacional de Justiça, Resolução No. 175, 14 de mayo de 2013.

dicho acuerdo pasan a estar relacionadas por un parentesco de afinidad. Esa unión de convivencia civil genera efectos patrimoniales y no patrimoniales (artículos 14 a 12)³⁹⁶.

211. Asimismo, en Ecuador, la unión de hecho de parejas del mismo sexo fue reconocida en el año 2015 a través de una reforma del código civil³⁹⁷. Desde el año 2014 una resolución de la dirección general de registro civil, identificación y cedulación permitía la inscripción en el registro civil de una unión de hecho³⁹⁸.

212. En el caso de Colombia, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia C-577-11, que "las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual"³⁹⁹. Más adelante, el 7 de abril de 2016 la Corte Constitucional reconoció el matrimonio entre parejas del mismo sexo. En esa oportunidad, la Corte señaló que no había motivo constitucionalmente atendible que justifique negar al compañero o compañera del mismo sexo que sobrevive al causante el derecho a recoger la herencia de la persona con quien conformó una familia, menos aún si, con el propósito protector que inspira la regulación superior de la familia, ese derecho ya ha sido reconocido al compañero o compañera permanente que sobrevive tratándose de la unión de hecho integrada por heterosexuales, también reconocida como familia y, por este aspecto, equiparable a la unión de hecho entre personas del mismo sexo. Finalmente, la Corte ha enfatizado que la familia conformada por personas del mismo sexo es, como las demás, "institución básica y núcleo fundamental de la sociedad", por lo que "merece la protección de la sociedad misma y del Estado"⁴⁰⁰.

213. En Canadá, desde el 20 de julio de 2005 se legalizó el matrimonio entre personas del mismo sexo a nivel federal⁴⁰¹. Sin embargo, esa disposición ya había sido adoptada en varios Estados canadienses con anterioridad a esa fecha⁴⁰². Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos reconoció que el derecho al casarse le asistía también a las parejas del mismo sexo⁴⁰³.

214. Existen, además, otros mecanismos de protección de los derechos que derivan del vínculo familiar entre parejas del mismo sexo, que no crean figuras jurídicas en particular, sino que se refieren a derechos o instituciones jurídicas que operan en campos específicos. Así, por ejemplo, la Corte observa que algunos Estados han emprendido acciones que buscan proteger el derecho a la salud, a la seguridad social en pensiones, a la extensión de la obligación de alimentos entre los miembros de la pareja y a los derechos hereditarios, entre otros. Tal es el caso de Costa Rica, que por medio de actos administrativos ha dado acceso a beneficios

³⁹⁶ Cfr. Chile. Ley No. 20.830: Del acuerdo de Unión civil y de los convivientes civiles, promulgada el 13 de abril de 2015 y publicada el 21 de abril de 2015.

³⁹⁷ Cfr. Ley Reformativa al Código Civil, 19 de junio de 2015-10-06.

³⁹⁸ Cfr. Ecuador. Dirección del Registro Civil. Resolución No. 0174.

³⁹⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577-11.

⁴⁰⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C238-12 y SU-214/16.

⁴⁰¹ Cfr. Canadá. Canadá Civil Marriage Act (full title: "An Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes"), 20 de julio de 2005.

⁴⁰² Cfr. Ontario. Corte de apelaciones. *Halpern Vs. Canada*, 10 de junio de 2003; Columbia Británica. Corte de apelaciones. *Barbeau Vs. British Columbia*, 8 de julio de 2003; Quebec. Corte de apelaciones. *Catholic Civil Rights League Vs. Hendricks*, 19 de marzo de 2004; Yukon. Suprema Corte del territorio del Yukon. *Dunbar & Edge Vs. Yukon*, 14 de julio de 2004; Manitoba. Corte del Banco de la Reina. *Vogel et al. Vs. Attorney General of Canada*, 16 de septiembre de 2004; Suprema Corte de Nueva Escocia. *Boutillier Vs. Nova Scotia*, 24 de septiembre de 2004; Saskatchewan. Corte del Banco de la Reina (División de Derecho de Familia). *N.W. Vs. Canada*, 5 de noviembre de 2004; Terranova y Labrador. Corte Suprema. *Pottle et al. Vs. Attorney General of Canada et al*, 21 de diciembre de 2004; Nuevo Brunswick. Corte del Banco de la Reina. *Harrison Vs. Canada*, 23 de junio de 2005.

⁴⁰³ Cfr. Estados Unidos de América. Corte Suprema de Justicia, *Caso Obergefell et al. Vs. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al*, No. 14-556. Argued April 28, 2015— 26 de junio de 2015.

familiares del seguro social a parejas del mismo sexo⁴⁰⁴. Del mismo modo, ha dado acceso al régimen de "Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social" que permite que tengan acceso a beneficios de pensión por fallecimiento de una de las personas que integran la pareja⁴⁰⁵.

215. Colombia por medio de sucesivas sentencias de la Corte Constitucional extendió el reconocimiento de una serie de derechos derivados de vínculos familiares a parejas del mismo sexo, sobre la base del reconocimiento al derecho a la identidad, a la dignidad humana y a la no discriminación⁴⁰⁶. De esta manera, en materia de salud se extendió la cobertura familiar del Plan Obligatorio de Salud a las parejas del mismo sexo⁴⁰⁷, se reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes a las parejas del mismo sexo⁴⁰⁸, y se reconocieron, a su vez, los derechos sucesorios de las personas que viven en Unión Marital de Hecho⁴⁰⁹.

216. En Argentina, desde el año 2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había reconocido el derecho a la pensión a los convivientes del mismo sexo⁴¹⁰. En 2011, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció el derecho al pago retroactivo de la pensión por fallecimiento a las parejas del mismo sexo a partir de la muerte de su pareja⁴¹¹. En Brasil, por su parte, el 10 de diciembre de 2010, se reconoció por un decreto ejecutivo el derecho a las parejas del mismo sexo a recibir pensión por la muerte de uno de los cónyuges⁴¹².

217. De conformidad con lo anterior, la Corte observa que existen medidas administrativas, judiciales y legislativas de diversa índole que pueden ser adoptadas por los Estados para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo. Como fue mencionado con anterioridad, los artículos 11.2 y 17 de la Convención no protegen un modelo en particular de familia, y ninguna de estas disposiciones puede ser interpretada de manera tal que se excluya a un grupo de personas a los derechos allí reconocidos.

218. En efecto, si un Estado decide que para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo no es necesaria la creación de nuevas figuras jurídicas, y por ende, opta por extender las instituciones existentes a las parejas compuestas por personas del mismo sexo – incluyendo el matrimonio–, de conformidad con el principio *pro persona* contenido en el artículo 29 de la Convención, tal reconocimiento implicaría que esas figuras extendidas estarían también protegidas por los artículos 11.2 y 17 de la Convención. El Tribunal considera que este sería el medio más sencillo y eficaz para asegurar los derechos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo.

219. Por otra parte, la Corte reitera su jurisprudencia constante en cuanto a que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países respecto del respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o

⁴⁰⁴ Cfr. Costa Rica. Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), Junta Directa, Acuerdo No. 47.069 de 22 de mayo de 2014. Véase asimismo, Decreto Ejecutivo N° 38999 de 15 de mayo de 2015.

⁴⁰⁵ Cfr. Costa Rica. Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), Junta Directa, Acuerdo No. 59.994 de 30 de junio de 2016.

⁴⁰⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 2007.

⁴⁰⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-811 de 2007.

⁴⁰⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2008.

⁴⁰⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-283 de 2011.

⁴¹⁰ Cfr. Argentina. Administración Nacional de la Seguridad Social, Resolución No.671/2008 de la ANSeS sobre pensión para viudos/as de parejas del mismo sexo, 19 de agosto de 2008.

⁴¹¹ Cfr. Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación, "P., A. c/ ANSeS s/ pensiones", 28 de junio de 2011.

⁴¹² Cfr. Brasil. Superintendência Nacional De Previdência Complementar, Portaria N° 941, 9 de diciembre de 2010.

restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido⁴¹³ (*supra* párr. 83).

220. Establecer un trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo en la forma en que puedan fundar una familia –sea por una unión marital de hecho o un matrimonio civil– no logra superar un test estricto de igualdad (*supra* párr. 81) pues, a juicio del Tribunal, no existe una finalidad que sea convencionalmente aceptable para que esta distinción sea considerada necesaria o proporcional.

221. La Corte advierte que para negar el derecho de acceder a la institución del matrimonio, típicamente se esgrime como argumento que su finalidad es la procreación y que ese tipo uniones no cumplirían con tal fin. En este sentido, la Corte estima que esa afirmación es incompatible con el propósito del artículo 17 de la Convención, a saber la protección de la familia como realidad social⁴¹⁴. Asimismo, la Corte considera que la procreación no es una característica que defina las relaciones conyugales, puesto que afirmar lo contrario sería degradante para las parejas –casadas o no– que por cualquier motivo carecen de capacidad *generandi* o de interés en procrear.

222. Por otro lado, el significado de la palabra “matrimonio” al igual que la de “familia” ha variado conforme al paso de los tiempos (*supra* párr. 177). Si bien la etimología es siempre ilustrativa, nadie pretende una imposición semántica de la etimología, pues de lo contrario se debería igualmente excluir del lenguaje otra numerosa cantidad de vocablos cuya semántica se aparta de su etimología.

223. Aunado a lo anterior, la evolución del matrimonio da cuenta de que su actual configuración responde a la existencia de complejas interacciones entre aspectos de carácter cultural, religioso, sociológico, económico, ideológico y lingüístico⁴¹⁵. En ese sentido, la Corte observa que en ocasiones, la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo está basada en convicciones religiosas o filosóficas. El Tribunal reconoce el importante rol que juegan dichas convicciones en la vida y en la dignidad de las personas que la profesan; no obstante, éstas no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad puesto que la Corte estaría impedida de utilizarlos como una guía interpretativa para determinar los derechos de seres humanos. En tal sentido, el Tribunal es de la opinión que tales convicciones no pueden condicionar lo que la Convención establece respecto de la discriminación basada en orientación sexual. Es así como en sociedades democráticas debe existir coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso; por lo que el rol de los Estados y de esta Corte, es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita, y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro⁴¹⁶.

224. Asimismo, a consideración del Tribunal, crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de cualquier sentido, salvo el de señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferencia sino estigmatizante, o por lo menos como señal de subestimación. Conforme a ello, existiría el matrimonio para quienes, de acuerdo al estereotipo de heteronormatividad, fuesen considerados “normales” en tanto que otra institución de idénticos efectos pero con otro nombre, se indicaría para quienes fuesen considerados “anormales” según el mencionado estereotipo. Con base en ello, para la Corte, no es admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que se configuraría una distinción

⁴¹³ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 92, *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 123, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 124.

⁴¹⁴ Véase al respecto, Suprema Corte de Justicia de México, primera sala, 19 de Junio de 2015, 1a./J.43/2015.

⁴¹⁵ Véase al respecto, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-214/16.

⁴¹⁶ Véase al respecto, Corte Constitucional de Sudáfrica. *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another* (CCT 60/04) [2005] ZACC 19; 2006 (3) BCLR 355 (CC); 2006 (1) SA 524 (CC), Sentencia de 1 de diciembre de 2005.

fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria, y por tanto incompatible con la Convención Americana.

225. Por otra parte, como ya fuera señalado, el Tribunal entiende que del principio de la dignidad humana deriva la plena autonomía de la persona para escoger con quién quiere sostener un vínculo permanente y marital, sea natural (unión de hecho) o solemne (matrimonio). Esta elección libre y autónoma forma parte de la dignidad de cada persona y es intrínseca a los aspectos más íntimos y relevantes de su identidad y proyecto de vida (artículos 7.1 y 11.2). Además, la Corte considera que siempre y cuando exista la voluntad de relacionarse de manera permanente y conformar una familia, existe un vínculo que merece igualdad de derechos y protección sin importar la orientación sexual de sus contrayentes (artículos 11.2 y 17)⁴¹⁷. Al afirmar esto, el Tribunal no se encuentra restando valor a la institución del matrimonio, sino por el contrario, lo estima necesario para reconocerle igual dignidad a personas que pertenecen a un grupo humano que ha sido históricamente oprimido y discriminado (*supra* párr. 33).

226. No obstante lo expuesto, esta Corte no puede ignorar que es posible que algunos Estados deban vencer dificultades institucionales para adecuar su legislación interna y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las personas del mismo sexo, en especial cuando median formas rígidas de reforma legislativa, susceptibles de imponer un trámite no exento de dificultades políticas y de pasos que requieren cierto tiempo. Dado que estas reformas son fruto de una evolución jurídica, judicial o legislativa, que va abarcando otras zonas geográficas del continente y se recoge como interpretación progresiva de la Convención, se insta a esos Estados a que impulsen realmente y de buena fe las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adecuar sus ordenamientos, interpretaciones y prácticas internos.

227. De cualquier manera, los Estados que aún no garanticen a las personas del mismo sexo su derecho de acceso al matrimonio, están igualmente obligados a no violar las normas que prohíben la discriminación de estas personas, debiendo por ende, garantizarles los mismos derechos derivados del matrimonio, en el entendimiento que siempre se trata de una situación transitoria.

228. Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, en respuesta a la quinta pregunta del Estado de Costa Rica, en torno a si es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación, la respuesta de la Corte es que:

Los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de los todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales. Para ello, podría ser necesario que los Estados modifiquen las figuras existentes, a través de medidas legislativas, judiciales o administrativas, para ampliarlas a las parejas constituidas por personas del mismo sexo. Los Estados que tuviesen dificultades institucionales para adecuar las figuras existentes, transitoriamente, y en tanto de buena fe impulsen esas reformas, tienen de la misma manera el deber de garantizar a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, igualdad y paridad de derechos respecto de las de distinto sexo, sin discriminación alguna.

IX OPINIÓN

⁴¹⁷

Véase al respecto, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-214/16.

229. Por las razones expuestas, en interpretación de los artículos 1.1, 2, 11, 17, 18 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

LA CORTE,

DECIDE

por unanimidad, que:

1. Es competente para emitir la presente opinión consultiva, en los términos establecidos en los párrafos 13 a 29.

Y ES DE OPINIÓN

por unanimidad, que:

2. El cambio de nombre y en general la adecuación de los registros públicos y de los documentos de identidad para que estos sean conformes a la identidad de género auto-percibida constituye un derecho protegido por los artículos 3, 7.1, 11.2 y 18 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 y 24 del mismo instrumento, por lo que los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines, en los términos establecidos en los párrafos 85 a 116.

por unanimidad, que:

3. Los Estados deben garantizar que las personas interesadas en la rectificación de la anotación del género o en su caso a las menciones del sexo, en cambiar su nombre, adecuar su imagen en los registros y/o en los documentos de identidad de conformidad con su identidad de género auto-percibida, puedan acudir a un procedimiento o un trámite: a) enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) debe ser confidencial. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) debe ser expedito y en la medida de lo posible debe tender a la gratuidad, y e) no debe requerir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales. El procedimiento que mejor se adecua a esos elementos es el procedimiento o trámite materialmente administrativo o notarial. Los Estados pueden proveer paralelamente una vía administrativa, que posibilite la elección de la persona, en los términos establecidos en los párrafos 117 a 161.

por unanimidad, que:

4. El artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, en su redacción actual, sería conforme a las disposiciones de la Convención Americana, únicamente si el mismo es interpretado, bien sea en sede judicial o reglamentado administrativamente, en el sentido que el procedimiento que esa norma establece pueda garantizar que las personas que deseen cambiar sus datos de identidad para que sean conformes a su identidad de género auto-percibida, sea un trámite materialmente administrativo, que cumpla con los siguientes aspectos: a) debe estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) debe estar basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) debe ser confidencial. Además los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) debe ser expedito y en la medida de lo posible debe tender a la

gratuidad, y e) no debe exigir la acreditación de intervenciones quirúrgicas y/o tratamientos hormonales. En consecuencia, en virtud del control de convencionalidad, el artículo 54 del Código Civil debe ser interpretado de conformidad con los estándares previamente establecidos para que las personas que desean adecuar integralmente los registros y/o los documentos de identidad a su identidad de género auto-percibida puedan gozar efectivamente de ese derecho humano reconocido en los artículos 3, 7, 11.2, 13 y 18 de la Convención Americana en los términos establecidos en los párrafos 162 a 171.

por unanimidad, que:

5. El Estado de Costa Rica, con el propósito de garantizar de manera más efectiva la protección de los derechos humanos, podrá expedir un reglamento mediante el cual incorpore los estándares antes mencionados al procedimiento de naturaleza administrativa el cual puede proveer de forma paralela, de conformidad a lo señalado en los párrafos anteriores de la presente opinión en los términos establecidos en los párrafos 162 a 171.

por unanimidad, que:

6. La Convención Americana, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo en los términos establecidos en los párrafos 173 a 199.

por unanimidad, que:

7. El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, y en los términos establecidos en los párrafos 200 a 218.

por seis votos a favor y uno en contra, que:

8. De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228.

El juez Humberto Antonio Sierra Porto hizo conocer a la Corte su voto individual concurrente, y el juez Eduardo Vio Grossi su voto individual parcialmente disidente, los cuales acompañan esta opinión consultiva.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de Noviembre de 2017. Solicitada por la República de Costa Rica.

Roberto F. Caldas
Presidente

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Eduardo Vio Grossi

Humberto Antonio Sierra Porto

Elizabeth Odio Benito

Eugenio Raúl Zaffaroni

L. Patricio Pazmiño Freire

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Roberto F. Caldas
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO INDIVIDUAL DEL JUEZ EDUARDO VIO GROSSI,
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17
DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017,
SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.
IDENTIDAD DE GÉNERO, E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN
A PAREJAS DEL MISMO SEXO.**

(OBLIGACIONES ESTATALES EN RELACIÓN CON EL CAMBIO DE NOMBRE, LA IDENTIDAD DE GÉNERO, Y LOS DERECHOS DERIVADOS DE UN VÍNCULO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO (INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 Y 24, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS))

INTRODUCCIÓN.

1. Se emite el presente voto individual¹ a la Opinión Consultiva indicada en el título², a fin de expresar las razones tanto por las que se coincide, en los términos que más adelante se indican, con 7 de sus Decisiones, como por las que se discrepa de lo expresado en la que figura como su 8ª Decisión³. Aquellas procuran facilitar la comprensión tanto de las respuestas que se suministra a las "preguntas específicas"⁴ planteadas por Costa Rica⁵ en la solicitud de autos, como de la disidencia que se plantea en cuanto a la mencionada 8ª decisión. Adicionalmente, se aprovecha esta oportunidad para señalar los motivos por los que se coincide en la alusión que en la OC 24 se hace al control de convencionalidad.

¹ Art.66.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual." Art. 75.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Todo Juez que haya participado en la emisión de una opinión consultiva tiene derecho a unir a la de la Corte, su voto concurrente o disidente, el cual deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la comunicación de la opinión consultiva. Para su publicación se aplicará lo dispuesto en el artículo 32.1.a de este Reglamento."

En adelante, cada vez que se aluda a "la Convención" se entenderá que es a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Igualmente, en lo sucesivo, cuando se haga referencia a un artículo, sin otra referencia, se debe entender que corresponde a uno de la Convención.

² En adelante, la OC 24. Y asimismo, en lo que sigue, cada vez que se señale en las notas a pie de página a un párrafo, se empleará la abreviatura "párr." y se entenderá que corresponde a la OC 24.

³ "De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228 de esta Opinión Consultiva."

⁴ Art.72.1.b., del mismo Reglamento: "La solicitud de una opinión consultiva presentada de conformidad con el artículo 64.2 de la Convención deberá señalar: ...b. las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte;..."

⁵ En adelante, el Estado.

2. Y obviamente, antes de proceder a ello, es indispensable reiterar lo que se ha expresado en otras oportunidades, en orden a que este parecer se formula, por una parte, con pleno y absoluto respeto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶ y sus integrantes y por la otra, como una demostración evidente del diálogo y de la diversidad de pareceres que existe en su interior, todo ello, consecuentemente, en vista a una mejor comprensión de su función y del desarrollo de su jurisprudencia y de los derechos humanos⁷.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

A. OBSERVACIONES GENERALES.

3. Como primera observación preliminar, procede reiterar que la Corte ha sido convencionalmente establecida como una instancia autónoma, lo que le demanda ser estricta en el ejercicio de su competencia. En tal sentido, ella debe proceder conforme, entre otras consideraciones, al principio de derecho público de que únicamente puede hacer lo que la norma le permite.

4. También parece necesario recordar que la Corte ejerce sus competencias, tanto contenciosa⁸ como consultiva o no contenciosa⁹, conforme al Derecho Internacional Público y, en especial, el Derechos Internacional de los Derechos Humanos, manifestado en la Convención. No lo hace, pues, de acuerdo al Derecho Nacional de los Estados americanos. En el ejercicio de las referidas competencias, este último es considerado sea como un mero hecho del que se pueden desprender consecuencias jurídicas para el respectivo Estado sea como un acto que forma o da cuenta de una costumbre internacional o de un principio general de derecho, vale decir, de una de las otras dos fuentes autónomas del Derecho Internacional, que, junto con los tratados¹⁰, lo crea.

⁶ En adelante, la Corte.

⁷ *Voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lagos del Campo Vs. Perú, Sentencia de 31 de agosto de 2017, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).*

⁸ Art.62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial."

⁹ Art. 64: "1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales."

¹⁰ Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: "1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
a.- las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
b.- la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
c.- los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
d.- las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

5. Asimismo, cabe destacar que los asuntos respecto de los que la Corte ejerce sus competencias, pueden comprender también aspectos que integran la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado, también conocida como dominio reservado y, en otras latitudes, como margen de apreciación de los Estados. La citada jurisdicción se encuentra contemplada en la Carta de las Naciones Unidas¹¹, en la Carta de la Organización de los Estados Americanos¹² y aunque de manera más indirecta, también en la Convención¹³.

6. La jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado implica, por una parte, que el Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no abarca a todas las actividades de los sujetos de derecho internacional y, particularmente, de los Estados¹⁴, y por la otra, que en cuanto a las que no regula o los aspectos que no comprende de las acciones u omisiones estatales, el respectivo Estado goza de la competencia y autonomía para hacerlo¹⁵. De allí se desprende que, en el referido ejercicio, la Corte debe considerar dicha institución jurídica como aun real en la estructura jurídica internacional, aunque no con la misma amplitud e intensidad que antaño.

7. Igualmente, es menester reiterar que a la Corte no le corresponde, en el ejercicio de sus competencias, modificar la Convención, por lo que su jurisdicción consultiva o no contenciosa no

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo conviniere."

Esta disposición no contempla a los actos jurídicos unilaterales y a las resoluciones de organizaciones internacionales declarativas de derecho, como fuente autónoma los primeros y en tanto fuente auxiliar las segundas.

¹¹ Art.2.7: "Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII".

¹² Art.1, inc.2: "La Organización de los Estados Americanos no tiene más facultades que aquellas que expresamente le confiere la presente Carta, ninguna de cuyas disposiciones la autoriza a intervenir en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados miembros."

¹³ Preámbulo, 2º párr.: "Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;"

¹⁴ "La cuestión de si un asunto determinado corresponde o no a la jurisdicción exclusiva del Estado, es una cuestión esencialmente relativa, la que depende del desarrollo de las relaciones internacionales. En el estado actual del desarrollo del derecho internacional, la Corte es de opinión que los asuntos relativos a la nacionalidad pertenecen, en principio, a ese dominio reservado". Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva sobre ciertos decretos de nacionalidad dictados en la zona francesa de Túnez y Marruecos, Serie B Nº 4 Pág. 24.

¹⁵ Protocole nº 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, art.1: "A la fin du préambule de la Convention, un nouveau considérant est ajouté et se lit comme suit: Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention."

debe transformarse en el ejercicio de la función normativa, la que, en general, está expresamente conferida a los Estados¹⁶ y en caso de la Convención, a sus Estados Partes¹⁷.

8. Al efecto, es conveniente llamar la atención acerca de que, si la Corte asumiera, tácita o expresamente, la función normativa interamericana bajo el amparo del ejercicio de su función de interpretar la Convención, podría afectar seriamente el derecho de los Estados a formular reserva de la norma convencional interpretada.

9. Del mismo modo, es preciso tener en cuenta que la función de interpretación consiste en determinar el sentido y alcance de una disposición que admite dos o más posibilidades de aplicación y, por ende, indicando la que es procedente. A ello precisamente se dirigen las normas de interpretación establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, esto es, a determinar la voluntad de los Estados Partes empleando de manera armónica y simultáneamente el principio de buena fe, los términos de los mismos, en el contexto de éstos y el objeto y fin perseguido. Ninguno de esos criterios o métodos de interpretación puede omitirse y tampoco privilegiarse. El resultado de esa operación no consiste, por lo tanto, en expresar lo que desee que la norma disponga, sino lo que efectiva y objetivamente establece.

10. Asimismo, este escrito se sustenta en la convicción, por una parte, de que lo que le corresponde a la Corte en el ejercicio de su competencia consultiva o no contenciosa es

¹⁶ Art. 39 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "Norma general concerniente a la enmienda de los tratados. Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.

Art.40 de la misma Convención: "Enmienda de los tratados multilaterales. 1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.

2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:

a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta;

b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.

3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada.

4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado que no llegue a serlo en ese acuerdo, con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.

5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:

a) parte en el tratado en su forma enmendada; y

b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado."

¹⁷ Art. 31: "Reconocimiento de Otros Derechos. Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

Art.76:"1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación."

Art. 77:"1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo."

únicamente¹⁸ sea “interpretar” la Convención u otros tratados sobre derechos humanos sea determinar la “compatibilidad” de una ley interna con tales instrumentos¹⁹, y por la otra, que, en consecuencia y por esencia, la opinión consultiva no es vinculante para los Estados Partes de la Convención ni para los otros miembros de la Organización de los Estados Americanos²⁰, por lo que no procede que ordene la adopción de alguna conducta.

11. Así, en autos se trata, por ende, del ejercicio de una competencia distinta a la contenciosa, en la que a la Corte le corresponde “aplicar e interpretar”²¹ la Convención, resolviendo una controversia, siendo el fallo obligatorio para los Estados Partes de la causa de que se trate²². Por el contrario, con la opinión consultiva no se decide “que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención” ni, por tanto, se dispone “que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” ni que, si “fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”²³.

12. En la opinión consultiva, por el contrario, se responde a una consulta “acerca de la interpretación de (la) Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” o se da una opinión “acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y” los señalados instrumentos internacionales. La competencia no contenciosa o consultiva de la Corte no consiste, entonces, en ordenar o disponer sino más bien en convencer. Su condición de no vinculante es la principal diferencia con la competencia contenciosa y es lo que fundamentalmente la caracteriza.

13. En definitiva, las opiniones consultivas son concebidas en la Convención como pronunciamientos que permiten advertir a los Estados del riesgo que asumen, llegado el caso, de que se les reclame y se declare su responsabilidad si su proceder no se ajusta a aquellos²⁴. Es eso

¹⁸ A la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante, la Comisión, le corresponde, de acuerdo al art. 41, “la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”.

¹⁹ Nota N° 9. En lo sucesivo, cada vez que se indique “Nota”, se entenderá que se refiere a la nota de pie de página correspondiente.

²⁰ En adelante, OEA.

²¹ Nota N° 8.

²² Art. 68: “1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.
2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.”

²³ Art.63.1.: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

²⁴ Voto individual del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros Vs. Perú, Sentencia de 23 de Noviembre de 2017, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

precisamente lo que se afirma en la OC 24, reiterando lo sostenido en otras en ocasiones²⁵, en cuanto al control de convencionalidad realizado a través de una Opinión Consultiva, esto es, que:

*"a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección a personas LGBTI y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos."*²⁶

14. En ese orden de ideas, implícitamente se señala que dicho control reposa, en mayor medida que las resoluciones o fallos vinculantes u obligatorios de la Corte, en la sabiduría, imparcialidad y justicia que deben emanar de sus pronunciamientos.

15. Ello importa, en consecuencia, que las opiniones consultivas que versan sobre la interpretación de la Convención u otros tratados, no deben, por naturaleza, referirse a un caso en particular sino a situaciones que conciernan a la mayoría o a todos los Estados miembros de la OEA, por lo que, por su propia naturaleza, se formulan en términos generales y aún abstractos.

16. De allí se colige que se puede compartir una opinión consultiva, aunque no lo sea en todos y exactos y precisos términos que ella emplee o por todos los fundamentos que exprese sobre cada asunto que aborde.

B. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS SOBRE LA OC 24.

17. En lo pertinente específicamente a la OC 24, habría que indicar, por de pronto, que el objeto de la consulta era *"el reconocimiento del cambio de nombre a de acuerdo (o partir de la) identidad de género"* y *"de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo"*. En efecto, ello deriva tanto de las *"preguntas específicas"*²⁷ formuladas de conformidad a lo

²⁵ Párr. 31 OC 21.

²⁶ *Voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados de Petroperú, del Ministerio de Educación, del Ministerio de Economía y Finanzas y de la Empresa Nacional de Puertos Vs. Perú, Sentencia de 23 de noviembre de 2017, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).*

²⁷ "1. Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2 y 18 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?

2. En caso que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?;

3. ¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?

4. Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la

establecido en el artículo 70.1 del recién citado Reglamento²⁸ como de la finalidad del pronunciamiento que se requiere de la Corte²⁹,

18. En segundo término, procede igualmente llamar la atención acerca de que tanto en la petición de consulta como en la OC 24, se alude al derecho a la no discriminación u obligación convencional de no discriminación. En la primera, en lo que dice relación con la identidad de género de las personas y la segunda, en lo que respecta a las personas LGTBI. Y ello se hace invocando lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención³⁰.

19. Se colige de la norma recién citada, que la obligación que establece dice relación con todos "los derechos y libertades reconocidos en" la Convención. También se desprende de aquella que la citada obligación lo es respecto de "toda persona (que) esté sujeta a" la jurisdicción del Estado de que se trate, es decir, de acuerdo al artículo 1.2, lo es en relación a "todo ser humano" que se encuentre bajo el control efectivo del Estado, por cualquier causa que sea. Y también se desprende de la transcrita disposición que la señalada obligación no puede ser restringida, cualquiera sea la "condición social" o categoría o situación especial en que se halle una persona³¹.

20. En definitiva, por lo tanto, lo previsto en el artículo 1.1 de la Convención rige en lo que respecta a todas las personas, entre las que indudable e indiscutidamente se deben entender comprendidas las personas LGTBI.

21. Pues bien, para una cabal comprensión de lo contemplado en el referido artículo, parece menester precisar, lo más posible, el concepto de discriminación.

CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?

5. En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?"

²⁸ "Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte." *Supra* nota N° 3.

²⁹ Párr.1: ..."e) Estado "presentó la solicitud de Opinión Consultiva con el fin de que el Tribunal se pronuncie sobre:
a.[L]a protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una;
b.[L]a compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley n° 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención" y
c.[L]a protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo".

³⁰ "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

³¹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 23ª.Edición en línea, "2.f.Condición social de unas personas respecto de las demás."

22. La Corte ha hecho suyo³² el concepto de discriminación proporcionado por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Según tal concepto, una distinción, exclusión, restricción, preferencia o diferencia de trato que se establezca será discriminación siempre y cuando ello tenga *"por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas"*. Ergo, si no tiene dicho objeto o resultado, no constituiría discriminación y sería, por ende, permitida.

23. Por otra parte, es de destacar que el citado concepto de discriminación corresponde a lo que en el Diccionario de la Real Academia Española se entiende por él, vale decir, *"seleccionar excluyendo"* y *"dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, etc."*³³ Es en definitiva, por ende, la desigualdad en el trato por los motivos indicados lo que caracteriza a la discriminación.

24. De allí, por lo tanto, que la discriminación solo se concibe si, a personas que se encuentran en una misma o igual condición o situación jurídica, se les trata de manera distinta, afectando, así, el ejercicio o goce de sus derechos humanos. En tal orden de ideas se podría decir, por ejemplo, que si a niños o mujeres se les concediera un trato diferente de los que se le dan, respectivamente, a otros niños³⁴ u otras mujeres³⁵, afectando el reconocimiento o goce de sus derechos humanos, habría discriminación.

25. Lo anterior implica, en consecuencia, que puede haber diferencias en la situación de las personas, lo que repercutiría en relación a los derechos humanos. Al efecto la Corte ha afirmado:

*"que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana"*³⁶, por lo que *"no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana."*³⁷

³² *"toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas"*. Párr.62.

³³ 23ª. Edición en línea.

³⁴ Art. 19: *"Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado."*

³⁵ Art. 4,5: *"No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez."*

³⁶ OC-4/84 cit. párr. 56.

³⁷ *Idem*, párr. 57.

26. Pues bien, el tema planteado en autos dice relación con que si la Convención permite que se haga una diferencia o distinción de trato o de tratamiento del Estado respecto de personas en cuanto al *"cambio de nombre ..., de acuerdo con la identidad de género de cada una"* o *"a partir de su identidad de género"* y al reconocimiento de *"todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo"*.

27. A este respecto, parece útil subrayar que en la consulta en comento no se demanda un pronunciamiento acerca del concepto y alcance de la identidad de género en tanto categoría protegida por la Convención, en otras palabras, no se solicita una interpretación en cuanto a la identidad de género según disposiciones convencionales. Por el contrario, el Estado afirma que *"la identidad de género ya fue reconocida por la Corte como una categoría de discriminación protegida por la Convención"*³⁸, lo que es ratificado por la OC 24³⁹.

28. Es decir, de acuerdo a la señalada petición, se debía entender que el reconocimiento de la identidad de género como categoría protegida por la Convención, ya aconteció, que es, por lo tanto, un hecho, que se da por supuesto sobre la base del que se requirió la OC 24 y, por ende, no sujeto a discusión. Es por ese motivo que no era, pues, indispensable que OC 24 se refiriera a la identidad de género en los términos que lo hace⁴⁰, máxime cuando no alteró su parecer expresado con anterioridad⁴¹.

29. Con todo, cabe hacer notar que en la oportunidad del mencionado reconocimiento, no se citó ningún tratado o instrumento jurídico vinculante para los Estados Miembros de la OEA que incluyera el término de identidad de género y que en la OC 24 se mencionan, al respecto, a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, del 2015, que el 11 de enero de 2017 entró en vigencia únicamente para los ocho Estados Americanos que la han ratificado y a la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, de 2013, la que, sin embargo, no ha sido, a la fecha, ratificada por ningún Estado americano.

30. Ahora bien, sin perjuicio de lo expresado, es menester señalar que la *"condición social"* a que se refiere el artículo 1.1. de la Convención, incluyendo en ella a la identidad de género, es una cuestión de hecho, vale decir, que se debe considerar de conformidad a cómo existe en la realidad, del mismo modo que acontece, por ejemplo, con *"la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas, el origen nacional o social, la posición o el nacimiento."* Las normas pueden regular o regulan estos aspectos de la vida de las personas, pero no las crean.

³⁸ Párr.2.

³⁹ Párr.78.

⁴⁰ Parte VI, *El derecho a la Igualdad y a la No discriminación de personas LGTBI, B. Sobre la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género, como categorías protegidas por el artículo 1.1. de la Convención, párrs. 68 a 80.*

⁴¹ *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 83 a 93.*

31. Teniendo presente todo lo precedentemente señalado y habida cuenta lo dispuesto en su Reglamento en esta materia⁴², el presente voto da cuenta, en definitiva, de cómo entiende las respuestas proporcionadas en la OC 24 a las “*específicas preguntas*” formuladas y que la Corte no alteró⁴³.

II. LAS CONSULTAS FORMULADAS.

32. La petición elevada en autos comprendió cinco “*preguntas específicas*”.

A. CAMBIO DE NOMBRE.

33. La primera “*pregunta específica*” fue planteada en los siguientes términos:

“Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2⁴⁴ y 18 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?”

34. Esta “*pregunta específica*” fue planteada con el fin de que la Corte se pronunciara sobre:

“[L]a protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24⁴⁵ en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una.”

35. La petición en comento únicamente se restringe, entonces y principalmente, al cambio de nombre, uno de los elementos que configuran la identidad de las personas. En consecuencia, la interrogante en cuestión concierne, fundamentalmente, a la interpretación de lo previsto en el artículo 18 de la Convención⁴⁶.

36. Pues bien, la referida pregunta se puede responder en el sentido de que, habida cuenta lo que dispone el recién aludido artículo, la forma de asegurar el derecho al nombre debe ser reglamentada por la ley, esto es, la propia norma convencional remite tal asunto al ámbito de la jurisdicción doméstica o exclusiva del Estado. Ciertamente, en tal caso, la ley debe respetar lo previsto en los artículos 1.1 y 24 de la Convención y la eventual restricción que contemple, debe ser necesaria para los fines convencionales y acorde al principio de proporcionalidad.

⁴² Art.70.1 del Reglamento de la Corte: “*Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte.*”

⁴³ Párr.29.

⁴⁴ “*Protección de la Honra y de la Dignidad. ... 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*”

⁴⁵ “*Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*”

⁴⁶ “*Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.*”

37. Siendo eso así, obviamente dicha reglamentación debe contemplar la posibilidad de que el titular del derecho al nombre decida cambiar este último. Téngase presente, a este respecto, que, por lo general, el nombre se impone al nacer, de modo que, en rigor, el titular del derecho al nombre no lo ejerce en ese instante.

38. El derecho a cambiar de nombre emerge, entonces, una vez que se tiene. Y, consecuentemente, el ejercicio de aquél asimismo se ubica en la esfera de la jurisdicción doméstica, interna o exclusiva del Estado, como de hecho así ocurre en todos los Estados Partes de la Convención.

39. Así las cosas, el asunto dice relación, por general y más bien, con el control de convencionalidad que debe realizar la Corte en cada caso contencioso que se le someta, respecto de las condiciones que el correspondiente Estado Parte de la Convención ha establecido o establezca para que el cambio de nombre proceda o, como lo expresa la OC 24, en cuanto a "*los procedimientos adecuados*"⁴⁷ que disponga al efecto.

40. En ese sentido, dicho control deberá versar, por de pronto, sobre la factibilidad de que tales condiciones efectivamente posibiliten el ejercicio del derecho al cambio de nombre y que no lo sujeten a una decisión de la autoridad, que pudiese devenir en discriminatoria⁴⁸ respecto de los derechos al nombre, a la integridad personal, a la protección de la honra y de la dignidad y a la igualdad ante la ley.

41. Las condiciones aludidas deben tener por finalidad, entonces, asegurar que el ejercicio del citado derecho sea efectivo y por cierto, no deben implicar la vulneración de derechos de terceros, incluyendo los de la sociedad en su conjunto y al principio de la seguridad jurídica. En suma, dichas condiciones deben procurar que la decisión que el Estado adopte ante una solicitud de cambio de nombre no sea arbitraria.

42. De allí se desprende, en consecuencia, que el motivo por el que una persona solicita el cambio de nombre no debe ser, por lo general, un elemento a considerar para permitirlo. Al Estado no le competiría pronunciarse sobre el particular. Solamente debería asegurarse de que el cambio de nombre solicitado no afecte, se reitera, a derechos de terceros. En definitiva, el correspondiente Estado no podría negarse al cambio de nombre en razón del motivo, cualquiera que sea, que el solicitante invoque para requerirlo. Incluso, no se debería exigir que se exprese motivo para ello.

43. En suma, si el Estado se negase la solicitud de cambio de nombre, incurriría, salvo que lo hiciese fundadamente en razón de la afectación de derechos de terceros, en un acto discriminatorio, vulnerando los derechos a tener un nombre propio, a la integridad personal, a la protección frente injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y a la igual protección legal.

⁴⁷ Párr.116.

⁴⁸ Sería el caso, por ejemplo, si se sujetara el cambio de nombre a que sea ridículo, risible o menoscabe moral o materialmente al solicitante o si se condicionara a que el nuevo fuera acorde al sexo de la persona, obviando la circunstancia de que hay nombres que no corresponden con claridad a ello o son neutros y aún inventados por los solicitantes.

44. Lo expuesto igualmente incluye, indudablemente, a las solicitudes de cambio de nombre motivadas por la identidad de género. Es, pues, en tal sentido que el suscrito entiende que la OC 24 responde a la primera pregunta formulada en autos, relativa al cambio de nombre, señalando que es un derecho protegido por el artículo 18 de la Convención⁴⁹.

45. Ciertamente, se comparte lo expresado en el entendido de que ello es procedente en cuanto a todas las solicitudes de cambio de nombre por "*motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*", incluyendo, entonces, la identidad de género.

46. Pues bien, es preciso señalar que bien el señalado pronunciamiento incluye asuntos no planteados en la consulta de autos, como son los relativos al registro de todos los datos relativos a la identidad de las personas o a su incorporación en el documento que la acredite, que pueden comprender, además de los nombres y los apellidos del titular, la fecha y lugar de nacimiento, la nacionalidad y la profesión de la persona, todo con la foto y huella dactilar correspondientes, es igualmente cierto que esas materias también integran la jurisdicción doméstica o exclusiva del Estado, de modo que, de igual forma, únicamente sería en el ejercicio del control de convencionalidad respecto de un caso contencioso que le sea sometido sobre el particular, que la Corte podría pronunciarse sobre dichas facetas del mismo, vale decir, de cómo el Estado denunciado ha ejercido o ejerce dicha jurisdicción en lo que atañe a esos aspectos.

47. Es, en consecuencia, en mérito del razonamiento expuesto precedentemente que se concurre a aprobar la 2ª. Decisión⁵⁰ de la OC 24.

B. PROCEDIMIENTO.

48. La segunda "*pregunta específica*" formulada en la petición de consulta de autos e identificada en ella con el número 2, es del tenor siguiente:

"En caso que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?"

⁴⁹"El cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género auto-percibida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), pero también por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 7.1 (derecho a la libertad), 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana. Como consecuencia de lo anterior, de conformidad con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención), y con el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines." Párr.116.

⁵⁰ El cambio de nombre y en general la adecuación de los registros públicos y de los documentos de identidad para que estos sean conformes a la identidad de género auto-percibida constituye un derecho protegido por los artículos 3, 7.1, 11.2 y 18 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 y 24 del mismo instrumento, por lo que los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines, en los términos establecidos en los párrafos 85 a 116 de esta Opinión Consultiva."

49. Obviamente, esta interrogante tiene la misma finalidad que la anterior, a saber, que la Corte se pronuncie sobre:

[L]a protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una;

50. En cuanto a la referida pregunta habría que llamar la atención respecto a que la OC 24 expresamente alude, entre sus consideraciones, a la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva de los Estados⁵¹. Y también lo hace al dar respuesta a la formulada "*pregunta específica*"⁵², aunque, luego de referirse a los requisitos que debería cumplir ese procedimiento, concluye inclinándose por la vía administrativa⁵³.

51. Expuesto lo anterior, es preciso señalar que lo relevante en este asunto, no es el procedimiento que, en ejercicio de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva, el Estado prevea o establezca para el cambio de nombre, sino que en esa tramitación se respete lo dispuesto en los artículos 8.1⁵⁴ y 25.1⁵⁵, ambos de la Convención.

52. Igualmente, no se debe olvidar el límite a la referida jurisdicción doméstica, interna o exclusiva en este caso, está dado, primeramente, por lo dispuesto en el ya transcrito en la Convención en su artículo 1.1 de la Convención, es decir, los procedimientos adecuados para el cambio no deben, por motivo alguno, discriminar.

53. En segundo término, dicho límite está constituido también por lo prescrito por la Convención en sus artículos 3, referido a que "*(t)oda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica*"; 5.1, en orden a que "*(t)oda persona tiene derecho a que se respete su*

⁵¹ "*los Estados tienen en principio una posibilidad para determinar de acuerdo a su realidad jurídica y social nacional, los procedimientos más adecuados para cumplir con los requisitos para un procedimiento de rectificación del nombre, y de ser el caso, de la referencia al sexo y la imagen fotográfica en los documentos de identidad y en los registros correspondientes*". Párr. 159.

⁵² "*(l)os Estados cuentan con la posibilidad de establecer y decidir sobre el procedimiento más adecuado de conformidad con las características propias de cada contexto y de su derecho interno, los trámites o procedimientos para el cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad para que sean acordes a la identidad de género auto-percibida, independientemente de su naturaleza jurisdiccional o materialmente administrativa*". Párr.160.

⁵³ "*Dado que la Corte nota que los trámites de naturaleza materialmente administrativos o notariales son los que mejor se ajustan y adecúan a estos requisitos, los Estados pueden proveer paralelamente una vía administrativa, que posibilite la elección de la persona*". Párr.160.

⁵⁴ "*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*".

⁵⁵ "*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*".

integridad física, psíquica y moral"; 11.1, en cuanto a que "(t)oda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad", a que "(n)adie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación" y a que "(t)oda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques"; y 24 en el sentido de que "(t)odas las personas son iguales ante la ley" y que "en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

54. Así, entonces y considerando que la Corte ha entendido que lo prescrito en el artículo 8.1 de la Convención es también aplicable a las decisiones adoptadas por autoridades no judiciales⁵⁶, lo significativo en esta materia, no es tanto si la vía prevista por la legislación nacional para cambiar el nombre es administrativa o judicial, sino que permita que la decisión que proceda al efecto sea adoptada por quién competa, dentro de un plazo razonable y que, en todo caso, se disponga de una instancia judicial donde acudir en contra de la aludida resolución.

55. Es por estas razones, por ende, que se concurre a aprobar la 3ª. Decisión⁵⁷ de la OC 24.

C. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

56. La tercera "pregunta específica" incluida en la petición de opinión consultiva, identificada con el número 3, ha sido formulada así:

"¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?"

57. Esta interrogante tiene como finalidad que la Corte se pronuncie sobre:

"[L]a compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley no 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención".

58. Ahora bien, la manera en que fue formulada la pregunta en comento y la finalidad perseguida con ella, pueden conducir a confusión. Efectivamente, no se percibe la debida

⁵⁶ Caso *Claude Reyes y Otros Vs. Chile*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C Nº 151, párrs.118 y 119.

⁵⁷ "Los Estados deben garantizar que las personas interesadas en la rectificación de la anotación del género o en su caso a las menciones del sexo, en cambiar su nombre, adecuar su imagen en los registros y/o en los documentos de identidad de conformidad con su identidad de género auto-percibida, puedan acudir a un procedimiento o un trámite: a) enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como las certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) debe ser confidencial. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género, d) debe ser expedito y en la medida de lo posible debe tender a la gratuidad, y e) no debe requerir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales. El procedimiento que mejor se adecua a estos elementos es el procedimiento o trámite materialmente administrativo o notarial. Los Estados pueden proveer paralelamente una vía administrativa, que posibilite la elección de la persona, en los términos establecidos en los párrafos 117 a 161 de esta Opinión Consultiva."

correspondencia entre la "pregunta específica" y la finalidad indicada por el Estado para formularla. Y es que parecería que lo que se solicitó a la Corte fue más bien un pronunciamiento acerca de la jerarquía de la Convención en el orden interno del Estado. Ello en mérito de que, del tenor de la "pregunta específica" formulada, a saber, "que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado", se podría entender en el sentido de que lo que se pretendía era que la Corte declarara que, aunque la referida disposición del derecho interno del Estado está plenamente vigente, ella no sería obligatoria en mérito de lo que dispone la Convención.

59. Sin embargo, la aludida interrogante parecería no considerar que si bien puede ser cierto que, en virtud de lo dispuesto en la Constitución del Estado, los tratados tienen un valor superior a la ley⁵⁸ y que de conformidad a su jurisprudencia, ésta "tendrá -de principio- el mismo valor de la norma interpretada"⁵⁹, no es menos cierto que ello no solo es vinculante exclusivamente para el Estado, sino que, además, no le compete a la Corte pronunciarse sobre el particular.

60. Pero, también podría entenderse que lo que se requiere en la "pregunta específica" es un pronunciamiento acerca de "la compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley no 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género". En sus consideraciones, la OC 24 asume en parte esta posibilidad⁶⁰.

61. En síntesis, de los términos utilizados por la OC 24 se desprende, primero, que el citado artículo 54, interpretado en el sentido y alcance que señala, es compatible con la Convención; segundo, que, dado que el control de convencionalidad que se ejerce lo es en el ámbito de una opinión consultiva, él tiene el carácter de preventivo y no es vinculante para los Estados, como sí lo sería si fuese expedido en relación a un caso contencioso; tercero, que el Estado podría, en ejercicio de su jurisdicción interna, doméstica o exclusiva, dictar un reglamento por el que incorpore un procedimiento de naturaleza materialmente administrativa para permitir el derecho al cambio de nombre en razón de la identidad de género y que debe entenderse, además, de cualquier otro motivo.

⁵⁸ Art. 7. "Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen autoridad superior a las leyes".

⁵⁹ Sentencia 0421-S-90 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Estado.

⁶⁰ "únicamente le corresponde a esta Corte interpretar los derechos contenidos en la Convención y determinar si las normas de derecho interno referidas, en este caso el artículo 54 del Código Civil, se ajustan a las disposiciones de la Convención Americana". Párr. 167. Y añade que "el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, en su redacción actual, sería conforme a las disposiciones de la Convención Americana, únicamente si el mismo es interpretado, bien sea en sede judicial o reglamentado administrativamente, en el sentido que el procedimiento que esa norma establece pueda garantizar que las personas que deseen cambiar sus datos de identidad para que sean conformes a su identidad de género auto percibida, sea un trámite materialmente administrativo, que cumpla con los ...aspectos" que señala y que "(e)l Estado de Costa Rica, con el propósito de garantizar de manera más efectiva la protección de los derechos humanos, podrá expedir un reglamento mediante el cual incorpore los estándares antes mencionados al procedimiento de naturaleza materialmente administrativa, que puede proveer de forma paralela de conformidad a lo señalado en los párrafos anteriores de la presente opinión (supra párrafo 160). Párr. 171.

62. Es en mérito de lo precedentemente expuesto, que se concurre a aprobar las 4ª.⁶¹ y 5ª.⁶² Decisiones de la OC 24.

D. DERECHOS PATRIMONIALES.

63. La cuarta pregunta sometida a la Corte es la que sigue:

"Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?"

64. La finalidad de dicho requerimiento es obtener un pronunciamiento de la Corte en cuanto a:

"la protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo".

65. Respecto de la indicada pregunta, identificada en la consulta con el N° 4, y su finalidad, cabe subrayar que ella dice relación únicamente con los derechos de orden patrimonial derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo. Se limita a la situación de personas del mismo sexo, no aludiendo a la identidad de género y comprende solo los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre esas personas.

66. Igualmente, resulta imperioso recordar que el Derecho Internacional, incluido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no contempla, en su actual estado de desarrollo, derechos especiales a las uniones entre parejas entre personas del mismo sexo. No existe un tratado vinculante para los Estados miembros de la OEA que regule la situación de esas parejas. La Convención no lo hace. Tampoco existe alguna norma consuetudinaria o un principio general de derecho que lo haga. Por su parte, las legislaciones de la mayoría de esos Estados no aborda. Todo

⁶¹ "El artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, en su redacción actual, sería conforme a las disposiciones de la Convención Americana, únicamente si el mismo es interpretado, bien sea en sede judicial o reglamentado administrativamente, en el sentido que el procedimiento que esa norma establece pueda garantizar que las personas que deseen cambiar sus datos de identidad para que sean conformes a su identidad de género auto-percibida, sea un trámite materialmente administrativo, que cumpla con los siguientes aspectos: a) debe estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) debe estar basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) debe ser confidencial. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) debe ser expedito y en la medida de lo posible debe tender a la gratuidad, y e) no debe exigir la acreditación de intervenciones quirúrgicas y/o tratamientos hormonales. En consecuencia, en virtud del control de convencionalidad, el artículo 54 del Código Civil debe ser interpretado de conformidad con los estándares previamente establecidos para que las personas que desean adecuar integralmente los registros y/o los documentos de identidad a su identidad de género auto-percibida puedan gozar efectivamente de ese derecho humano reconocido en los artículos 3, 7, 11.2, 13 y 18 de la Convención Americana en los términos establecidos en los párrafos 162 a 171 de esta Opinión Consultiva.

⁶² "El Estado de Costa Rica, con el propósito de garantizar de manera más efectiva la protección de los derechos humanos, podrá expedir un reglamento mediante el cual incorpore los estándares antes mencionados al procedimiento de naturaleza administrativa el cual puede proveer de forma paralela, de conformidad a lo señalado en los párrafos anteriores de la presente opinión en los términos establecidos en los párrafos 162 a 171 de esta Opinión Consultiva."

ello se desprende de la propia OC 24⁶³. De los 34 Estados Miembros de la OEA, se podría decir que tan solo ocho de ellos regulan las uniones de convivencia, uniones civiles o uniones de hecho.

67. En suma, no se dispone de una fuente autónoma del Derecho Internacional, es decir, de un tratado, costumbre o principio general de derecho, que, en el ámbito jurídico americano, rijan la unión de las personas del mismo sexo, creando la institución y estableciendo los derechos correspondientes. Sólo se cuenta con actos jurídicos unilaterales de algunos Estados miembros de la OEA⁶⁴, los que, lógicamente, son vinculantes únicamente para los propios Estados que los emiten, especialmente por corresponder a la minoría y, por lo mismo, no alcanzan a ser estimados como prueba de una costumbre internacional ni de ellos se puede deducir un principio general de derecho.

68. En cuanto a las resoluciones de organizaciones internacionales relativas a las uniones de personas del mismo sexo, ellas no son declarativas de derecho, es decir, no interpretan una norma convencional o consuetudinaria o principio general de derecho vigente para los Estados Miembros de la OEA⁶⁵. No constituyen, en consecuencia, una fuente auxiliar de Derecho Internacional sino que expresan una aspiración, por cierto, que podría considerarse muy legítima, de la mayoría de los Estados miembros de la organización internacional de que se trate, en orden a que sea el Derecho Internacional o sea el Derecho Nacional de cada uno de ellos el que contemple y regule la situación en comento.

69. Y en cuanto a la jurisprudencia, únicamente se dispone de la sentencia dictada en el caso Atala⁶⁶. Es de advertir, a este efecto, que, en tanto fuente auxiliar del Derecho Internacional, la jurisprudencia no es, con todo, vinculante en el evento de que ella se exprese en opiniones consultivas y, en cambio, sí lo es en la eventualidad que lo haga en el fallo de un caso contencioso, pero solamente para el Estado parte del mismo.

⁶³ Párrs.206 a 213.

⁶⁴ Acto jurídico unilateral es la manifestación de voluntad de un solo Estado, no subordinado a otro acto jurídico y realizado con la intención de que produzca efectos jurídicos a su respecto y eventualmente de terceros. Esta fuente autónoma del Derecho Internacional no está contemplada en el art.38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

⁶⁵ Las resoluciones de organizaciones internacionales pueden ser de cuatro tipos. Uno, aquellas en que, en virtud del tratado que regula a la correspondiente organización, son obligatorias para los Estado Miembros de ésta. Por ejemplo, las resoluciones del Consejo de la ONU dictadas al amparo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, "*Amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión*". Este tipo de resoluciones no son fuente autónoma del Derecho Internacional, puesto que su obligatoriedad deriva del tratado que regula a la respectiva organización. Es dicho tratado, entonces, la fuente autónoma. Otro, resoluciones de organizaciones internacionales son aquellas emitidas con el fin de regular el funcionamiento de la propia organización que la emite. Por ejemplo, las resoluciones sobre el presupuesto de la organización. Obviamente, éstas son obligatorias en dicho ámbito. El tercer tipo de resoluciones de organizaciones internacionales son aquellas emitidas en vista de efectivamente interpretar una norma de derecho, sea convencional, consuetudinaria o principio general de derecho. Son conocidas como "*resoluciones de organizaciones internacionales declarativas de derecho*" y son fuente auxiliar del Derecho Internacional en la medida en que determinan un derecho ya establecido por una fuente autónoma. Este tipo de resoluciones no son, pues, obligatorias para los Estados Miembros. Y el cuarto tipo de resoluciones de organizaciones internacionales son aquellas que sencillamente expresan aspiraciones en orden a que se modifique el Derecho Internacional en el sentido que expresan. Evidentemente, éstas, que son las más numerosas, tampoco son obligatorias para los Estados Miembros de la correspondiente Organización.

⁶⁶ *Supra* N° 41.

70. De modo, en consecuencia, que la situación de las uniones entre personas del mismo sexo es un asunto que también queda en la esfera de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado⁶⁷.

71. Lo anterior importa, primeramente, que los Estados, en el ejercicio de su jurisdicción interna, doméstica o exclusiva, pueden, unilateralmente, regular esa situación. El Derecho Internacional no se los impide. En segundo término, ello significa que los Estados pueden no contemplarla, es decir, de acuerdo al desarrollo actual del Derecho Internacional, no se incurre en ilícito internacional en tal hipótesis. Y en tercer lugar, ello significa que el control de convencionalidad que eventualmente la Corte realice de los actos de los Estados relativos a la cuestión en comento, sea a modo preventivo por medio de una opinión consultiva, sea con carácter vinculante en virtud de una sentencia dictada en un caso contencioso, procedería solamente respecto de aquellos que regulan el vínculo entre personas del mismo sexo, a los efectos de determinar si dicha regulación afecta negativamente los derechos humanos. Desde otra perspectiva, ello significa que no se le puede imponer a los Estados, vía jurisprudencial, menos todavía a través de una opinión consultiva, no es vinculante ni para el Estado que la formula ni menos todavía para los demás Estados, el reconocimiento y regulación de las uniones entre personas del mismo sexo.

72. Es por esa razón que este texto no es un pronunciamiento respecto a si procede o no los vínculos entre parejas del mismo sexo. Atendiéndose a la función de la Corte, cual es, declarar el Derecho Internacional aplicable, en particular, la Convención, tal cual se expresa y no de acuerdo a lo que se desee que señale, este escrito se limita a señalar que los mencionados vínculos no están previstos en aquél ni en ésta, por lo que la decisión al respecto le compete a cada Estado.

73. Por otra parte, este voto considera que la Convención aborda a la familia con independencia del vínculo existente entre las personas en torno a los que se forma. Efectivamente, mientras el artículo 17, denominado "*Protección a la Familia*" en su numeral 1 se refiere únicamente a la familia⁶⁸, en su numeral 2 reconoce el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia⁶⁹. Por su parte, el artículo el artículo 19⁷⁰ alude a la familia y no al matrimonio.

74. En consecuencia, en este documento se entiende que la interrogante en autos no es, por ende, si la unión de dos personas del mismo sexo constituyen o no familia, sino exclusivamente si el Estado debe reconocer los derechos patrimoniales derivados de dicha unión.

⁶⁷ Voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque Vs. Colombia, Sentencia de 26 de febrero de 2015, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁶⁸ "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado".

⁶⁹ "Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención."

⁷⁰ "Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado."

75. En definitiva y en el entendido que en que ellas se sustentan en las razones evocadas precedentemente, se concurre a aprobar las 6^a.⁷¹ y 7^a.⁷² Decisiones de la OC 24.

E. FIGURA JURÍDICA.

76. La quinta y última “*pregunta específica*”, identificada con el número 5, fue planteada en los siguientes términos:

“En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?”.

77. Y, por cierto, con la misma finalidad de la interrogante anterior, es decir, obtener un pronunciamiento de la Corte respecto a:

“[L]a protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo”.

78. Como comentarios a lo recién reproducido, cabe indicar, primeramente, que, al igual que se hizo respecto de la anterior, esta interrogante se refiere exclusivamente a los vínculos entre personas del mismo sexo, sin aludir a la identidad de género; que ella se limita a los derechos patrimoniales que derivan de aquella relación; que la finalidad u objetivo de la figura jurídica en comento es “*para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de*” la relación o vínculos entre personas del mismo sexo; y que en la pregunta no se indica cual sería la figura jurídica a que se refiere o a la que se aspira.

79. En segundo término, es de destacar que, sin embargo, la OC 24 incluye en su análisis y respuesta a la “*pregunta específica*” formulada, al matrimonio entre personas del mismo sexo⁷³. Efectivamente, tanto en la respuesta suministrada por la OC 24⁷⁴ como en su 8^a. Decisión⁷⁵,

⁷¹ “La Convención Americana, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo en los términos establecidos en los párrafos 173 a 199 de esta Opinión Consultiva”.

⁷² “El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, y en los términos establecidos en los párrafos 200 a 218 de esta Opinión Consultiva”.

⁷³ Párrs. 218 a 227.

⁷⁴ “los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de los todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales. Para ello, podría ser necesario que los Estados modifiquen las figuras existentes, a través de medidas legislativas, judiciales o administrativas, para ampliarlas a las parejas constituidas por personas del mismo sexo. Los Estados que tuviesen dificultades institucionales para adecuar las figuras existentes, transitoriamente, y en tanto de buena fe impulsen esas reformas, tienen de la misma manera el deber de garantizar a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, igualdad y paridad de derechos respecto de las de distinto sexo, sin discriminación alguna.” Párr.228.

⁷⁵Supra Nota N° 3.

incluye al matrimonio entre personas del mismo sexo, como tal vez la más relevante figura jurídica para reconocer los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo entre esas personas.

80. Siendo ello así, el asunto en cuestión concierne, pues, básicamente a la interpretación del artículo 17.2 de la Convención⁷⁶.

81. Pues bien, la respuesta suministrada por la OC 24 implica, por una parte, que la Convención, al referirse al matrimonio, comprende al que se realice entre personas del mismo sexo y por otra, que si ello no ha sido previsto en las legislaciones nacionales de los Estados Partes de aquella, deben, consecuentemente, establecerse en ella. Pero, además, dicha respuesta incurre en una ambigüedad.

82. En lo referente al matrimonio entre personas del mismo sexo en tanto obligación jurídica internacional, la OC 24 parece suponer que la única institución que sirve *"para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación"* es el matrimonio entre personas del mismo sexo, lo que, obviamente, no es así. Como ya se ha expresado, también está la posibilidad de las uniones civiles o formas análogas.

83. Adicionalmente, hay que remarcar que, en el marco de la Convención, la situación del matrimonio es distinta a la de la unión civil u otra figura análoga. Y ello en atención a que, mientras aquél es contemplado en aquella, esta última no lo es. Igualmente hay que subrayar que, mientras todo lo atinente a la unión civil u otra figura análoga queda, consecuentemente, en el ámbito de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado, en lo que concierne al matrimonio, únicamente corresponde a esa esfera lo concerniente a *"la edad y las condiciones requeridas para (contraerlo y fundar una familia) por las leyes internas"*, pero *"en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención"*, lo que correspondería determinar en el ejercicio de control de convencionalidad practicado con ocasión del conocimiento y resolución de un caso contencioso.

84. Afirmado lo anterior, es necesario llamar la atención acerca de que la OC 24 prescinde de la aplicación del artículo 31⁷⁷ de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, normas con las que los Estados deben interpretar a estos últimos y, por ende, también a la Convención.

⁷⁶ *Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención."*

⁷⁷ *"Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.*

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

85. Efectivamente, al parecer la OC 24 no pondera que de *"buena fe"* los Estados consintieron suscribir la Convención, es decir, que en ese momento, 1969, efectivamente lo quisieron así hacer y que, además, lo hicieron conforme al *"sentido corriente"* que se le atribuían a sus términos, que era, según el Diccionario de la Real Academia Española en su 20ª edición, de 1984, vigente hasta 1992, *"Matrimonio: Unión de hombre y mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales"*⁷⁸.

86. Tampoco resulta evidente que la OC 24 consideró el *"contexto"* de los términos de la Convención. Así, por ejemplo, no ponderó el hecho de que mientras en prácticamente todas de sus disposiciones en que reconoce los derechos humanos, se refieren a los sujetos de los mismos como *"toda persona"*⁷⁹, en el artículo 17.2 lo hace al *"derecho al matrimonio, del hombre y la mujer."*

87. Por otra parte, la OC 24 no menciona al *"preámbulo"* o *"anexos"* de la Convención. Tampoco lo hace de algún *"acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado"* o de algún *"instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado"*.

88. Similar situación sucede con lo que se debe tener en cuenta junto al contexto, es decir, con *"todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones"* o *"toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo"* de las partes acerca de la interpretación del tratado" o, finalmente, *"toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes"*.

89. Y es que no podía hacer tales menciones porque sencillamente no existen preámbulo anexo o acuerdos respecto de la materia. Tampoco aún en la actualidad existe tratado u otro instrumento vinculante entre los Estados americanos que contemple el matrimonio entre personas de distinto sexo. Solo existen algunas legislaciones, las menos, que lo contemplan. La propia OC 24 reconoce que tan solo 6 de los 23 Estados Partes de la Convención y 8 de los 34 Estados Miembros de la OEA, incluyen en sus legislaciones al matrimonio entre personas del mismo sexo⁸⁰. A nivel

4. *Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes"*.

⁷⁸ Con posterioridad se añade la frase *"En determinadas legislaciones, unión de dos personas del mismo sexo, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses."*

⁷⁹ Arts. 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 10 (Derecho a Indemnización), 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad), 12 (Libertad de Conciencia y de Religión), 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 14 (Derecho de Rectificación o Respuesta), 16 (Libertad de Asociación, que emplea el plural), 18 (Derecho al Nombre), 20 (Derecho a la Nacionalidad), 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 22 (Derecho de Circulación y de Residencia), 24 (Igualdad ante la Ley, que también emplea el plural) y 25 (Protección Judicial). El art. 19 (Derechos del Niño) se refiere a *"todo niño"*; el art. 23, (Derechos Políticos) alude a *"todos los ciudadanos"*. Los arts. 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre) y 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad) utilizan el término *"nadie"*. Esta expresión es también empleada, después de la *"toda persona"* en los artículos 5, 7, 12, 20 y 22.

⁸⁰ Párrs. 206 a 213.

universal, alrededor de 24 de los 193 miembros de la Organización de las Naciones Unidas lo hace en sus legislaciones. Y, por lo demás, todo ello en fechas recientes.

90. En cuanto a la alusión que el artículo 31.3.c) de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, hace a *"toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes"*, se debe considerar, a mayor abundamiento, por una parte, que la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, no hace referencia al matrimonio y por la otra, que tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948⁸¹ como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966⁸², se refieren, en lo concerniente al matrimonio, al *"hombre"* y a la *"mujer"*.

91. Adicionalmente, procede reiterar lo ya afirmado en cuanto a las resoluciones de organizaciones internacionales que se invocan en la OC 24 como antecedentes suficientes para sustentar su parecer al respecto de parejas del mismo sexo, no son declarativas de derecho, es decir, no interpretan una norma convencional o consuetudinaria o principio general de derecho vigente para los antes señalados Estados. No constituyen, en consecuencia, una fuente auxiliar de Derecho Internacional sino que expresan una aspiración, por cierto, que podría considerarse muy legítima, de la mayoría de los Estados miembros de la organización internacional de que se trate, en orden a que sea el Derecho Internacional sea el Derecho Nacional de cada uno de ellos el que contemple y regule la situación a que se refieren⁸³.

92. En otros términos, las Resoluciones de ciertos órganos y organismos internacionales citados en la OC 24 a fin de demostrar la práctica en materia de reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo⁸⁴, son asimismo inoponibles a los Estados Miembros de la OEA.

93. Igualmente, la OC 24 parecería sustentar la obligatoriedad del matrimonio entre personas del mismo sexo en la interpretación evolutiva⁸⁵, pero en su aspecto sociológico y no jurídico. Como se señaló en otra ocasión, *"la interpretación evolutiva de la Convención o la consideración de que ella es derecho vivo, no consiste en que se le interprete con el fin de hacer legítimo, de modo casi automático, lo que la realidad social exprese en el momento de la interpretación, pues en tal evento dicha realidad sería el intérprete y aun la que ejercería la función normativa"*. Y se añadió que *"(l)o que, en cambio, significa la interpretación evolutiva de la Convención es entender sus*

⁸¹ Art.16: *"Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio"*.

⁸² Art.23.2.: *"Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello"*.

⁸³ *Supra* párrs. 66 a 69.

⁸⁴ Párrs. 203 a 205.

⁸⁵ Párr.187.

*disposiciones en la perspectiva de determinar cómo jurídicamente ellas prescriben que se deben abordar esos novedosos asuntos o problemas*⁸⁶.

94. A mayor abundamiento, procedería agregar que mientras lo previsto en el artículo 1.1 de la Convención sería la norma general en materia de discriminación, lo contemplado en el artículo 17.2 de la misma sería ley especial, por lo que sería aplicable el principio *lex specialis derogat legi generali*, en especial, considerando que es el propio recién referido artículo el que alude a la no discriminación, de lo que se desprende que tal norma estima que el matrimonio, tal como lo contempla, esto es, como la unión entre un hombre y una mujer, no es discriminatorio.

95. A lo anterior se podría añadir, también en forma asimismo complementaria, que la interpretación evolutiva solo procedería en aquellas situaciones en que los términos empleados en la Convención podrían ser entendidos respecto de derechos incluidos, tácita o expresamente, en ella, más no de derechos no previstos o deliberadamente excluidos de la misma. Tampoco la interpretación evolutiva podría ir en dirección contraria a los explícitos y claros términos de la Convención. Téngase presente, al respecto, que el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, prevé cuatro reglas de interpretación, a saber, la buena fe, el sentido corriente de los términos, el contexto de éstos y el objeto y fin del tratado, reglas que deben emplearse armoniosamente, sin privilegiar ni desmerecer a ninguna.

96. Es, entonces, en vista de todo lo expuesto que no se puede compartir la afirmación de la OC 24, en orden a que *"el artículo 17.2 únicamente estaría estableciendo de forma expresa la protección convencional de una modalidad particular del matrimonio"*⁸⁷, ya que el artículo 17.2 de la Convención se refiere expresa y solamente a la única existente en dicha época y aún mayoritaria, es decir, a la unión entre un hombre y una mujer.

97. Tampoco es posible coincidir con lo señalado en la OC 24 en cuanto a *"que, cuando los Estados han utilizado términos genéricos en un tratado, indefectiblemente tendrían que haber sido conscientes que el significado de éstos cambiaría con el tiempo"*⁸⁸ porque de adoptarse esa postura en la interpretación de la Convención, se correría el serio riesgo de afectar al principio de la seguridad jurídica. Además, el asunto de que no se trata no es que los términos del tratado cambien con el tiempo, sino cuándo y cómo ello ocurre y, en especial, si ello ha sido recogido por uno o varios instrumentos jurídicos vinculantes para los Estados de que se trate.

98. En tanto acotación igualmente adicional, procedería añadir que parecería que, con la frase recién transcrita, la OC 24 reprocha a los Estados Partes de la Convención no haber cumplido con la obligación de prever el cambio de significado del término, en circunstancia de que, en modo alguno, ello constituye una obligación atribuible a ellos, en particular si se considerara también la posibilidad de que, a lo mejor, no deseaban cambio alguno.

⁸⁶ *Voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque Vs. Colombia, Sentencia de 26 de febrero de 2015, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).*

⁸⁷ Párr.182.

⁸⁸ Párr.188.

99. A todo lo expuesto, procede añadir que lo que establece la OC 24 resulta contradictoria al sostener la existencia simultánea de las obligaciones de los Estados, por una parte, de permitir el acceso de las personas del mismo sexo a todas las figuras ya existentes en sus ordenamientos jurídicos internos para las parejas heterosexuales, incluyendo al matrimonio y por la otra parte, y respecto de los que procuran de buena fe garantizar los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo, de asegurarles, de todos modos, la igualdad de derechos con los de parejas heterosexuales. En suma, no queda claro si la OC 24 recurre a las normas consuetudinarias aplicables para la determinación de un hecho internacionalmente ilícito⁸⁹ y para el cumplimiento de la obligación de no repetición, en el evento de que haya tenido lugar⁹⁰.

100. Tampoco, obviamente, se puede concordar con las afirmaciones de la OC 24 en cuanto a que *"la Corte observa que en ocasiones, la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo está basada en convicciones religiosas o filosóficas"* y de que *"está[...] impedida de utilizar[...] [esos parámetros] como una guía interpretativa para determinar los derechos de seres humanos"* y *"que tales convicciones no pueden condicionar lo que la Convención establece respecto de la discriminación basada en orientación sexual."*⁹¹.

101. Y no se puede compartir ya que, por de pronto, al presumir, sin dar explicación o fundamento de ello, que quienes se oponen al matrimonio entre personas del mismo sexo, tienen convicciones religiosas o filosóficas inapropiadas, por tanto, para la interpretación de la Convención, se corre el riesgo de que más de alguien considere a aquellas personas como contrarias a los derechos humanos y, por ende, susceptibles de limitarles su discurso, esto es, en definitiva, discriminarlos. No es bueno olvidar que la Corte es y debe ser el lugar en que todos pueden plantear, con libertad y sin temor, aunque sí con respeto, sus requerimientos de Justicia en lo que atañe a los derechos humanos.

102. No se comparte dicha afirmación, por otra parte, dado que ella parece no considerar que toda norma de derecho es, en especial en las sociedades democráticas, resultado de la confrontación o del consenso entre ideas, intereses o posiciones diferentes, sustentadas, a su turno, en distintas concepciones religiosas, ideológicas, políticas, culturales y aun económicas. En definitiva, las normas de derecho reflejan las relaciones existentes en la sociedad de que se trate, nacional o internacional, en un momento determinado.

103. De allí, que no es condenable que las personas expresen sus puntos de vistas políticos, ideológicos o religiosos sobre las normas jurídicas. Con ello no hacen más que ejercitar la Libertad

⁸⁹ Art 2 de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, presentados por la Comisión de Derecho Internacional, Anexo a la Resolución A/RES/56/83: *"Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado"*.

⁹⁰ Art.30 de mismo texto: *"El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado: a) A ponerle fin, si ese hecho continúa; b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen."*

⁹¹ Párr. 223.

de Conciencia y de Religión⁹² y la Libertad de Pensamiento y de Expresión⁹³. Pero, además, esas opiniones podrían ser de utilidad para comprender más exactamente el sentido y alcance de la disposición de que se trate, de suerte, que no procedería que la Corte las rechace *prima face*.

104. Sin perjuicio de lo señalado, es de hacer presente que los argumentos esgrimidos por la OC 24 respecto de la aceptación del matrimonio entre personas del mismo sexo, parecerían ser razones para impulsar su aceptación en el orden jurídico interno de los Estados, que para sustentar que ha sido acogido por el Derecho Internacional⁹⁴.

105. Ahora bien, el artículo 17.2 de la Convención señala que el derecho al matrimonio y a fundar una familia procede si los pretendidos contrayentes tienen *"la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención"*.

106. De esta forma, el citado artículo envía al ámbito de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del respectivo Estado, también en esta materia, la determinación de las condiciones para contraer matrimonio y fundar una familia, agregando que ellas no deben afectar el principio de no discriminación. Y con esto último no está disponiendo que procede el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, sino que las condiciones para contraer matrimonio, entendido como la unión entre un hombre y una mujer, no deben ser discriminatorias, como lo sería, por ejemplo, se prohibiera el matrimonio entre tales personas en razón de la *"raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"*.

107. Por ende y en tal orden de ideas, los Estados pueden, por ejemplo y de acuerdo al citado artículo 17.2, prohibir el matrimonio entre menores de edad o entre parientes cercanos o el polígamo.

108. Lo que ocurre es, entonces, que el que efectúa la diferencia o distinción entre el matrimonio y otras instituciones que podrían existir entre los seres humanos es el propio artículo 17.2 de la Convención. De suerte, pues, que siendo aquél convencionalmente concebido, como ya se expresó, entre un hombre y una mujer, no podría estimarse, a la luz del Derecho Internacional actual, que existiría discriminación si no se permitiera, en el ordenamiento jurídico interno de los Estados americanos, el matrimonio entre personas del mismo sexo.

109. En última instancia, en consecuencia, de la interpretación del artículo 17.2 de la Convención, realizada de acuerdo a las reglas de interpretación contenidas en la Convención de Viena sobre el

⁹² Art. 12.1: *"Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado."*

⁹³ Art.13.1: *" Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección"*.

⁹⁴ Párrs. 223 a 226.

Derecho de los Tratados, no se puede colegir que el matrimonio entre personas del mismo sexo ha sido reconocido, ni siquiera tácitamente y, por ende, ni aun aplicando la interpretación evolutiva, por el Derecho Internacional o por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por el contrario, de esa interpretación se desprende con nitidez que no existe la obligación internacional de reconocer o consagrar el matrimonio entre personas del mismo sexo y si ello no ha acontecido, tampoco la obligación de modificar las respectivas legislaciones nacionales a fin de permitirlo.

110. Es, por ende, por todo lo señalado que no se puede compartir la 8ª Decisión ⁹⁵ de la OC 24.

III. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

111. Teniendo presente que lo que señala la Sentencia sobre el Control de Convencionalidad ejercido en el marco de la competencia consultiva o no contenciosa, en el presente texto se procura insertar lo que allí se afirma en lo que constituye la concepción general de dicho control según la Corte, esto es, sea que lo ejerza al amparo de su competencia contenciosa sea que lo haga en su competencia consultiva o no contenciosa. En ambas hipótesis, su inclusión en la jurisprudencia ha tenido por objetivo facilitar el oportuno y pleno respeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y consecuentemente, también del Derecho Internacional General.

A. ANTECEDENTES.

a. Jurisprudencia.

112. La Corte se ha referido en muchas ocasiones al control de convencionalidad⁹⁶. Y así, ha ido progresivamente precisando los términos de esta institución que ha emergido a su amparo. Sin

⁹⁵ *Supra* Nota N° 3.

⁹⁶ Ver en este sentido, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154; Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158; Caso La Cantuta vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 162; Caso Boyce y otros vs. Barbados, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C, núm.169; Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C, núm. 186; Caso Radilla Pacheco vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 209; Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C, núm. 214; Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C, núm. 215; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C, núm.216; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2010, Serie C, núm. 217; Caso Vélez Loor vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 218; Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 219; Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220; Caso Gelman vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, núm. 221; Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C, núm. 227; Caso López Mendoza vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C, núm. 233; Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C No. 238; Caso Atala Riffó y Niñas vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C, núm. 239; Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C, núm. 246; Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo,*

embargo, ha sido en una Resolución concerniente a la supervisión del cumplimiento de sentencia en la que se ha explayado sobre el tema⁹⁷ y lo ha hecho en los siguientes términos:

*"(S)e ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del "control de convencionalidad", concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal"*⁹⁸.

113. Y ha añadido que:

*"es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional"*⁹⁹.

b. Concepto.

114. Visto lo precedentemente transcrito, el tema atingente al control de convencionalidad ciertamente se inserta, entonces, en la relación entre el Derecho Interno o Nacional y el Derecho Internacional y ello considerando, por una parte, que este último no regula todas las materias e incluso en cuanto a algunas, cuando lo hace, no lo es en su totalidad y por la otra, consecuentemente, aún subsiste, como elemento central de la estructura jurídica internacional,

Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C, núm. 250; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C, núm. 252; Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2012, Serie C, núm. 253; Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Serie C, núm. 259; Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 14 de mayo de 2013, Serie C, núm. 260; Caso Gutiérrez y Familia vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Serie C, núm. 271; Caso García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Serie C, núm. 273; Caso J. vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C, núm. 275; Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de enero de 2014, Serie C, núm. 276; Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C, núm. 279; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Serie C, núm. 282, y Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de octubre de 2014, Serie C, núm. 285; Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312; Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314; Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 93; Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21; Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.

⁹⁷ *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

⁹⁸ *Idem*, Párr.65.

⁹⁹ *Idem*, Párr.67.

aunque no en la misma intensidad y amplitud de antaño, la institución denominada dominio reservado o jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado¹⁰⁰ o, como se le conoce en otras latitudes, margen de apreciación¹⁰¹. Esta realidad implica que un asunto deja de ser de dicha jurisdicción en la medida que es regido por el Derecho Internacional y es precisamente por ello que la mencionada relación tiene distinta respuesta según si el asunto se resuelve a nivel interno o en el ámbito internacional, en particular, en lo atinente a sus efectos.

115. Así, entonces, el control de convencionalidad consiste, en definitiva, en la comparación de una norma o práctica nacional con lo dispuesto por la Convención, a los efectos de determinar la compatibilidad de aquella con ésta y, consecuentemente, de la preeminencia de una respecto de la otra en el evento de contradicción entre ambas y, obviamente, la respuesta dependerá de si la proporciona un órgano del pertinente Estado Parte de la Convención de manera previa a la intervención de la Corte o si es ésta la que la emite con posterioridad o cuando aquél no ha realizado el mencionado control.

B. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD PREVIO REALIZADO POR EL ESTADO.

a. Fundamento.

116. Como primera observación, es necesario destacar que norma internacional alguna, sea convencional, consuetudinaria o principio general de derecho, por ende, incluida la Convención, establece la supremacía, en la esfera interna del Estado, del Derecho Internacional por sobre el Derecho Nacional correspondiente. De allí que es dable concluir en que lo referente a la preeminencia, en el ámbito nacional, del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno del Estado, precisamente por ser un asunto no estar regulado por aquél, se estima que integra la esfera del dominio reservado o de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado.

117. Es en esta perspectiva que es preciso llamar la atención acerca de que, de conformidad a la citada Resolución sobre cumplimiento de sentencia, el control de convencionalidad debe ser ejercido por las autoridades estatales, por una parte, estando "*sujetas al imperio de la ley y, por ello ... obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico*" y por la otra, "*en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.*" Así, entonces, la Corte recuerda que dichas autoridades "*también están sometidos al tratado*", es decir, que lo están tanto respecto del Derecho Interno como de este último.

118. Es tal vez lo expuesto que explique, al menos en parte, que, en la práctica, es sobre la base de lo que dispongan las respectivas Constituciones de los Estados, que sus órganos se pronuncian sobre la relación, en el ámbito nacional, del Derecho Internacional y el Derecho Nacional correspondiente. Es decir, en definitiva, es la Constitución de cada Estado la que resuelve el asunto sobre las relaciones en el ámbito interno entre el Derecho Internacional y el Derecho Nacional correspondiente.

¹⁰⁰ *Supra* Nota N°14.

¹⁰¹ *Supra* Nota N°15.

119. Y es precisamente eso es lo que acontece en los veinte Estados Partes de la Convención que han reconocido la competencia de la Corte. En efecto, algunas de sus Constituciones, siguiendo en general la doctrina monista sobre dicha relación, le otorgan a los tratados , constitucionalmente¹⁰² y de acuerdo a la interpretación que de ella han hecho sus máximos tribunales, un valor sea "legal"¹⁰³, esto es, el mismo que las leyes, sea "infraconstitucional" o "supralegal"¹⁰⁴, vale decir, una jerarquía superior a la ley pero inferior a la Constitución, mientras otras Constituciones le conceden a las normas relativas a los derechos humanos un valor "constitucional"¹⁰⁵ y aún "supraconstitucional"¹⁰⁶.

120. En suma, es en mérito de que se entiende que la Convención se incorpora al ordenamiento jurídico interno del correspondiente Estado Parte, que su intérprete y ejecutor estatal debe entenderla como integrante de este último y, por ende, debe interpretarla y aplicarla en armonía con el mismo conforme a la jerarquía que le asigna la respectiva Constitución. En tal eventualidad, la fuente de la obligación de interpretar y aplicar la Convención, es aquella y no esta última u otra fuente de Derecho Internacional.

121. Es, por lo tanto, en ese entendido, vale decir, que la Convención se ha incorporado en el respectivo Derecho Nacional, que su intérprete interno debe determinar su sentido y alcance en tanto de tratado, considerando, como se señalará asimismo más adelante¹⁰⁷, el principio *pacta sunt servanda*, la improcedencia de invocar el derecho interno para dejar de cumplir lo pactado y, de manera conjunta y armoniosa, las reglas concernientes a la buena fe, a los términos del tratado, al contexto de los mismos y a su objeto y fin, sin privilegiar ni desmerecer a ninguno de esos elementos.

122. Es menester adicionalmente resaltar, a este efecto y en tanto comentario adicional, que el control de convencionalidad no sería únicamente aplicable en lo que respecta a la Convención, sino asimismo a todos los tratados vigentes en el Estado de que se trate.

b. La jurisprudencia.

123. Sobre el control de constitucionalidad que debe efectuar el Estado en forma previa al que eventualmente realice la Corte, ella ha expresado que:

¹⁰² En lo sucesivo, las referencias a artículos que se hacen por Estados lo es a sus respectivas constituciones.

¹⁰³ Barbados, Preámbulo y art 1; Trinidad y Tobago, art.2.

¹⁰⁴ Argentina, art.75.,inc.22; Brasil, art. 5;Ecuador, art.163; El Salvador, art.144; Guatemala, art.46; Haití, art.276.2; Honduras, art.18; Nicaragua, art.46.

¹⁰⁵ Argentina, art.75., inc.22; Bolivia, art.13.IV y 14. III; Colombia, art.93; Chile, art. 5.inc 2; México, art. 133; Panamá, art.17; Paraguay, art.142; Perú, Disposiciones finales y transitoria cuarta; República Dominicana, art.74.3; Uruguay, art.6.; Venezuela, art.23 (denunció la Convención).

¹⁰⁶ Bolivia, art.257. I. y II.; Costa Rica, art.7.

¹⁰⁷ *Infra*, párrs.139 y 140.

*"en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana"*¹⁰⁸.

124. Lo que la jurisprudencia de la Corte afirma, entonces, es que en el evento de que un Estado parte de la Convención no lo sea, empero, de un caso sometido a ella, de todas maneras todos sus órganos deben realizar el pertinente control de convencionalidad *"en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes"*.

125. En definitiva, por tanto, en parte alguna de la jurisprudencia de la Corte se indica, de manera expresa y sin margen de duda alguna, que, en caso de discrepancia, divergencia o contradicción entre la Constitución o alguna norma del Estado de que se trate y la Convención, *"todos" los "órganos" estatales, "incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles"*, deben hacer prevalecer la primera por sobre lo que disponga la segunda, ni se ha referido, consecuentemente, a la preeminencia de una sobre la otra en esa eventualidad. La Corte no ha hecho un llamado, en ese hipotético caso, a desconocer a la Constitución estatal.

126. Se reitera que lo que ha sostenido la Corte, es, en cambio, por una parte, *"que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico"*¹⁰⁹ y por la otra, que, en ese marco, deben *"velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales"*¹¹⁰, sin señalar, empero, cómo deben alcanzar ese objetivo.

127. En suma, lo que la Corte expresa es que la Convención debe ser aplicada e interpretada como parte del derecho interno del correspondiente Estado y por su órgano con competencia para ello, más no indica que el control de convencionalidad deba hacerse en contra lo que disponga el ordenamiento jurídico interno ni tampoco señala que no le pueda corresponder, en última instancia, tal como acontece con el control de constitucionalidad, al tribunal más alta jerarquía del Estado o un tribunal especializado, como son los tribunales constitucionales.

¹⁰⁸ *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013., párr.56.

¹⁰⁹ *Idem*, párr.66.

¹¹⁰ *Idem*.

128. Y el problema se presenta, precisamente, en aquellas situaciones en que el pertinente órgano estatal hace prevalecer la norma interna, que puede ser incluso la propia Constitución del Estado, por sobre lo que dispone la Convención, violando, de ese modo, alguna obligación internacional convencional. En el evento de que dicho órgano estatal ampare su actuar en el texto constitucional, no ejercerá en realidad el control de convencionalidad sino más bien el de constitucionalidad, cuyo objeto es garantizar la supremacía de la Constitución sobre toda otra norma.

c. Comentarios.

129. En tanto primer comentario respecto del control de convencionalidad realizado por un órgano del Estado, es factible sostener que, en el evento de que Convención contradiga lo dispuesto en la Constitución, obviamente y en definitiva, aquél generalmente hará prevalecer ésta por sobre aquella o, en otras palabras, el control de constitucionalidad por sobre el de convencionalidad, acorde, por lo demás, al sistema jerarquizado que caracteriza a las sociedades nacionales y, por ende, a sus ordenamientos jurídicos.

130. También se puede sostener, como segunda observación, que, habida cuenta que el control de convencionalidad por parte de los órganos del respectivo Estado no se encuentra regulado por el Derecho Internacional sino que, incluso, éste lo deja en el ámbito del Derecho Nacional correspondiente, es decir, en el dominio reservado o de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva de aquél, lo afirmado precedentemente es válido incluso en lo que se refiere a los Estados que unilateralmente han aceptado la supremacía de la Convención en su Derecho Nacional o el carácter vinculante a su respecto de su jurisprudencia, incluso la que emana de casos en los que no han sido partes, puesto que ellos también lógicamente y unilateralmente podrían, siempre al amparo de su jurisdicción interna, doméstica o exclusiva, modificar su Constitución o la norma interna de que se trate, despojando a la Convención de la referida superioridad.

131. En tanto tercera reflexión, asimismo se puede afirmar que el control de convencionalidad por parte de órganos del Estado, es, en consecuencia, más bien de carácter preventivo, esto es, conforma más bien una obligación de comportamiento, cual es la de *"velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales"* y no de resultado, como sería si se exigiera que, en el evento de contradicción entre la norma interna y la Convención, el correspondiente órgano estatal debería hacer prevalecer, en el orden jurídico interno y a todo evento, lo prescrito en esta última.

132. El control de convencionalidad realizado por un órgano del Estado es, por lo tanto, preventivo puesto que, si decreta la supremacía de la Convención por sobre lo que establezca alguna norma de su Derecho Interno, evitará, por lo general, que se recurra ante la Corte por tal motivo y si, por el contrario, resuelve que el ordenamiento jurídico nacional prevalece sobre lo contemplado en la Convención, asumirá el riesgo de que el asunto pueda ser llevado al Sistema

Interamericano de los Derechos Humanos y que, consecuentemente, la Corte pueda declarar la responsabilidad internacional del Estado.

133. Ahora bien, lo sostenido podría inducir a pensar que el control de convencionalidad efectuado en el correspondiente Estado, no sería, en rigor, útil o necesario. Sin embargo, se debe indicar que dicho mecanismo ha desempeñado y de seguro lo continuará haciendo, un relevante e insustituible rol, en especial, en lo que concierne la incorporación de la Convención al Derecho Interno. Y es que ha permitido socializar entre los agentes estatales la idea de que deben procurar la aplicación de la Convención como parte de su propio ordenamiento jurídico y ello en vista de no hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional.

d. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD REALIZADO POR LA CORTE.

a. Consideración preliminar.

134. Lo primero que, con relación a esta materia, se debe recordar es que en el ordenamiento jurídico internacional no existe una jerarquía de las fuentes autónomas, esto es, ninguna norma establece que un tratado prima sobre otro o que el tratado prevalece ante la costumbre o ésta sobre aquél o uno y otra sobre los principios generales de derecho¹¹¹, como, por el contrario, acontece en el ordenamiento jurídico nacional, en donde la Constitución se encuentra en la cúspide de la jerarquía, seguida de las leyes, sean orgánicas, de quórum especiales u ordinarias, decretos, resoluciones, instructivos y finalmente los contratos. Lo que sí considera el Derecho Internacional es una prelación en la utilización de sus fuentes autónomas y que algunas de sus normas, no todas, son *jus cogens*¹¹², por lo que su modificación resulta más exigente. De suerte, entonces, que en el ordenamiento jurídico internacional no existe un cuerpo normativo con un valor similar al que detenta la Constitución en el ordenamiento jurídico nacional.

135. La Convención, consecuentemente, tampoco tiene una jerarquía superior a otros tratados. No hay, entonces, norma internacional alguna que establezca la supremacía, en el ámbito internacional, de un cuerpo normativo internacional por sobre otros.

136. Es por tal razón que, al realizar el control de convencionalidad, la Corte lo hace, no para garantizar, en el ámbito internacional, la supremacía de aquella sobre otros tratados, sino, siempre en dicha esfera, para hacer valer o proclamar su obligatoriedad por parte de los correspondientes Estados Partes de la Convención.

¹¹¹ *Supra*, Nota N° 10.

¹¹² Art.53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "*Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogen"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*"

137. Ahora bien, la Corte puede realizar el control de convencionalidad en dos situaciones. Una es en el ejercicio de su competencia consultiva o no contenciosa y la otra en el de su competencia contenciosa.

b. Normas aplicables.

138. Teniendo en cuenta lo precedentemente señalado, se puede sostener que el control de convencionalidad que efectúa la Corte tiene su fundamento en las siguientes normas internacionales:

i. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

^{139.} Las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que sirven de fundamento al control de convencionalidad que ejerce la Corte son, principalmente, el artículo 26, que consagra el principio *pacta sunt servanda*¹¹³, la primera frase del artículo 27, que establece la improcedencia de invocar el derecho interno para dejar de cumplir lo pactado¹¹⁴ y el artículo 31.1, que establece, como regla fundamental, la interpretación de los tratados de acuerdo a la buena fe, los términos del tratado, el contexto de los mismos y su objeto y fin¹¹⁵.

140. Por lo tanto, de conformidad a la citada Convención, que, por lo demás, codifica el derecho consuetudinario y que es aplicable a los tratados entre Estados¹¹⁶, es decir, en el ámbito internacional, los tratados deben ser interpretados considerando que sus Estados Partes los han libremente suscritos y ratificados, comprometiendo su honor en su cumplimiento, aun cuando eventualmente podría contradecir lo dispuesto en su derecho interno. Igualmente, lo prescrito por la citada Convención importa que la interpretación de los tratados debe hacerse empleando simultánea y armoniosamente los cuatro elementos contemplados para ello, vale decir, que la voluntad de los contratantes se expresa en la intención de efectivamente celebrarlos, en los términos de uso corriente en que lo hacen, salvo que le otorguen a estos un sentido especial, en la concordancia con el contexto de los mismos y en su objeto y fin. Ninguno de estos elementos debe ser ni ignorado ni sobrevaluado. Todos son igualmente necesarios para una correcta interpretación del tratado de que se trate. No se puede, prescindir ni privilegiar a ninguno de ellos. Ellos deben ser empleados armoniosamente.

i. Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos internacionalmente Ilícitos preparados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

¹¹³ *"Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."*

¹¹⁴ *"El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46."*

¹¹⁵ *Supra* Nota N°77.

¹¹⁶ Art. 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: *"Alcance de la presente Convención. La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados."*

141. El segundo grupo de normas que sirven de sustento al control de convencionalidad que realiza la Corte, son las normas consuetudinarias relativas a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹¹⁷. Tales artículos establecen que todo hecho ilícito acarrea responsabilidad para el correspondiente Estado¹¹⁸, que la ilicitud consiste en una acción u omisión atribuible a este último y que viola una obligación internacional según el derecho internacional¹¹⁹, con prescindencia de lo que establezca su derecho interno¹²⁰ y que la responsabilidad la contrae el Estado por el comportamiento de cualquiera de sus órganos¹²¹.

142. Estas normas, al igual que las anteriores, también son aplicables en lo que respecta al control de convencionalidad de todo tratado y no únicamente de la Convención.

ii. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

143. Las específicas normas de la Convención que pueden ser invocadas en tanto sustento al control de convencionalidad realizado por la Corte, son la que dispone que los Estados Partes de la Convención se comprometen a respetar y a hacer respetar los derechos humanos¹²² y la que establece la obligación de ellos de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos tales derechos¹²³.

144. Dichas normas configuran, entonces, una estructura jurídica que le permiten a la Corte proceder a impartir justicia en el caso que le es sometido, con la certeza de que lo resuelva será acatado por el correspondiente Estado, en razón de haber consentido libremente en ello.

c. Control de convencionalidad y competencia no contenciosa o consultiva.

¹¹⁷ Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, presentados por la Comisión de Derecho Internacional, Anexo a la Resolución A/RES/56/83, de 12 de diciembre de 2001.

¹¹⁸ Art.1: "Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos. Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional".

¹¹⁹ Art.2: "Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado".

¹²⁰ Art.3: "Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno".

¹²¹ Art.4: "Comportamiento de los órganos del Estado 1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado. 2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado".

¹²² *Supra* Nota N°30.

¹²³ Art.2: "Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

i. Competencia consultiva o no contenciosa.

145. De acuerdo al artículo 64 de la Convención¹²⁴, la Corte tiene la competencia no contenciosa o consultiva, en virtud de la cual los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos pueden consultarla sea acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados relativos a la protección de los derechos humanos en los Estados sea respecto de la compatibilidad entre sus respectivas leyes y los mencionados instrumentos internacionales.

146. Nótese, por una parte, que la facultad de requerir una opinión consultiva le es reconocida por la Convención a todos los Estados miembros de la OEA y no únicamente a los Estados Partes de aquella y por la otra, que el correspondiente requerimiento puede versar tanto sobre la interpretación de la misma u otros tratados sobre derechos humanos como acerca de la compatibilidad de ésta y éstos y las correspondientes leyes internas de tales Estados.

147. También pueden recabar una opinión consultiva de la Corte, en lo que les compete, los órganos principales de la OEA indicados en el capítulo X de su Carta¹²⁵.

148. En otras palabras, las opiniones consultivas de la Corte proceden a requerimientos de más Estados y órganos internacionales y en más casos que lo se contempla para otras instancias jurisdiccionales internacionales¹²⁶.

149. Es en atención a lo expuesto que se explica la relevancia de las opiniones consultivas, no obstante que no sean, como su propia denominación lo indica, obligatorias¹²⁷, lo que constituye la

¹²⁴ "1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales."

¹²⁵ En la actualidad, VII: "Art. 53: "La Organización de los Estados Americanos realiza sus fines por medio de:

- a) La Asamblea General;
- b) La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores;
- c) Los Consejos;
- d) El Comité Jurídico Interamericano;
- e) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
- f) La Secretaría General;
- g) Las Conferencias Especializadas, y
- h) Los Organismos Especializados.

Se podrán establecer, además de los previstos en la Carta y de acuerdo con sus disposiciones, los órganos subsidiarios, organismos y las otras entidades que se estimen necesarios."

¹²⁶ Ej. Art. 96 de la Carta de las Naciones Unidas: "1. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica.
2. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades."

¹²⁷ Salvo que el respectivo Estado unilateralmente le asigne obligatoriedad a su respecto, como podría desprenderse de la decisión de la sentencia 0421-S-90 de la Sala Constitucional de Costa Rica que señaló que la jurisprudencia de la Corte "tendrá –de principio– el mismo valor de la norma interpretada."

principal diferencia con las sentencias. Y no son vinculantes, no solo porque, de lo contrario, no existiría diferencia con estas últimas, sino porque, además, en ellas no hay partes, de donde se desprende que sería del todo injusto que una resolución de la Corte fuese obligatoria para los que no han comparecido ante ella ni han sido demandados o interpelados. Por otra parte, en la hipótesis de que se estimara que las opiniones consultivas fuesen obligatorias para todos los Estados, no solo el derecho de defensa se vería muy seriamente afectado, sino que también los Estados que no son parte de la Convención serían, de esa forma, sometidos a la jurisdicción de la Corte, lo que escapa del todo de lo que establece la propia Convención.

150. Más, lo anterior no implica que las opiniones consultivas de la Corte no tengan especial relevancia. Efectivamente, su trascendencia radica precisamente en que, sobre la base de su autoridad moral e intelectual, mediante ellas la Corte ejerce un control de convencionalidad preventivo, esto es, le indica a los Estados que han reconocido su competencia contenciosa, que, de no ajustar su conducta a la interpretación que ella hace de la Convención, se arriesgan a que, sometido un caso a su conocimiento y resolución que diga relación con dicho proceder, declare la responsabilidad internacional del respectivo Estado. Y a los demás Estados, les proporciona una orientación para el pleno y cabal respeto de los derechos humanos que se comprometieron a respetar, sea por ser partes de la Convención sea porque lo son de otros instrumentos jurídicos internacionales.

ii. Jurisprudencia.

151. De suerte, entonces, que, como lo ha expresado la Corte,

*"(a)l afirmar su competencia, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo, en virtud de la cual y a diferencia de lo dispuesto para otros tribunales internacionales, se encuentran legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la OEA enumerados en el Capítulo X de la Carta y los Estados Miembros de la OEA, aunque no fueran partes de la Convención. Otra característica de la amplitud de esta función se relaciona con el objeto de la consulta, el cual no está limitado a la Convención Americana, sino que, como ya se mencionó, alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos y, además, se concede a todos los Estados Miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales".*¹²⁸

152. Ahora bien, en la OC que motiva el presente voto concurrente, la Corte expresa que:

"... estima necesario además recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos,

¹²⁸ Párr.23 OC 21.

también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos". A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección al medio ambiente y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.¹²⁹

iii. Comentarios.

153. De esa forma, la Corte ha precisado el alcance del control de convencionalidad en una situación que no había previsto hasta ahora, cual es, en el ejercicio de su competencia consultiva o no contenciosa.

154. Y, en especial, ha precisado que el efecto preventivo difiere del que tiene el control de convencionalidad realizado por el Estado, dado que el efectuado por la Corte a través de una opinión consultiva goza de un cierto grado de certeza del que carece aquél. Obviamente, dicha certeza no es total o definitiva, habida cuenta que la jurisprudencia puede variar, pero que, en todo caso, reposa, como se señaló, en la autoridad de la Corte, expresada en la sabiduría, imparcialidad y justicia que deben emanar de sus pronunciamientos. La función judicial consiste, en esta perspectiva, más en convencer que en imponer.

a. Control de convencionalidad y competencia contenciosa.

i. Normas aplicables.

155. En lo que dice relación con el control de convencionalidad ejercido en el ámbito de la competencia contenciosa de la Corte¹³⁰, las normas aplicables se refiere al contenido de la sentencia que emita¹³¹, la que consagra el valor de cosa juzgada de la misma¹³², la que declara su

¹²⁹ Párrs. 26 y 27 de la OC.

¹³⁰ *Supra* Nota N°8.

¹³¹ *Supra* Nota N° 23.

¹³² Art.67: "El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo".

obligatoriedad para el Estado parte en el caso de que se trate¹³³ y, por último, la que contempla lo que ocurre si no cumple con el fallo¹³⁴.

ii. Competencia contenciosa.

156. El control de convencionalidad en esta hipótesis ocurre en los casos en que, existiendo discrepancia entre lo dispuesto por la Convención y lo previsto en la Constitución u otra norma o práctica interna del pertinente Estado, el respectivo órgano estatal ha hecho prevalecer, en el orden interno, a esta última por sobre aquella.

157. En esa eventualidad, tal control se lleva a cabo sobre la base del carácter complementario y coadyuvante que la jurisdicción interamericana tiene respecto de la nacional¹³⁵, lo que se expresa en el cumplimiento del previo agotamiento de los recursos internos¹³⁶ o, en otras palabras, luego de que el correspondiente Estado ha tenido la oportunidad de ejercer su propio control de convencionalidad.

iii. Jurisprudencia.

158. Indudablemente, es que, teniendo en cuenta las referidas normas, la Corte, en la resolución de cumplimiento de sentencia citada, ha indicado que:

"cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. En esta situación se encuentra el Estado de Uruguay respecto de la Sentencia dictada en el caso Gelman. Por ello, precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo

¹³³ Supra Nota N° 22.

¹³⁴ Art. 65; "La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos".

¹³⁵ 2º párr. del Preámbulo: "Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos."

¹³⁶ Art. 46.1.a): "Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos."

*ordenado en la Sentencia dictada por la Corte en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma, de conformidad con lo señalado anteriormente*¹³⁷.

iv. Comentarios.

159. Sobre el particular, procede, por de pronto, resaltar que la Corte, en los casos en que ha considerado que alguna norma o acto del Estado de que se trate es violatorio de lo prescrito en la Convención, no ha señalado que ella tiene, en la esfera nacional, preeminencia sobre lo dispuesto en ordenamiento jurídico interamericano, sino que ha ordenado que el Estado debe “dejar sin efecto” el respectivo acto violatorio de la misma¹³⁸ o debe asegurarse que la norma interna “no siga representando un obstáculo para la continuación de las investigaciones”¹³⁹ o que “debe modificar su ordenamiento jurídico interno”¹⁴⁰ o que debe garantizar que la norma contraria a la Convención “no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos y para la identificación los hechos materia de autos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos”¹⁴¹.

160. Pero, todo ello en vista de que el correspondiente Estado deje de incurrir en un ilícito internacional y cese, consecuencialmente, su responsabilidad internacional. Deja, pues, en el dominio reservado o ámbito de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado, la manera o forma de dar cumplimiento a la obligación de resultado determinada en el pertinente fallo, consistente en que la norma nacional o la acción del órgano estatal correspondiente no impida el cabal cumplimiento de lo dispuesto por la Corte y, en consecuencia, por la Convención, a lo que, por lo demás, se reitera, el Estado Parte de la Convención se ha comprometido libre y solemnemente.

161. Por lo tanto y al tenor de lo contemplado en las reproducidas normas y la evocada jurisprudencia, la Corte realiza el ejercicio del control de convencionalidad conforme a su artículo 62.3, de la Convención, aplicando e interpretando ésta en tanto precisamente tratado¹⁴², vale decir, como un acuerdo entre Estados por el que contraen obligaciones exigibles entre ellos¹⁴³,

¹³⁷ Párr 68.

¹³⁸ Ej.: *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.*

¹³⁹ Ej.: *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328.*

¹⁴⁰ Ej.: *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.*

¹⁴¹ Ej.: *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.*

¹⁴² Art.2.1.a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “*Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;*”

¹⁴³ Art. 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “*Alcance de la presente Convención. La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados.*”

entre las que se encuentran la de permitir que personas o grupos de personas o entidades no gubernamentales¹⁴⁴ puedan dar origen al procedimiento que, en definitiva, conduzca a la intervención de los órganos internacionales que establece¹⁴⁵ y, en lo que dice relación con la Corte, por así demandarlo algún Estado o la Comisión.¹⁴⁶

162. Por otra parte y como asimismo se deduce claramente de las normas tanto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como de la Convención, ellas no tienen por propósito otorgarle a ésta, sea en el orden jurídico doméstico sea en el internacional, una determinada jerarquía, sino simplemente establecer que las obligaciones internacionales contraídas por el Estado Parte de ella deben ser aplicadas e interpretadas en el ámbito internacional, vale decir, en el marco de las relaciones entre sus Estados Partes y exigibles en ese ámbito, también por personas o grupos de personas o entidades no gubernamentales y que si la legislación nacional no garantiza los derechos que la Convención reconoce, sus Estados Partes deben adoptar las medidas que procedan para que ello acontezca.

163. En razón de lo reseñado, resulta, por tanto, que la preeminencia, en la esfera internacional, del Derecho Internacional y de la Convención por sobre toda norma del Derecho Interno, es evidente e indiscutible por precisamente tratarse, esta última, de un instrumento internacional, esto es, acordado entre Estados y obligatorio en sus relaciones recíprocas en asuntos que concierne a las relaciones entre el Estado y las personas sujetas a su jurisdicción y que, consecuentemente, han dejado de integrar la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva o del margen de apreciación de aquél.

164. Pues bien, el control de convencionalidad por parte de la Corte procede, como ya se consignó, en el evento de que la Comisión estime que lo resuelto por el Estado infringe la Convención, sea por no haber efectuado el control de convencionalidad sea porque, habiéndolo hecho, hizo prevalecer su Constitución u ordenamiento jurídico interno por sobre lo estipulado en aquella. En tal hipótesis y acorde a lo previsto en el artículo 63.1 de la Convención, la Corte así lo debe señalar en la sentencia, ordenando que se garantice el goce del derecho conculcado y se reparen las consecuencias. De esa forma, la Convención recoge lo que establecen las normas consuetudinarias sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹⁴⁷. Cabe

¹⁴⁴ Art. 44 de la Convención: "Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte."

¹⁴⁵ Art. 33 de la Convención: "Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:
a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte."

¹⁴⁶ Art. 61.1 de la Convención: "Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte."

¹⁴⁷ Art. 29: "Continuidad del deber de cumplir la obligación. Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada."

Art. 30: "Cesación y no repetición. El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado:
a. A ponerle fin, si ese hecho continúa;
b. A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen."

hacer presente que en las sentencias de la Corte, normalmente se contemplan, además del restablecimiento del derecho violado y la obligación de no repetición, la mayoría de las formas de reparación previstas en la normas consuetudinarias sobre la materia, es decir, la *restitutio in integrum*, la indemnización y la satisfacción. En suma, la Corte al cumplir lo dispuesto en la norma convencional, hace, en última instancia, efectiva la responsabilidad internacional del Estado parte en el caso que conoce.

165. Por otra parte y de acuerdo a los artículos 68 de la Convención¹⁴⁸, el fallo dictado en el ejercicio del control de convencionalidad ejercido por la Corte ante un caso contencioso que le ha sido sometido, es obligatorio para el Estado Parte del caso en que se dicta y para ese caso. En cambio, no lo es para otros casos que le sean sometidos referentes al mismo Estado ni tampoco para los demás Estados Partes de la Convención que han aceptado su jurisdicción pero que no han sido partes del caso de que se trate. Norma internacional alguna dispone que la sentencia de la Corte tenga efectos vinculantes más allá del Estado Parte del correspondiente caso o incluso de éste. La Convención sigue así la misma orientación de otros tribunales internacionales.¹⁴⁹ Consecuentemente, tampoco su jurisprudencia es vinculante para Estados no partes del caso que

Artículo 31: "Reparación. 1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado."

Art.34: "Formas de reparación. La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

Art. 35: "Restitución. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

a. No sea materialmente imposible;

b.No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización."

Art. 36:"Indemnización.1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.

2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado."

Art. 37: "Satisfacción.1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.

2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.

La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

Art. 38: "Intereses.1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.

2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago."

¹⁴⁸ Supra Nota N° 22.

¹⁴⁹ Art. 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: "La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido."

Art. 46.1 de la Convención Européenne des Droits de l'Homme: "Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties."

Art. 46. y 3 du Statut de la Cour Africaine de Justice y des Droits de l'Homme: "Force obligatoire et exécution des décisions. 1. La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige. ... 3. Les parties doivent se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige auquel elles sont parties, et en assurer l'exécution dans le délai fixé par la Cour."

falla, todo ello salvo que un Estado, unilateralmente, así lo establezca en su Derecho Interno¹⁵⁰, lo que únicamente a él vincularía.

166. Igualmente y de conformidad a lo que establece el artículo 68.1 de la Convención, el Estado Parte en el respectivo caso respecto del que falla, es el que debe cumplir la sentencia correspondiente, de suerte que ésta no se puede ejecutar en el territorio de aquél sin su consentimiento o participación. La Corte no fue concebida como ni es, por tanto, un órgano supranacional, es decir, con la facultad de dictar resoluciones directamente aplicables o exigibles en sus Estados Partes, sin, incluso, la intervención del afectado por aquellas. Para eso se requiere siempre de la participación de este último. Y es así en mérito de que norma alguna le concede a la Corte dicha facultad, sino que, por el contrario, la Convención sigue también, sobre este particular, la regla general aplicable a los tribunales internacionales.¹⁵¹

167. Por último, es de resaltar la circunstancia de que, al ser la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos informada por la Corte del incumplimiento de la sentencia por parte del correspondiente Estado Parte del caso en que se pronuncia, éste deja de ser un asunto de la esfera jurisdiccional, pasando a serlo de la política, en donde los señalados Estados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos deben adoptar las medidas, ciertamente de orden diplomático, que estimen procedentes.¹⁵²

168. Procede advertir, sin embargo, que aún en esa posibilidad y dado que la Corte, acorde a sus normas reglamentarias, supervisa el cumplimiento de la sentencia de que se trate¹⁵³, puede resultar que su cumplimiento vuelva a la esfera nacional o continúe en ella.

169. De lo afirmado precedentemente, se colige que el control de convencionalidad efectuado por la Corte en el ejercicio de su competencia contenciosa, se asemeja más a la idea de control de

¹⁵⁰ Podría ser el caso de Costa Rica, en que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia afirmó en su sentencia 0421-S-90 que la jurisprudencia de la Corte Interamericana "tendrá -de principio- el mismo valor de la norma interpretada."

¹⁵¹ Art. 46.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convención Europea de Derechos Humanos (modificado por el Protocolo de reforma nº 14, que entró en vigor el 1 de junio de 2010): "Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes."

¹⁵² Art. 46.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convención Europea de Derechos Humanos (modificado por el Protocolo de reforma nº 14, que entró en vigor el 1 de junio de 2010): "La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución."

¹⁵³ Art.69 del Reglamento de la Corte: "Supervisión de cumplimiento de sentencias y otras decisiones del Tribunal.

1. La supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes.

2. La Corte podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos.

3. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en ésta escuchará el parecer de la Comisión.

4. Una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes.

5. Estas disposiciones se aplican también para casos no sometidos por la Comisión."

constitucionalidad existente el orden interno, en la medida en que efectivamente persigue y se sustenta en la obligatoriedad, en la esfera internacional, de la Convención para sus Estados Partes que han aceptado la competencia de aquella. Esto es, no tiene el carácter de preventivo que caracteriza al control de convencionalidad previo que realiza algún órgano del Estado o el que la Corte efectúa en el ámbito de su competencia consultiva o no contenciosa, puesto que lo que la Corte resuelve, de acuerdo a los artículos 67 y 68 de la Convención, es decir, de acuerdo a su competencia contenciosa, definitivo e inapelable, además de obligatorio el Estado parte del caso. El efecto del control de convencionalidad realizado por la Corte es, pues, en el ámbito internacional, de carácter vinculante.

170. En definitiva, pues, el cumplimiento de las sentencias de la Corte y el sistema de responsabilidad internacional por su incumplimiento, se inserta en la actual estructura jurídica internacional, en la que aquellas carecen de fuerza vinculante directa al interior de los Estados Partes de la Convención que han reconocido su competencia y tampoco la Corte tiene competencia, por ende, para ejecutar o hacer cumplir lo que resuelve. De allí que, el incumplimiento de sus resoluciones pueden devenir, en último término, tal como se expresó, en un asunto político o diplomático, escapando así de la esfera propiamente judicial.

171. Sin duda, el control de convencionalidad ejercido bajo el amparo de la competencia contenciosa de la Corte, es de utilidad para, como ella misma lo ha señalado, "*aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal*"¹⁵⁴. Empero, también es verdad que aún no cumple del todo ese rol, habida cuenta que, de los 203 fallos de fondo que ha dictado la Corte, si bien 25 han sido archivados por cumplimiento total de lo fallado, 168 se encuentran bajo el sistema de supervisión de sentencias por no haberseles dado cumplimiento total y otros 15 han sido informadas a la Asamblea General de la OEA en aplicación del artículo 65 de la Convención¹⁵⁵.

CONCLUSIÓN.

172. Precedentemente se han expuesto dos materias diferentes. Una relativa al "*reconocimiento del cambio de nombre a de acuerdo (o partir de la) identidad de género*" y "*de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo*" y la otra en cuanto al control de convencionalidad. Ambos asuntos tienen, empero y entre otros aspectos, un elemento en común, a saber, que plantean el tema del rol de la Corte, sus potencialidades y sus limitaciones, en lo atingente al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, consecuentemente, también del Derecho Internacional General.

173. Efectivamente, en ambas materias, surge la interrogante hasta donde puede avanzar la jurisprudencia de la Corte en materias no previstas en la Convención de manera expresa y respecto de las que existe un margen de duda en cuanto a que incluso lo haga tácitamente.

¹⁵⁴ *Supra* Nota N°98.

¹⁵⁵ *Informe Anual, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016.*

174. En lo pertinente al primer asunto, en este voto se ha concluido que, si se pretendiera el reconocimiento de las parejas entre personas del mismo sexo e incluso el matrimonio entre ellas, sería menester sea que los Estados americanos unilateralmente lo hicieran, como algunos, la minoría, lo han hecho sea que se celebrara un tratado que lo contemplara.

175. En lo atingente al control de convencionalidad, se podría afirmar que si se quisiera establecer la supranacionalidad de la Convención en el ámbito nacional, vale decir, que sus resoluciones tuviesen fuerza obligatoria directa al interior de los Estados Partes de la Convención, incluso sin su participación de sus órganos y con preeminencia o supremacía por sobre lo que dispongan sus respectivas Constituciones, y de esa manera proporcionar una respuesta definitiva al tema de las relaciones entre el Derecho Nacional de los Estados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se requeriría, más que un acto jurisprudencial de la Corte, una expresa e inequívoca decisión en tal dirección de quienes disponen de la facultad para dar origen a una fuente autónoma de Derecho Internacional, como es el tratado, la costumbre, los principios generales de derecho y el acto jurídico unilateral.

176. Y es que la legitimidad y eficacia de transformaciones de tales envergaduras precisarían de una fuente, no auxiliar como la jurisprudencia, que, en los términos del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, únicamente "*determina las reglas de derecho*", sino una que sirva o baste por sí sola para, conforme al mismo artículo, "*decidir conforme al derecho internacional*" las pertinentes controversias, esto es, tal como se expresó, de una fuente autónoma de Derecho Internacional.

177. Dicho condicionamiento es más evidente aun tratándose de Estados obligados a ejercer efectivamente la democracia, como acontece con los Estados Americanos, de acuerdo con lo dispuesto en la Carta Democrática Interamericana, que interpreta lo previsto en la Carta de la OEA y en la Convención¹⁵⁶. No resultaría lo más apropiado, por lo tanto, que, en asuntos de cambios tan profundos como los aludidos, la función jurisdiccional¹⁵⁷ reemplace a la normativa, expresamente asignadas por la Convención a sus Estados Partes¹⁵⁸.

¹⁵⁶ "TENIENDO PRESENTE que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos contienen los valores y principios de libertad, igualdad y justicia social que son intrínsecos a la democracia"; "REAFIRMANDO que la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática, y reconociendo la importancia que tiene el continuo desarrollo y fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos para la consolidación de la democracia;" y "TENIENDO EN CUENTA el desarrollo progresivo del derecho internacional y la conveniencia de precisar las disposiciones contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos e Instrumentos básicos concordantes relativas a la preservación y defensa de las instituciones democráticas, conforme a la práctica establecida", Párrs. 8, 9 y 20, respectivamente, del Preámbulo de Carta Democrática Interamericana (Aprobada en la primera sesión plenaria, celebrada el 11 de septiembre de 2001)

¹⁵⁷ *Supra* Nota N° 8.

¹⁵⁸ *Supra* Notas N°s 16 y 17.

Eduardo Vio Grossi
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO CONCURRENTENTE DEL
JUEZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

**OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17
DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017
SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COSTA RICA**

**IDENTIDAD DE GÉNERO, E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL
MISMO SEXO**

**OBLIGACIONES ESTATALES EN RELACIÓN CON EL CAMBIO DE NOMBRE, LA
IDENTIDAD DE GÉNERO, Y LOS DERECHOS DERIVADOS DE UN VÍNCULO
ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO (INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DE LOS
ARTÍCULOS 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 Y 24, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1
DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)**

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito formular a continuación el presente voto concurrente anexo a la Opinión Consultiva – 24/17 (en adelante "OC-24") con la intención de presentar de forma detallada las razones por las cuales voté a favor de los puntos resolutivos 3 y 5 de la decisión. Para llevar a cabo el referido análisis, se seguirá el siguiente orden: A. Introducción; B. La reserva de ley en la Convención Americana; C. La reserva de ley y las funciones de la ley frente a los derechos humanos, y D. El caso costarricense.

A. INTRODUCCIÓN

2. El presente voto propone desarrollar un aspecto relacionado con un punto concreto que si bien fue abordado por el Tribunal en el texto de la OC-24, no fue desarrollado de manera más completa y amplia y es el que se relaciona con la fundamentación de la potestad del Ejecutivo, para que en determinados casos pueda regular mediante reglamentos derechos humanos. En este sentido, el presente voto tiene como hipótesis principal demostrar que el principio legalidad y la garantía de la reserva de ley no pueden ser usados para impedir el pleno ejercicio de los derechos humanos, por cuanto dicho principio y su subsiguiente garantía también ostentan límites.

3. Con relación a ese tema, el párrafo 161 de la decisión establece que "se puede [...] señalar que la regulación del procedimiento de cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad para que puedan ser conformes con la identidad de género auto-percibida, no necesariamente debe ser regulado por ley en la medida que el

mismo debe consistir únicamente en un procedimiento sencillo de verificación de la manifestación de voluntad del requirente”¹.

4. Por su parte, el párrafo 171 de la OC-24 determina, con respecto al procedimiento costarricense de cambio de datos de identidad para que éstos sean conformes a la identidad de género auto-percibida del requirente, que “[e]l Estado de Costa Rica, con el propósito de garantizar de la manera más efectiva la protección de los derechos humanos, podrá expedir un reglamento mediante el cual incorpore los estándares antes mencionados al procedimiento de naturaleza materialmente administrativa, que puede proveer de forma paralela”².

5. Este voto tiene, entonces, la intención de presentar de forma detallada las razones por las cuales voté a favor de los puntos resolutiveos 3 y 5 de la OC-24 y en términos más generales, pretende profundizar en el fundamento internacional mediante el cual la Corte IDH determinó la necesidad de que los Estados introduzcan – a través de un reglamento, y en determinados supuestos – vías alternas a los procedimientos de jurisdicción voluntaria relacionados con las solicitudes de cambios de datos en los registros y los documentos oficiales por motivos de identidad de género auto-percibida. En ese sentido, se trata de describir cual es, en mi opinión, la *ratio decidendi* de la decisión que determina que el Poder Ejecutivo, o la Administración – según corresponda – pueda expedir, en ciertas hipótesis como la que corresponde a este caso, reglamentos que se encarguen de hacer eficaz la vigencia de los derechos humanos.

B. LA RESERVA DE LEY EN LA CONVENCION AMERICANA

6. A mi juicio, la presente Opinión de la Corte no se pronuncia de forma sistemática y clara sobre cuáles son los supuestos en los que una “ley” en sentido formal y material³ es necesaria para que los Estados den cumplimiento a sus obligaciones internacionales. La Opinión adoptada por la Corte se refiere a la posibilidad de que el procedimiento de adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género en los respectivos registros, no sea regulado necesariamente por medio de una ley, sino que pueda hacerse a través de un reglamento o un decreto del Poder Ejecutivo.

7. Durante la audiencia pública celebrada los días 16 y 17 de mayo de 2017 la delegación de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se refirió a la problemática que subyace en la postura de algunas instituciones públicas que sostienen la necesidad de que se aplique la reserva de ley para permitir el ejercicio de un derecho como el de la identidad de género. Al respecto, dicha entidad indicó que “en la jurisprudencia [...] y en realidad en el discurso principalmente en la Asamblea Legislativa se tiende a revertir la idea del principio de reserva de ley, es decir cada vez más vemos tanto una Sala Constitucional como pronunciamientos de legisladores en el sentido de que es necesario emitir una ley para permitir un ejercicio, no necesariamente para limitarlo [...]. [P]ara la Defensoría de los Habitantes en el marco normativo que actualmente tiene el registro civil, no sería necesario una reforma sino simple y sencillamente una interpretación de esta Corte que permita aplicar directamente un control de

¹ OC-24, párr. 161.

² OC-24, párr. 171.

³ Véase en este sentido La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrs. 26, 27, 32.

convencionalidad para interpretar que no existe una restricción al derecho a la identidad que limite la posibilidad de cambiar el nombre en vía administrativa”⁴.

8. Sobre la reserva de ley, corresponde recordar que ésta es una figura que históricamente surge con el propósito distribuir la competencia legislativa entre el congreso (Parlamento) y el ejecutivo (Rey) en un momento en el que el fundamento de la legitimidad del Estado era producto de la concurrencia entre el principio democrático y el principio monárquico. No obstante, en la actualidad el valor normativo de las Constituciones se deriva del principio democrático (llámese soberanía popular, o soberanía nacional), y el fundamento de validez y de eficacia de los derechos en el ámbito interno se encuentra en la voluntad popular.

9. Dentro de esta lógica de legitimidad democrática los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Convención Americana encuentran en el principio democrático y en los valores propios del Estado de Derecho uno de sus principales fundamentos. En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado que “[e]l concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”⁵.

10. Sin perjuicio de lo anterior, considero oportuno recordar que el Tribunal ha señalado que la sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto los derechos humanos⁶. En ese sentido, la Corte ha sido de la opinión que “[l]a legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales”⁷. Es una realidad histórica que los derechos y en particular de sectores minoritarios o sujetos a estereotipos discriminatorios arraigados en la sociedad, pueden ser objeto de abusos por las mayorías parlamentarias.

11. Por otra parte, el Tribunal se pronunció sobre la reserva de ley en asuntos vinculados a derechos fundamentales en la resolución de supervisión de cumplimiento del caso *Artavia Murillo y otros ("Fecundación In Vitro") Vs Costa Rica*. En esa decisión, la Corte Interamericana señaló que la necesidad de regular la técnica de la *fecundación in vitro* “no debía representar un impedimento para el ejercicio de los derechos humanos a la vida privada y familiar”⁸ pues éstos debían de “tener una eficacia jurídica

⁴ Cfr. Audiencia Pública de 16 de mayo de 2017, intervención de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica.

⁵ *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 26.

⁶ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 239.

⁷ *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 239.

⁸ *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016, Considerando 36.

directa"⁹. Atendiendo a este razonamiento, sumado al hecho que la Corte no indicó específicamente qué tipo de norma debía ser emitida para dar cumplimiento a la Sentencia¹⁰, el Tribunal consideró que la técnica de *fecundación in vitro* "podía realizarse y fiscalizarse con la normativa, regulaciones técnicas, protocolos y estándares de salud, médicos y cualquier otra normativa que resultara aplicable"¹¹. Lo anterior, fue establecido en aras de evitar que el ejercicio de los derechos protegidos por la Sentencia de la Corte resultase ilusorio¹². Lo anterior se entiende "sin perjuicio de que el órgano legislativo emita alguna regulación posterior en apego a los estándares indicados en la Sentencia"¹³.

12. Ahora bien, es innegable que la Corte ha sido consistente en requerir la reserva de ley para determinados actos del poder público, específicamente aquellos dirigidos a limitar derechos fundamentales. Desde muy temprano en su jurisprudencia, esta Corte ha señalado que "[el principio de legalidad], dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al 'ejercicio efectivo de la democracia representativa', que se traduce, *inter alia*, en (...) el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común" [el subrayado no es del original]¹⁴.

13. Teniendo en cuenta lo anterior, considero que el artículo 2 de la Convención¹⁵ resulta especialmente relevante para determinar si es necesaria la expedición de normas en sentido formal para respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención. En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que "[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones

⁹ *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016, Considerando 36.

¹⁰ *Cfr. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016, Considerando 35.

¹¹ *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016, Considerando 36.

¹² *Cfr. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016, Considerando 36.

¹³ *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016, Considerando 36.

¹⁴ La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 32.

¹⁵ Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas¹⁶. En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*)¹⁷.

14. En este sentido, considero que el alcance del artículo 2 no puede leerse como si esta norma implicara que los derechos y libertades fundamentales requieren siempre de un desarrollo legislativo o de una "interpretación legislativa". En mi consideración, sería un razonamiento *ad absurdum* entender que no puede aplicarse, respetar, hacer efectivo ningún derecho humano o fundamental si no existe un desarrollo legislativo. Por estos motivos, los tratados de derechos humanos típicamente son considerados como tratados *self executing* o auto ejecutables. Por ejemplo, resultaría irracional considerar que sin leyes que permitan la objeción de conciencia en temas educativos, el derecho a la libertad de conciencia no puede hacerse efectivos si no existe una ley que establezca la objeción de conciencia en materia educativa.

15. La reserva de ley no es entonces una figura que pretende enervar la eficacia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, ni tampoco puede ser una figura que suspenda su vigencia. Por el contrario, la Convención Americana exige una lectura integral y con base en ello, los Estados deben garantizar el efecto útil de la misma.

16. En este orden de ideas, es pertinente tener presente que desde la histórica sentencia de *Velásquez Rodríguez Vs Honduras*, la Corte ha considerado que el deber de garantía implica el deber de los Estados Partes de "[...] organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"¹⁸.

17. Ahora bien, la doctrina del control de convencionalidad desarrollada por este Tribunal implica que no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención¹⁹.

¹⁶ *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 68; y *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 186, párr. 179.

¹⁷ *Cfr. Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 288.

¹⁸ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 166.

¹⁹ *Cfr. Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 338.

18. Lo anterior significa que la Convención –y los derechos allí reconocidos– tienen eficacia jurídica directa, que supone o implica que todos los operadores jurídicos tienen un mandato de aplicación directo, que no requiere por regla general de *interpositio legislatoris*, de interpretación legislativa.

19. Por estos motivos, a mi juicio, es necesario ponderar las exigencias de la legalidad con el imperativo categórico de vigencia y eficacia de los derechos humanos y con la eficacia directa de los tratados internacionales que los reconocen y protegen. Las únicas restricciones o limitaciones permitidas, como apuntaba anteriormente, son aquellas que exigen la intervención de la representación popular a través del Poder Legislativo de los Estados. Esto, sin embargo, no quiere decir que leyes en el sentido formal o material sean necesarias en todo momento para hacerlos efectivos o asegurar su respeto y garantía. En efecto, sería un error considerar que la reglamentación de un derecho es equiparable a la restricción o limitación del mismo. La garantía de “reserva de ley”, como se expuso, busca crear un sistema de pesos y contrapesos que exija una mayor legitimidad democrática a la hora de restringir el ejercicio de un derecho, pero no es viable requerir este mismo estándar cuando el objetivo es garantizar un derecho determinado, más aún cuando se intenta proteger personas que afrontan múltiples inequidades.

C. LA RESERVA DE LEY Y LAS FUNCIONES DE LA LEY FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS

20. De conformidad con lo planteado en el acápite anterior, si bien se ha subrayado la importancia que reviste la garantía de reserva de ley como un resguardo y un límite a la restricción a los derechos contenidos en la Convención por parte del Estado, también se advirtió que esa misma reserva de ley no puede erigirse en un instituto que opere como un obstáculo para el cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales o que suspenda la plena vigencia de los derechos humanos. Ni la reserva de ley, ni el principio de legalidad ni la voluntad de las mayorías parlamentarias puede instrumentarse para hacer nugatorios los derechos humanos, éstas figuras no pueden enervar la eficacia de los derechos, no pueden servir de fundamento para oprimir determinados sectores de la sociedad.

21. Un argumento recurrente para entender que la reserva de ley es una figura que exige siempre una *interpositio legislatoris* para la aplicación y goce de los derechos humanos, consiste en entender que la reserva de ley es el mecanismo para establecer en que consiste el núcleo esencial de los derechos humanos o fundamentales (según corresponda al ámbito internacional o nacional). Solo podemos determinar el contenido intangible de los derechos humanos si el legislador lo precisa en una ley. Esta lógica de argumentación pretende hacer de la ley un requisito *sine qua non* para el goce efectivo del derecho. Esta manera de comprender la vigencia de los derechos convencionales y eventualmente constitucionales fundamentales (en tanto haya coincidencia, insisto) parte de entender que siempre que se regula un derecho se debe producir una ley “formal” esto es, expedida por el órgano legislativo, esta lógica de argumentación es equivocada, entre otras razones, porque el concepto mismo de núcleo o contenido esencial impide que la ley pueda derogarlo o modificarlo²⁰.

²⁰ La problemática de cuándo debe entenderse que es necesario exigir reserva de ley o cuáles son los límites y el objeto de esta figura ha sido objeto de debates en la jurisprudencia constitucional colombiana a propósito del ámbito de competencia de ley estatutaria para regular derechos fundamentales (art. 152 lit a.). El criterio central que tradicionalmente se ha manejado por la Corte Constitucional colombiana consiste

22. El punto de partida sobre la necesidad de utilizar la reserva de ley es que si bien *prima facie* es necesario, es una exigencia convencional, en determinados supuestos la *interpositio legislatoris*, puede ser conveniente pero no indispensable para el efectivo goce de los derechos humanos contemplados en la Convención.

23. La distinción que opera entre estos dos escenarios en los cuales aplicaría o no el principio de reserva de ley, puede ser evaluada y analizada a través de un abordaje de la problemática de la reserva de ley en materia de derechos fundamentales desde la perspectiva de las funciones que cumple la ley frente a esos derechos.

24. Sobre este punto, se podría entender en términos generales que las funciones que cumple la ley frente a los derechos humanos fundamentales son esencialmente tres: i) la de articularlos al interior del ordenamiento jurídico mediante su ponderación y armonización; ii) la función de configurar o definir los derechos humanos, y iii) la de actualizar el contenido de los derechos humanos.

25. En lo que respecta la primera de las funciones de las leyes, a saber la que consiste en articular los derechos humanos del ordenamiento jurídico mediante su ponderación y armonización, se recuerda que efectivamente esos derechos irradian la totalidad del ordenamiento jurídico. En esa medida toda la normatividad guarda relación directa o indirecta con ellos, bien sea mediante el establecimiento de límites, condiciones o supuestos para su ejercicio o mediante la definición de relaciones de precedencia *prima facie* en el caso de colisiones entre derechos humanos o de éstos con otros bienes internacionalmente protegidos.

26. Sin embargo, cuando el derecho y sus contenidos esenciales están claramente descritos en la Convención Americana de Derechos Humanos o eventualmente en el derecho interno (por ejemplo en la Constitución), la posibilidad de que existan leyes para ponderarlos o armonizarlos no resulta indispensable (sí bien siempre es deseable). En esos supuestos, puede ser suficiente en casos concretos con la protección jurídica prevista en los ordenamientos jurídicos internos. Por ejemplo, lo anterior podría hacer efectivo mediante una tutela efectiva de estos derechos bien sea con mecanismos ordinarios o excepcionales como el amparo o el recurso de tutela. Atendiendo a lo expresado, las leyes que ponderan pueden no ser necesarias no obstante su importancia y conveniencia. La necesidad de ponderar y armonizar los derechos que puedan entrar en conflicto no niega la vigencia de los derechos que están redactados de manera clara. La exigencia de ponderación es un concepto que no se opone a la vigencia efectiva de los derechos convencionales.

27. De conformidad con lo expuesto, se colige, tomando en cuenta el principio *pro persona*, que las leyes de ponderación no constituyen un requisito *sine qua non* para la vigencia o para la protección de varios derechos humanos como el derecho a la vida y a la dignidad. En efecto el principio *pro persona* contenido en el artículo 29 de la Convención Americana dispone que ninguna disposición de la Convención Americana puede ser interpretada en el sentido de: "a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella, y b) limitar el

en utilizar el concepto de "contenido esencial" como criterio para determinar la necesidad de leyes de desarrollo. Algunos aspectos de esta discusión se pueden apreciar en mi aclaración de voto a la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-662 de 2009 sobre objeciones presidenciales al proyecto de Ley Sandra Ceballos, por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia.

goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados [...]”²¹. Una interpretación correcta, *favor libertatis*, no entiende que la reserva de ley es un requisito previo de vigencia o de goce efectivo del derecho a la vida, o como en este caso, al nombre y al reconocimiento de la personalidad jurídica.

28. En lo que atañe a la segunda función, la cual se relaciona con la de configurar o definir los derechos humanos, se entiende que por regla general los enunciados normativos de derechos fundamentales contenidos en la Convención y en las Constituciones de los Estados presentan un alto grado de abstracción y generalidad, por lo que corresponde a los intérpretes, en particular los legisladores, fijar los alcances de estos derechos así como su ámbito de aplicación y de señalar sus contornos y sus límites internos. Por tanto, de acuerdo a esta función, de conformidad con la cual se requiere que existan leyes de desarrollo cuando el derecho cuando está “meramente enunciado”, en ese supuesto el ámbito de la reserva de ley se hace pertinente cuando existe una redacción vaga, o ambigua del derecho que no permite, con niveles aceptables de objetividad, la aplicación y/o el respeto del derecho en casos concretos. En consecuencia, en el evento de que se pretenda aclarar el contenido de derechos humanos, se requiere la emisión de una ley formal y opera la reserva de ley.

29. Sobre este punto, corresponde aclarar que no toda disposición que defina el ámbito de conductas protegidas por un derecho humano debe ser materia de ley formal y material pues esto supondría, por una parte, una carga imposible de cumplir por parte del legislador a quien se le exigiría configurar en abstracto todas las posibles manifestaciones del derecho fundamental regulado. Por otra parte, lo anterior implicaría el riesgo que aquellas conductas que hacen parte del ámbito de protección del derecho y no hayan sido enunciadas, no podrían ser objeto de protección por medio de los mecanismos internos de defensa de los derechos humanos.

30. La tercera función que la ley cumple es la de actualizar el contenido de los derechos humanos. En efecto, el sistema jurídico, debe evolucionar a la par de la sociedad y no puede desconocer los cambios que en ésta se operan, so pena de tornarse ineficaz. En este orden de ideas, respecto a los derechos humanos, la ley debe mantener vigentes el alcance de las garantías y libertades reconocidas por la Convención y por el derecho interno. Así, corresponde a la ley, regular nuevas maneras de ejercicio de los derechos humanos, estrechamente ligadas a los avances y desarrollos tecnológicos. Al igual que la función de configuración, las leyes que actualizan indican significados, alcances, contenidos que en el momento en el que se creó el derecho no se previeron o simplemente no existían. Un ejemplo de ello sería el alcance de la libertad de expresión y el habeas data los cuales no eran imaginables hace 50 o 100 años atrás. Sin embargo, tampoco es posible pretender que la actualización del alcance de las normas se dé exclusivamente bajo la expedición de nuevas normas, pues el legislativo no suele tener la capacidad para responder de forma pronta a las nuevas necesidades, razón por la cual en muchos casos, dicha evolución es realizada por los órganos competentes para interpretar los tratados de derechos humanos o las Constituciones de los Estados.

31. En conclusión la eficacia jurídica directa, el valor normativo de los derechos establecidos en la Convención Americana es compatible con la existencia de reserva de

²¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 29.

ley en tanto esta es necesaria o conveniente según las funciones de configuración, armonización de derechos, o actualización. Sin embargo la vigencia de los derechos convencionales y la obligación de garantizar el goce efectivo de éstos permite que en ausencia de ley los jueces puedan decidir de manera tal que amparen a las personas a quienes se les conculquen sus derechos. Además, en supuestos en los que las exigencias de configuración, ponderación o armonización de derechos no sean esenciales para determinar las obligaciones derivadas del derecho convencional, además de la protección judicial se puede, es más, existe el deber de que mediante reglamento se proteja el derecho.

D. EL CASO COSTARRICENSE

32. Con relación a la situación concreta que se configura en las preguntas planteadas por Costa Rica en la solicitud de Opinión Consultiva en relación con la regulación del procedimiento de adecuación de los datos de los registros y documentos oficiales de conformidad con la identidad de género auto-percibida, se constata que el derecho al nombre y al reconocimiento de la personalidad jurídica se encuentran contemplados en la Convención Americana²². Por otra parte, la jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana ha sido clara en establecer que el derecho a la identidad era un derecho protegido por la Convención Americana a pesar de no estar expresamente establecido en las disposiciones del tratado²³.

33. Como consecuencia de lo anterior, en lo que se refiere a los supuestos para el procedimiento de cambio de nombre por identidad de género no cabe duda sobre el derecho que está en juego ni sobre sus manifestaciones. Por ende, en el supuesto que se plantea en la OC-24 sobre la naturaleza jurídica de esos procedimientos, su reglamentación para hacer efectivo la identidad de género de las personas no constituye una ley de "desarrollo" en el sentido de que la norma que los regula deba cumplir con funciones de actualización o configuración. Asimismo, tampoco nos encontramos frente a un supuesto que implica necesariamente una función de la norma de armonización o de ponderación en tanto los procedimientos relativos al reconocimiento de la identidad de género no se refieren ni deben referirse a un tema

²² Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Artículo 18. Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

²³ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 122; *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 123, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 116. Asimismo, OC-24, párr. 90: "[...]específicamente con respecto al derecho a la identidad, esta Corte ha indicado que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. El derecho a la identidad puede verse afectado por un sinnúmero de situaciones o contextos que pueden ocurrir desde la niñez hasta la adultez. Si bien la Convención Americana no se refiere de manera particular al derecho a la identidad bajo ese nombre expresamente, incluye sin embargo otros derechos que lo componen. Al respecto, la Corte recuerda que la Convención Americana protege estos elementos como derechos en sí mismos, no obstante, no todos estos derechos se verán necesariamente involucrados en todos los casos que se encuentren ligados al derecho a la identidad. Además, el derecho a la identidad no puede reducirse, confundirse, ni estar subordinado a uno u otro de los derechos que incluye, ni a la sumatoria de los mismos. Ciertamente el nombre, por ejemplo, es parte del derecho a la identidad, pero no el único. Por otra parte, este Tribunal ha indicado que el derecho a la identidad se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana, con el derecho a la vida privada y con el principio de autonomía de la persona (artículos 7 y 11 de la Convención Americana)".

litigioso, a un proceso de conocimiento, a la resolución de una controversia o a la determinación de derechos.

34. Por el contrario, como se ha indicado en esta opinión consultiva, se trata de un procedimiento que debe ser de naturaleza únicamente declarativa y "no puede bajo ningún concepto convertirse en un espacio de escrutinio y validación externa de la identificación sexual y de género de la persona que solicita su reconocimiento"²⁴. En efecto, se estableció que "una decisión relacionada con una solicitud de adecuación o rectificación con base en la identidad de género, no debería poder asignar derechos, únicamente puede ser de naturaleza declarativa puesto que se deberá limitar a verificar si se cumple con los requisitos inherentes a la manifestación de la voluntad del requirente"²⁵.

35. Por tanto, la posición que se sostiene en este voto, y es mi comprensión de esta OC, plantea que la naturaleza de la norma que regula los procedimientos relativos al reconocimiento de la identidad de género auto-percibido corresponde a aquellas que configuran o definen derechos humanos que se encuentran claramente descrito en la Convención Americana (derecho al nombre y al reconocimiento de la personalidad jurídica – artículos 18 y 3 de la Convención Americana) o en la jurisprudencia de la Corte Interamericana (derecho a la identidad). Siendo así, tomando en cuenta que ese tipo de regulación sobre la vía para el reconocimiento del derecho al cambio de nombre no necesariamente debe estar contenido en ley, pero sí contenido en norma jurídica general (*supra* párr. 27), ese tipo de procedimiento puede ser regulado por reglamentos administrativos o decretos emitidos por el Poder Ejecutivo de los Estados²⁶.

E. CONCLUSIÓN

36. A partir de lo anteriormente expuesto, estimo que quedan mejor detalladas las razones por las cuales estuve de acuerdo con la posición de la Corte Interamericana en esta materia. Este es un tema de suma importancia para el goce efectivo de los derechos humanos, no sólo en Costa Rica, sino también en otros países de la región donde una interpretación restrictiva de la garantía de reserva de ley ha impedido o paralizado la reglamentación de los mismos. A manera de ejemplo, en algunos Estados de la región, este mismo argumento ha sido utilizado para frenar la reglamentación de dos temas en los que urge tener claridad sobre su aplicación, como lo son el acceso al aborto en las tres causales permitidas o el tipo de procesos que se deben adelantar para poder aplicar la eutanasia de forma legal. De manera, que espero que el presente Voto contribuya para que los Estados tengan en cuenta que la garantía de reserva de ley no puede ser un obstáculo para el desarrollo de los derechos y mucho menos para el cumplimiento de las obligaciones de derecho internacional que adquirieron al momento de ratificar tratados de derechos humanos como lo es la Convención Americana

²⁴ OC-24, párr. 158.

²⁵ OC-24, párr. 160.

²⁶ *Cfr.* OC-24, párrs. 161 y 171.

Humberto A. Sierra Porto
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Lineamientos técnicos para la atención integral en salud de
la población LGBTI



San Salvador, abril 2016.



MINISTERIO DE SALUD
GOBIERNO DE
EL SALVADOR
UNÁMONOS PARA CRECER

Ministerio de Salud
Viceministerio de Políticas de Salud
Dirección de Regulación y Legislación en Salud

Programa Nacional ITS/ VIH/sida

**"LINEAMIENTOS TÉCNICOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD DE
LA POBLACIÓN LGBTI"**

San Salvador, El Salvador

2016.

AUTORIDADES

Dra. Elvia Violeta Menjivar Escalante
Ministra de Salud

Dr. Eduardo Antonio Espinoza Fiallos
Viceministro de Políticas de Salud

Dr. Julio Oscar Robles Ticas
Viceministro de Servicios de Salud

FICHA CATALOGRÁFICA.

2016. Ministerio de Salud

Todos los derechos reservados. Está permitida la reproducción parcial o total de esta obra, siempre que se cite la fuente y que no sea para fines de lucro.

Es responsabilidad de los autores técnicos de este documento, tanto su contenido como los cuadros, diagramas e imágenes.

La documentación oficial del Ministerio de Salud puede ser consultada a través de: <http://www.salud.gob.sv/regulación/default.asp>

Normas, Manuales y Lineamientos.

Tiraje: N° de ejemplares.

Edición y Distribución

Ministerio de Salud

Calle Arce No. 827, San Salvador. Teléfono: 2591-7000.

Página oficial: www.salud.gob.sv

Diseño de Proyecto Gráfico:

Diagramación: Imprenta

Impreso en El Salvador por Imprenta

El Salvador. Ministerio de Salud. Viceministerio de Políticas de Salud. Viceministerio de Servicios de Salud. Dirección de Regulación y Legislación en Salud. Programa Nacional VIH/ITS/sida. "**Lineamientos Técnicos para la atención integral de la población LGBTI**". 2da. Edición. San Salvador. El Salvador, C.A.

1. Ministerio de Salud.

EQUIPO TÉCNICO

Nombre	Dependencia
M.cs. Luis Francisco López Guzmán Dra. Paty Montalvo de Muñoz Lic. Ernesto Villalobos	Dirección de Regulación y Legislación en Salud
Licda. Rocío Costte	Programa Nacional de ITS/VIH/sida
Lic. Cruz Edgardo Torres	Director de Diversidad Sexual, Secretaría de Inclusión Social
Licda. Ruth Elizabeth Luna	Consejo Superior de Salud Pública, Junta de Vigilancia de la Profesión de Psicología
Licda. Margarita O'Farrill Domínguez	Consultora Health Focus/GIZ
Dr. José Eliseo Orellana	Health Focus/GIZ
Dra. Mirna Pérez	Consultora OPS/OMS

COMITÉ CONSULTIVO

Nombre	Dependencia
Licda. Morena Murillo Licda. Wendy Castillo Licda. Xamara Ramírez	Foro Nacional de Salud
Licda. Lorena Rosales de Bonilla	Unidad de Salud Mental, MINSAL
Dra. Elisa Menjivar de Arostegui	Unidad de Salud Sexual y Reproductiva, MINSAL
Licda. Hivalia García de Sánchez	Dirección Nacional de Hospitales, MINSAL
Licda. Maribel Salazar de Criollo	Unidad de Enfermería, MINSAL
Dra. Cecilia de Díaz	Unidad de Atención Integral e Integrada Salud Bucal, MINSAL
Licda. Karen Oliva	Educadora para la Salud, SIBASI Oriente, Región Metropolitana, MINSAL
Dr. Julio Edgardo Rivas Zamora	Jefe del Depto. Salud Mental, ISSS
Licda. Andrea Ayala	Encargada del Área de Género, ISSS
Dra. Margarita Méndez de Velis	Unidad de Atención Integral e Integrada a todas las formas de violencia, MINSAL
Dr. Carlos Enrique Carmona Pineda	Jefe del Área de Genética del Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom
Licda. Evelyn Palacios	Ciudad Mujer, Sede Colón
Dra. Mirna García Licda. Alexia Alvarado	USAID/PASCA LMG
Lic. José Manuel Ramírez Navas	Asociación Psicologas
Dra. Virginia Rodríguez Funes	Colegio Médico
Dra. Esperanza de Aparicio Dra. Rosa Margarita Alvarado	UNFPA

INDICE

I. Introducción	7
II. Objetivos	8
III. Base legal	9
IV. Ámbito de aplicación	12
V. Marco conceptual	
1. Antecedentes	12
2. Conceptos básicos	16
3. Desmitificación	21
VI. Desarrollo del contenido técnico	
1. Trato, identificación, manejo de la información y sistemas de información	25
a. Lenguaje verbal y no verbal dirigido a población LGBTI	25
b. Aspectos específicos en la identificación de la población transgénero y transexual	26
c. Recepción, manejo de la información, registro de datos en el formulario de identificación del expediente clínico y otorgamiento de citas	26
d. Sistema de información	27
2. Información, educación y comunicación (IEC) para abordaje de personas LGBTI	27
a. Consideraciones para el abordaje de población LGBTI	28
b. Pasos del proceso de acciones de IEC	30
c. Educación permanente	31
3. Atención en salud de la población LGTBI	31
a. Atención en los diferentes niveles de atención	32
b. Ámbitos prioritarios de atención específica:	
b.1. Salud bucal	32

b.2. Atención integral a todas las formas de violencia	33
b.3. Salud mental	33
b.4. Promoción de la salud mental específicamente en población trans	33
b.5. Consumo de sustancias	34
b.6. Prevención de ITS y VIH	34
b.7. Salud Sexual y Reproductiva	34
c. Atención a mujeres lesbiana, bisexuales y hombres trans	35
d. Atención a específica a población trans	39
e. Atención a hombres gays y HSH	40
f. Atención a personas intersexuales	42
4. Monitoreo, supervisión y evaluación	43
VIII. Disposiciones generales	43
Derogatoria	43
VIII. Vigencia	44
Anexos	46

I. INTRODUCCIÓN

El impulso de la Reforma de Salud en El Salvador, conlleva el establecimiento del Modelo de atención integral en salud con enfoque familiar y comunitario, donde se promueve la atención con calidad y calidez de la población en el curso de vida; una de sus retos es la inclusión de la provisión de los servicios de salud integrados e integrales de la población de lesbianas, gais, bisexuales, travestis, transgénero, transexuales e intersexuales, en adelante LGBTI, a partir del reconocimiento que la salud es un derecho.

En el marco de la implementación de la Reforma de Salud, enmarcada en el eje de intersectorialidad e intrasectorialidad, el Ministerio de Salud, en adelante MINSAL, junto a otras instituciones del Estado y la sociedad civil, elaboran participativamente la segunda edición de los presentes Lineamientos técnicos dirigidos al personal de salud, tomando en cuenta la experiencia de la primera edición, de septiembre del 2012. La presente actualización, define el abordaje integral en salud para evitar la estigmatización, desde el enfoque de Atención Primaria en Salud Integral (APSI), donde prevalece la promoción de salud y prevención de enfermedades, así como los tratamientos específicos en aspectos que se requiera; con énfasis en la población trans debido a que ha sido la más invisibilizada.

Se continua fomentando la atención integral e integrada, por ello la importancia del abordaje como Sistema Nacional de Salud, en adelante SNS, que permita el reconocimiento del derecho humano a la salud, el abordaje integral en salud, así como la vigilancia y monitoreo, aplicando los procesos que garanticen la calidad en la atención de la población LGBTI; también se identifica el marco legal nacional e internacional que avalan su cumplimiento, el marco conceptual y de investigación de la inclusión de esta población en la atención integral e integrada en salud en el Modelo de atención, y establecen las disposiciones necesarias para la atención en salud en los establecimientos de la Red Integral e Integrada de Servicios de Salud, en adelante RIISS. En la elaboración de los presentes lineamientos técnicos se contó con la conducción de la Dirección de Diversidad Sexual perteneciente a la Secretaría

de Inclusión Social de la Presidencia de la República de El Salvador, quien garantizó la participación activa de la Comunidad de Diversidad Sexual y el Foro Nacional de Salud, mediante la realización de consultas públicas y talleres de validación a nivel nacional así como la consulta técnica entre el personal de las cinco Regiones de Salud. La perspectiva de aplicación de estos enfoques es eminentemente laica.

II. OBJETIVOS

Objetivo General

Disponer de directrices para la atención integral en salud a personas LGBTI, bajo un enfoque de derechos humanos, género y equidad, que orienten al personal de salud en los diferentes niveles de atención de las Redes Integrales e Integradas de Servicios de Salud.

Objetivos Específicos:

1. Proporcionar conocimiento al personal de salud para el fortalecimiento en su capacidad técnica en el abordaje integral a las personas LGBTI, bajo el enfoque de derechos humanos, género, equidad y diversidad sexual.
2. Implementar estrategias de información, educación y comunicación para la provisión de servicios de salud integrales a la población LGBTI.
3. Incorporar al modelo de atención integral en salud con enfoque familiar y comunitario, las estrategias de abordaje que permitan generar condiciones de seguridad libres de estigma y discriminación, de acuerdo a las necesidades de las personas LGBTI.

III. BASE LEGAL

Constitución de la República

Art. 1.- El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la Justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de su concepción. En consecuencia, es obligación

del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

Art. 3.- Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.

Art.65.- La Salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento.

El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación.

Código de Salud

Art. 40.- El Ministerio de Salud, es el organismo encargado de determinar, planificar y ejecutar la Política nacional en materia de salud; dictar las normas pertinentes, organizar, coordinar y evaluar la ejecución de las actividades relacionadas con la Salud.

Art. 41.- Propiciar todas las iniciativas oficiales y privadas que tiendan a mejorar el nivel de salud de la comunidad, de acuerdo con las normas señaladas por los organismos técnicos correspondientes.

Política Nacional de Salud 2009-2014

Estrategia 8: Prestaciones de la Red de Servicios

El Sistema Nacional de Salud proveerá a toda la población, a través de la red pública de servicios, un conjunto de prestaciones cuyo número y calidad tenderá progresivamente a la integralidad.

Política de Salud Sexual y Reproductiva

Objetivo 3: Desarrollar acciones integrales e integradas en salud sexual y reproductiva con grupos históricamente excluidos.

Política Nacional de Salud Mental

En su Principio Rector de Universalidad que manifiesta: responsabilidad del Estado en garantizar, bajo un enfoque de derechos, el acceso al modelo de atención de Salud Mental con calidad para toda la población, sin barreras geográficas, sociales, económicas, culturales, grupos etarios, género, identidad y expresión de género, etnia, *diversidad sexual* y discapacidad.

Decreto Ejecutivo 56

Art. 3.- Los titulares de las distintas dependencias y organismos que integran la Administración Pública deberán implementar una revisión exhaustiva de las políticas, programas y proyectos que les atañen, adoptando o proponiendo los correctivos necesarios, si en el diseño o implementación práctica de los mismos se advierten actuaciones o prácticas que de manera directa o indirecta constituyan o puedan generar cualquier forma de discriminación por razón de la identidad de género y/o la orientación sexual.

Uno de los criterios que utilizarán para la evaluación del desempeño de su personal será la observancia de las disposiciones del presente Decreto.

Acuerdo Ministerial 202 del año 2009

Art. 1.- La red pública de servicios de salud, oficinas administrativas, casas de salud, unidades de salud y hospitales del Ministerio de Salud, deberán realizar acciones para facilitar, promover y apoyar las acciones orientadas a la erradicación de cualquier tipo de discriminación por orientación sexual.

Compromisos internacionales

Apoyo al Proyecto de Resolución de la Organización de Estados Americanos sobre orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes [Estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "CIDH" en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género]

AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) DERECHOS HUMANOS, ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD Y EXPRESIÓN DE GÉNERO. [OEA, 2013]

Numeral 2: Alentar a los Estados Miembros a que, dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de orientación sexual e identidad o expresión de género.

Apoyo a la Declaración Ministerial del Grupo Motor (CoreGroup) de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas LGBT en la Eliminación de la violencia y la discriminación contra las personas en base a su orientación sexual e identidad de género. Asamblea General de Naciones Unidas, 2013.

Resolución CD.52/R6, OPS/OMS 2013. Abordar las causas de las disparidades en cuanto al acceso y la utilización de los servicios de salud por parte de las personas lesbianas, homosexuales, bisexuales y trans.

IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Están sujetos al cumplimiento de los presentes Lineamientos técnicos, todo el personal de salud del Sistema Nacional de Salud.

V. MARCO CONCEPTUAL

1. Antecedentes

Un hito que marca el rumbo del abordaje futuro es cuando la *American Psychological Association* y luego la OMS afirman que la orientación sexual e identidad de género no se contemplan más como enfermedades mentales (APA,1973OMS 1990) o por ninguno de los manuales diagnósticos utilizados en la actualidad por los profesionales de salud mental.

Se han realizado una serie de investigaciones en materia de acceso al nivel más alto de salud en población LGBTI, a continuación se presentan los principales hallazgos de dichos estudios:

Entre los hallazgos del **Informe de Hechos de Agresión 2010 (Dirección de Diversidad Sexual, Secretaría de Inclusión Social, Gobierno de El Salvador, 2010)**, destacan:

- Las mujeres lesbianas no reciben un trato igualitario en la consulta ginecológica, se les niega el acceso a exámenes de rutina como citología, entre otros.
- Las personas trans son llamadas y tratadas por su nombre legal, según el documento único de identidad, al hacer uso de los servicios de salud.
- La mayoría de personas LGBTI, manifestaron que prefieren abandonar los tratamientos de salud para no enfrentarse a actos de discriminación por parte del personal de salud.
- Las personas trans, realizan el proceso de hormonización sin ningún tipo de supervisión médica, los servicios de salud públicos se niegan a dar acompañamiento.

Las personas de los grupos focales, manifestaron una alta incidencia de casos de discriminación en la prestación de los servicios de salud, pese a los procesos de sensibilización dados en la temática de VIH, a algunos profesionales de la salud. Así mismo, hicieron notar que no todas las consultas médicas de la población LGBTI son por razón de una Infección de Transmisión Sexual, pero el personal de salud hace una relación automática cuando alguien de la población LGBTI se acerca a la Unidad Comunitaria de Salud Familiar u Hospital Nacional para ser atendido; identificaron que no hay un trato igualitario por parte del personal de salud hacia personas LGBTI.

En el caso específico de las mujeres transgénero, manifestaron sufrir de continuos ataques de pánico y un miedo profundo, como consecuencia de la constante discriminación a la que se exponen, por lo cual optan por la consulta psicológica y en la mayoría de las veces psiquiátrica para poder dominar el miedo internalizado, afectando gravemente su salud mental.

Para el caso de mujeres lesbianas, según el **Informe de “Salud Lésbica y Bisexual en LAC Construyendo nuevas realidades” (ILGA-LAC, 2011)**, se encuentran entre sus principales obstáculos para acceder a los servicios de salud los siguientes: falta de capacitación médica, falta de opciones y hetero sexualización de la atención, mala atención basada en la discriminación lesbofóbica, baja percepción del riesgo de lesbianas, problemas económicos y culturales de acceso a los servicios de salud. Así mismo, a través de dicho informe se identificaron las principales enfermedades que afectan a las mujeres lesbianas de la Región Latinoamericana, entre las que se destacan: VPH (Virus del Papiloma Humano), Herpes, candidiasis, vaginosis bacteriana, cáncer de mama, cáncer de útero, depresión y ansiedad.

Es importante resaltar que en El Salvador, no existe un abordaje específico en cuanto a la salud integral de las mujeres lesbianas, por lo que se hace necesario dar un nuevo enfoque a los planes de salud pública, en cuanto deben contener la especificidad necesaria para brindar a las usuarias lesbianas el mayor nivel posible de salud física y mental.

En la **Consulta Situacional en acceso a la Salud de la Comunidad LGBTI jóvenes, 2012 (OPS/OMS y Dirección de Diversidad Sexual, Secretaría de Inclusión Social, 2012)**, que tenía como objetivo general el presentar un diagnóstico en donde se hagan visibles las necesidades particulares, en materia de salud, de la población LGBTI; expresar una orientación sexual, identidad y expresión de género diferente de lo normado socialmente, ubica a esta población en una condición más crítica de vulnerabilidad.

En su totalidad, la población consultada en las tres regiones del país manifestó haber sufrido algún tipo de agresión al acudir a los servicios de salud públicos debido a su orientación sexual, identidad o expresión de género. Estas vivencias han tenido un impacto negativo en su salud integral, viéndose afectada su calidad de vida.

Si bien la discriminación y malos tratos son puntos en común para toda la población LGBTI, las realidades en cada sub-población (lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales) difieren, ya que las necesidades no son las mismas. Se pudo

constatar que este tipo de violencia tiene sus raíces en la misoginia, o discriminación hacia la mujer y todo lo femenino, la cual ubica a las mujeres lesbianas y personas trans en mayor riesgo; también en el caso de hombres gais cuya expresión de género es un poco más "femenina" que el resto de hombres, en términos de la cultura salvadoreña, o cuando manifiestan verbalmente su orientación sexual.

En general, es necesario que exista una mejora de los servicios de salud, ya que como se mencionó, en la consulta de las tres regiones, existen deficiencias tales como la ausencia de medicamentos de primer nivel y especialidades para todas las poblaciones incluyendo la heterosexual; asimismo, instrumentos necesarios para una atención médica de calidad. Pero en el caso de las personas LGBTI se evidenció que las mejoras en la atención no se limitan a cuestiones de servicios básicos, es urgente ubicar como prioridad el trabajo con el personal de salud enfocado en el buen trato y el respeto a la orientación sexual e identidad de género. De acuerdo a lo mencionado por quienes integraron los grupos focales de Santa Ana, San Salvador y San Miguel, actualmente la atención en los servicios de salud no es la adecuada; siendo ésta no solamente negligente, sino también deshumanizada en perjuicio de las personas LGBTI; por lo que se debe trabajar en la sensibilización del personal de salud y la generación de instrumentos para contribuir a la eliminación de prejuicios que justifiquen la discriminación a personas LGBTI, para garantizar el derecho a la salud.

En la **Consulta Nacional en Diversidad Sexual (Dirección de Diversidad Sexual, Secretaría de Inclusión Social, 2012)**, el resultado refleja que el 69% de personas LGBTI no goza de la seguridad social (afiliación al ISSS), lo que pone de manifiesto el alto porcentaje de trabajo informal o subempleo en la cual se encuentra la gran mayoría de personas LGBTI; no tener acceso a la seguridad social es una forma grave de discriminación y no cumple con uno de los Derechos Humanos primordiales el cual es "gozar del más alto grado de salud posible".

En cuanto a la confianza que genera el ámbito de salud en las personas LGBTI, el 54.7% manifestó que decir abiertamente su orientación sexual o identidad de género al momento de pasar consulta o hacer uso de los centros de salud, abre la posibilidad de recibir una atención diferenciada y especializada a partir de su

orientación sexual o identidad de género; por el contrario el 45.3% no manifiesta por temor su orientación sexual o identidad de género al momento de atender a una consulta, impidiendo así contar con diagnósticos adecuados tomando en cuenta sus características.

Cuando se indaga sobre los procesos de "terapias de reconversión" o procesos terapéuticos para "cambiar" su orientación sexual y cuestiones relacionadas con salud mental, consumo de drogas y alcohol y otras prácticas auto destructivas, encontramos que el 46.4%, le han brindado atención por psicólogo/a, seguido del 9.6% por psiquiatras; esto a pesar de que la orientación sexual y la identidad de género no se contemplan más como "enfermedades mentales" (APA 1973, OMS 1990), o por ninguno de los manuales de diagnósticos utilizados en la actualidad por los profesionales en salud mental. Estas cifras muestran una clara violación al derecho a la salud. Los supuestos servicios de "curación" de personas con orientación sexual no heterosexual carecen de justificación médica y representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de las personas afectadas, señala un posicionamiento técnico de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) *"Ya que la homosexualidad no es un trastorno o enfermedad, no requiere cura. En consecuencia, no existe indicación médica para el cambio de orientación sexual", observó la Directora de la OPS, doctora Mirta Roses Periago. Añadió que las prácticas conocidas como "terapias reparativas" o "de reconversión", representan "una grave amenaza para la salud y el bienestar, inclusive la vida, de las personas afectadas"*

En cuanto al consumo de tabaco y otras sustancias, el 65.1% de personas manifestó que las consumen. Aparte del tabaco y alcohol, la que se destaca con el mayor consumo es la cocaína con 52.1%, seguida por la marihuana con el 43.8%, crack con el 10.4%; pudiendo así relacionar la vivencia de la discriminación y exclusión con el consumo de sustancias autodestructivas.

I New.paho.org/chi/index.php?option=com_content&task=view&id=436&Itemid=215. Documento de Posicionamiento Técnico- "Curas" para una enfermedad que no existe, Mayo 2012, Organización Panamericana de la Salud (OPS)

Una de las graves consecuencias para la población LGBTI es el alto índice de ideaciones, intentos y consumación de suicidios, el 61.7% manifestaron conocer a una persona LGBTI que se haya suicidado, mientras que el 58.3% expresó conocer a alguien que lo ha intentado al menos una vez.

Conceptos Básicos

Bisexual: es una persona que es atraída emocional, afectiva, física y sexualmente tanto por hombres y mujeres. No debe confundirse a bisexuales con población gay, lésbica, trans ni travesti.

Diversidad Sexual: son todas las formas de expresión que muestran las diferentes orientaciones sexuales (homosexual, bisexual y heterosexual) y la identidad de género.

Discriminación por Orientación Sexual: *la discriminación por motivos de preferencia sexual, orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o la disminución de la igualdad ante la ley o del reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. Este tipo de discriminación generalmente se ve agravada por la discriminación basada en otras causas como el género, la raza, la edad, la religión, la discapacidad, el estado de salud y la condición económica.** (Encuesta Nacional sobre Discriminación, Mexico, ENADIS, 2010). Centro de Noticias ONU, Servicio de noticias de las Naciones Unidas. *Ban reitera llamado a poner fin a leyes discriminatorias por preferencias sexuales 17 de septiembre, 2010.*

Expresión de género: son las maneras en que una persona se expresa a través de su apariencia física y comportamientos que son socialmente clasificados como "femeninos" o "masculinos". El sexo biológico y la identidad de género pueden, o no, tener incidencia en la expresión de género de una persona.

Hombre trans: término utilizado para referirse a personas cuyo sexo biológico es mujer, pero se identifican como hombre, es decir que su identidad de género es masculina.

Identidad de género: define el grado en que cada persona se identifica como hombre, mujer o alguna combinación de ambos (andrógino). Es el marco de referencia interno, descubierto y construido a través del tiempo, que permite a las personas organizar una autoimagen y a comportarse según lo socialmente establecido en relación a la percepción de su propio sexo y género. El sexo biológico puede, o no, tener incidencia en la identidad de género de una persona.

Gay: un hombre que es atraído emocional, afectiva, física y sexualmente por otro hombre. No debe confundirse a hombres gais con población trans femenina ni travesti.

Gais: el término se adaptó internacionalmente y se denomina en español, ya que las palabras que proceden de otras lenguas y que terminan en una vocal abierta (-a, -e) seguida de una *i* griega (-ay, -ey) forman el plural transformando la "y" en "i" y añadiendo una "s", como en *espray*, *espráis* o en *yóquey*, *yoqueis*. Siguiendo, por tanto, estas normas de la Real Academia Española, se recomienda que se opte por la forma "*gais*" para el plural de *gay*.

Se acepta que Gais, es el plural de *gay*, y en los países de habla hispana se ha adoptado recientemente por el término del lenguaje francés o provenzal *gai* ya que fue adoptado en la última convención del festival de Mardi Gras en Nueva Orleans y en la Marcha del orgullo Gay, en Australia 2014, significando "persona propositiva, alegre y festiva" en contraposición a los grupos en contra que siempre han utilizado el término con discriminación y en forma despectiva. Además es un término que se está incorporando en la 23ª. Edición del Diccionario de la Real Academia Española.

Género: construcción social compuesta de valores, actitudes, roles, prácticas o características culturales basadas en el sexo biológico, refleja y perpetúa las relaciones de poder entre mujeres y hombres.

Intersexualidad: término general usado para una variedad de condiciones por las cuales una persona nace con una anatomía que no parece corresponder a la típica definición de mujer u hombre. Estas personas eran conocidas anteriormente como hermafroditas, término que debe evitarse por ser discriminatorio.¹¹

Lesbiana: una mujer que es atraída emocional, afectiva, física y sexualmente por otra mujer. No debe confundirse a lesbianas con población trans masculina ni travesti.

Mujer trans: término utilizado para referirse a personas cuyo sexo biológico es hombre, pero se identifican como mujer, es decir que su identidad de género es femenina.

Ooforectomía: procedimiento quirúrgico que consiste en la extracción de los ovarios, es posible que algunos hombres trans se hayan sometido a esta intervención.

Neovagina: vagina construida en procedimiento quirúrgico que permite el funcionamiento sexual femenino en mujeres trans.

Orientación sexual: atracción emocional, afectiva, física y sexual que una persona siente por otra (heterosexual, homosexual [véase lesbiana y gay] y bisexual). Representa una característica personal que es independiente de la identidad y de la expresión de género, por lo tanto, la identidad o expresión de género de una persona no permite hacer inferencias con respecto a la orientación sexual de la misma. No usar términos como preferencia sexual, inclinación sexual, degeneración sexual, opción sexual y elección sexual, como sinónimos de orientación sexual, pues son imprecisos y discriminatorios.

Orquidectomía: procedimiento quirúrgico que consiste en la extracción de los testículos, es posible que algunas mujeres trans se hayan sometido a esta intervención.

¹¹ Intersex Society of North America. Clinical Guidelines for the Management of Disorders of Sex Development in Childhood and Handbook for Parents.

Rol de género: conjunto de normas sociales, comportamientos y expectativas preestablecidas relacionadas con las diferentes categorías de identidades sexuales y de género en una determinada cultura y periodo histórico. El comportamiento de una persona puede ser diferente del rol de género tradicionalmente asociado con su sexo asignado al nacimiento o su identidad de género, así como trascender por completo del sistema de roles de género culturalmente establecido.

Sexo: la clasificación de personas como hombre o mujer, basada en una combinación de características biológicas como: cromosomas, hormonas, órganos reproductivos internos y genitales.

Sexualidad: es un aspecto fundamental de la condición humana, presente a lo largo de la vida y abarca el sexo, las identidades y los roles de género, la orientación sexual, el erotismo, el placer, la intimidad y la reproducción. La sexualidad se vivencia y se expresa por medio de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, comportamientos, prácticas, funciones y relaciones. Si bien puede incluir todas estas dimensiones, no todas ellas se vivencian o expresan siempre. La sexualidad recibe la influencia de la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, legales, históricos, así como religiosos y espirituales.

Sexo asignado al nacimiento (o sexo natal): el sexo se asigna al nacer como hombre o mujer, basado en la apariencia de los genitales externos, si éstos son ambiguos, se consideran otros componentes tales como órganos reproductivos internos, sexo cromosómico y hormonal, a fin de asignarlo.

Trans: adjetivo utilizado en este documento como un término general para referirse a personas cuya identidad o expresión de género no corresponde con las normas y expectativas sociales tradicionalmente asociadas con su sexo natal.

Travesti: es la persona que adoptan de forma transitoria expresiones de género culturalmente asociadas con el sexo opuesto, sin embargo, no necesariamente

expresan su identidad de género u orientación sexual. Este término no es sinónimo de transgénero o transexual.

Transgénero: es una persona con un sexo natal de hombre o mujer, pero cuya identidad de género corresponde al sexo opuesto. Pueden expresar su identidad a través de las vestimentas, los modales, y otras adecuaciones, para establecer una congruencia física y emocional con la identidad de género que viven como propia.

Transexual: es una persona que ha nacido con un sexo biológico de hombre o mujer, pero cuya identidad de género corresponde al sexo opuesto; estas personas se someten a procesos de modificaciones corporales parciales o totales hasta llegar a la reasignación de sexo, para adecuar su cuerpo a la identidad de género que viven como propia.

Transición: período durante el cual las personas transgénero o transexuales asumen su identidad de género e inician el proceso de cambio del rol de género y expresión de género, asociadas con el sexo natal, hacia el rol y expresión de género que viven como suyo. La transición puede, o no, incluir feminización o masculinización del cuerpo a través de hormonas y otros procedimientos médicos. El inicio, la naturaleza y duración de la transición es variable e individualizada.

VI. DESARROLLO DEL CONTENIDO TÉCNICO

1.Trato, identificación, cuidado del lenguaje, manejo de la información y sistemas de información

a. Lenguaje verbal y no verbal dirigido a la población LGBTI.

El personal de salud en cuanto a la utilización de lenguaje verbal y no verbal dirigido hacia la población LGBTI, debe seguir los siguientes parámetros:

- La comunicación con personas LGBTI en los servicios de salud, debe realizarse desde los enfoques de Derechos Humanos, equidad, género y diversidad sexual. La perspectiva de aplicación de estos enfoques es eminentemente laica.

- Se debe utilizar un lenguaje verbal y no verbal inclusivos, cuidado del lenguaje al dirigirse a las personas, que culturalmente existen un sin número de términos que se deben tomar en cuenta, así mismo mostrar una actitud de respeto hacia la orientación sexual, identidad de género y expresión de género de todas las personas que acuden a la búsqueda de servicios de salud, ya que se debe responder a las necesidades específicas en el momento de la atención, sin diferenciación ni prejuicios.
- Tanto la orientación sexual como la identidad de género constituyen elementos íntimos de cada persona, por lo tanto, deben ser respetados bajo el principio de confidencialidad. La divulgación de esta información constituye una falta ética, que tiene repercusiones en el acceso a servicios de salud libres de discriminación.
- Culturalmente existe un sinnúmero de términos peyorativos para referirse a las personas LGBTI, todos ellos constituyen una vulneración de la dignidad de las personas, por lo tanto, estos términos no deben ser usados en ningún momento.
- Las personas LGBTI no requieren una atención preferencial, la atención debe ser la misma que para cualquier otra persona, todo el personal debe tener la misma capacidad de brindar un servicio con calidad y calidez. El personal de vigilancia, archivo, transporte, alimentación, limpieza y otros, institucional y subcontratado, no está exento del cumplimiento de los presentes Lineamientos técnicos.

b. Aspectos específicos en la identificación de la población transgénero y transexual

El personal de salud en cuanto a la realización en la identificación de la población transgénero y transexual debe:

- En el caso de la atención de mujeres y hombres transgénero y transexuales, quienes en la mayoría de los casos utilizan nombres conforme a su identidad de género, el personal de salud debe respetar su identificación social sin que esto afecte su identificación legal en el expediente.

- Tanto el personal de archivo como el resto del personal que maneja los expedientes clínicos, en primer lugar se debe registrar el nombre de la persona según su Documento Único de Identidad, en adelante DUI, en el espacio correspondiente al "nombre" en el Formulario de identificación del expediente clínico y en segundo lugar, agregar "conocido por" para registrar el nombre con el cual la persona trans desea que se le llame o identifique, ya sea por el nombre con el cual la persona prefiera o por sus apellidos.
- Debe usarse el "conocido por" en cualquier momento en el que se le llame para ser atendido, así como al referirse a una mujer trans debe hacerse mención a ella como mujer, o si se tratara de un hombre trans deberá referirse hacia él como a un hombre.
- El personal de salud debe ser flexible en estos aspectos con el fin de establecer un vínculo más cercano para proporcionar atención integral en salud con calidad y calidez.

c.Recepción, manejo de la información, elaboración de Formulario de identificación del expediente clínico expedientes y otorgamiento de citas

El personal de salud que llena el Formulario de identificación del expediente clínico debe considerar los siguientes aspectos esenciales en el abordaje de los expedientes clínicos y de la información:

- Atender a las personas con tacto, empatía, respeto, paciencia y calidez.
- Registrar en el espacio del nombre el que aparece en el DUI y en el de conocido por, el nombre elegido por la persona.
- El personal que realice las preguntas específicas relativas a la orientación sexual e identidad de género, debe hacerlas con una previa explicación de los propósitos de la información obtenida, asegurando el manejo confidencial de la información; así como decidir el momento de solicitar los datos, respetando si la persona decide no compartir información.
- El manejo confidencial de la información relativa a las personas trans debe realizarse de manera confiable, efectiva y disponible para la recuperación de datos estadísticos, de gestión y gerenciales.

d.Sistemas de información

El personal que maneje los sistemas de información de todas las instituciones del SNS, para el registro de los datos deben asegurar que tales sistemas contengan los enfoques de:

- Igualdad y equidad.
- Identidad de género.
- Orientación sexual.
- Nombre de identificación personalizada, es decir respetando el derecho de identificarse según el deseo de la persona, lo que conlleva a que en el expediente se escribirá como se ha mencionado con anterioridad en los presentes Lineamientos técnicos, las dos formas de identificación: nombre según DUI y el nombre de conocido/a por, con el objetivo de dos finalidades: emitir informes epidemiológicos para registro según el SUIIS, y registrar por el derecho de la persona al deseo de ser llamada según la identidad de género, todo ello para conocer el contexto específico de la población en cuestión.

2.Información educación y comunicación (IEC) para el abordaje de personas LGBTI .

Para las intervenciones en el área de IEC el personal de salud debe:

- Promover en el desarrollo de las áreas de la información, educación y comunicación; el respeto a la orientación sexual, identidad de género y expresión de género así como a los derechos humanos, derechos sexuales y reproductivos de la población LGBTI y contribuir así a su acceso a la salud y al bienestar.
- Impulsar el enfoque de la determinación social de la salud y de comportamientos protectores y mejorar la calidad de la atención integral en los establecimientos de salud, basados en la necesidad de la población LGBTI y fortalecer la capacidad técnica del personal de salud y de otras instituciones que estén involucradas con la atención integral en salud de esta población.

a.Consideraciones para el abordaje de la población LGBTI

Promoción de estilos de vida saludables

Las acciones de IEC dirigidas para el cambio de comportamiento deben estimular el mantenimiento de las conductas saludables en la población LGBTI y el declive de los comportamientos no deseados por no ser saludables, reforzando la información, conocimientos y actitudes positivas para la prevención de los diferentes problemas de salud a los que pueda estar expuesta la población LGBTI, tomando en cuenta la necesidad y características de cada grupo.

Enfoque de las atenciones dirigidas a las audiencias en el curso de vida

Para el abordaje del enfoque de audiencias, debe tomarse en cuenta que:

- **Audiencia primaria:** está constituida por las personas LGBTI.
- **Audiencia secundaria:** son las personas que influyen directamente en la audiencia primaria (parejas, familia, amistades, compañeros de trabajo y otros).
- **Audiencia terciaria:** integrada por la población que favorece o contribuye con las acciones de la población primaria (la comunidad, ong's, líderes religiosos, personal docente, políticos, entre otros).

El enfoque para las acciones debe ser con base en la tipificación de población LGBTI, tomando en cuenta las características según curso de vida (niñez, adolescencia, juventud, personas adultas y adultas mayores) personas privadas de libertad, población móvil, trabajadores(as) sexuales, personas con discapacidad entre otros.

Apoyo y compromiso social

Se deben crear espacios para favorecer un entorno social de apoyo en los diferentes niveles de atención y en las áreas de responsabilidad, con el fin de implementar o mejorar las acciones dirigidas a la población LGBTI.

Participación social en salud

Se deben impulsar acciones de participación social en salud, intersectorial y comunitaria en la temática de atención integral e inclusión de la población LGBTI.

Diseño y elaboración del diagnóstico de las audiencias

La ejecución de procesos educativos debe partir del análisis de la situación integral de salud de la audiencia primaria, con el fin de conocer sus necesidades, condiciones de vida, costumbres, mitos y creencias, nivel de conocimientos, problemas sociales y de salud; que permita adaptar los mensajes educativos a la población LGBTI con un lenguaje apropiado y pertinente.

Medios de comunicación para el abordaje a las audiencias

Las audiencias claves, deben ser provistas de información y conocimientos para alcanzar las conductas deseadas, utilizando la comunicación interpersonal, grupal y medios de comunicación.

Sostenibilidad

Para mantener la sostenibilidad de la IEC es necesario la gestión, el monitoreo y la evaluación continua, que garantice la pertinencia de las acciones con la población que se está interviniendo; en específico en la educación permanente.

b.Pasos del proceso de acciones de IEC (Ver anexo 8).

c.Educación Permanente

Con el fin de proporcionar un servicio con calidad y calidez, el personal y los proveedores en cualquier ámbito de la atención de la salud deben estar capacitados, sensibilizados y ser respetuosos con las personas con orientación sexual, identidad de género y expresiones diversas.

Lo anterior debe establecerse en los Planes de educación permanente y los Planes de mejora de la atención dirigida a esta población.

Este componente debe ser parte de toda formación y debe ser incluido en las inducciones, capacitaciones y sensibilizaciones que se realicen en todas las instituciones sanitarias.

3. Atención general para la población

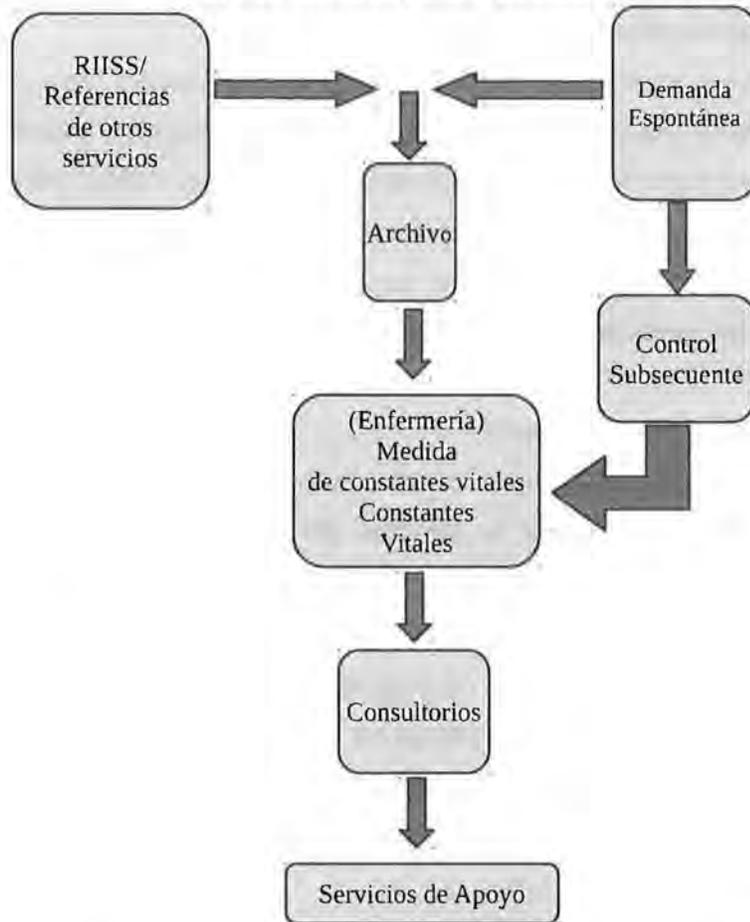
La persona tiene acceso al establecimiento por demanda espontánea o por referencia desde la RIISS u otra institución, pasa por el área de selección donde el recurso asignado hace la derivación pertinente. Luego al archivo para solicitud de expediente y una vez tomada las constantes vitales se dirige al consultorio donde recibe la atención. Posteriormente, de ser necesario, se remite a los servicios de apoyo. Lo anteriormente descrito se refleja en el siguiente flujograma:

a. Atención en los diferentes niveles

En los diferentes niveles de atención se debe cumplir:

- Asegurar el continuo de la atención de esta población a partir de sus necesidades y requerimientos en diferentes aspectos de la promoción de la salud y estilo de vida saludable, con el enfoque en todo el curso de vida de cada persona, en el contexto de su familia y comunidad.
- Debe darse seguimiento al trabajo en micro red y al trabajo de las RIISS en este tema específico de la atención a la población LGBTI, para obtener efectivas coordinaciones intra e interinstitucionales, facilitando así el abordaje y atención que esta población requiera.
- Desarrollar la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, atención y rehabilitación en todo el curso de la vida de esta población, con la articulación de todos los niveles del sistema.
- Cuando una persona trans requiera ser ingresada a un servicio de hospitalización, deben situar a las mujeres trans en los servicios de mujeres y a los hombres trans en los servicios de hombres, **sensibilizando a los pacientes o usuarios/as sobre no discriminación hacia las personas trans.**
- En situaciones en las cuales se percibe un riesgo a la integridad de la persona trans en los servicios de hospitalización, debe ubicarse en una cama donde se garantice la atención segura.

Flujo de atención para la población LGBTI en las RIIS



Fuente: Comité Consultivo, Lineamientos técnicos de atención integral en salud a la población LGBTI, Ministerio de Salud (MINSAL), El Salvador, 2015.

b. Ámbitos prioritarios de atención específica.

b.1 Salud bucal

Los profesionales de odontología deben realizar atención odontológica preventiva y curativa a las personas LGBTI y colaborar en su vinculación a la atención en salud, tomando en cuenta los principios rectores y ejes transversales establecidos en la Política Nacional de Salud Bucal, los tratamientos odontológicos realizados en las personas LGBTI son los mismos que aparecen descritos en los "Lineamientos técnicos para la Atención Odontológica" y no difieren de los realizados en el resto de la población, tomando en cuenta algunas consideraciones como:

- Realizar consejerías orientadas a la educación y prevención de las enfermedades bucales más frecuentes y al cuidado de la salud bucal de manera general.
- Respetar la identidad de género, utilizar los nombres y pronombres que la persona prefiera, con la terminología adecuada.
- Respetar la orientación sexual de la persona consultante.
- Los hombres trans pueden presentar problemas de xerostomía o boca seca, como efecto colateral del uso de la testosterona, esta queja puede ser más frecuente entre las personas que toman la testosterona en tabletas, ya que se sabe que pueden causar irritación de la mucosa oral. Este grupo de población requiere mantener controles regulares a fin de prevenir y evitar la caries dental.

b.2 Atención integral a todas las formas de violencia

La población LGBTI, en su curso de vida, continuamente se expone a situaciones de violencia en los ámbitos intrafamiliar y comunitario, por lo que puede suponerse que, además del motivo de consulta, están enfrentando algún tipo de violencia: física, sexual, psicológica, negligencia, abandono, económica y patrimonial, entre otras.

El personal de salud debe aplicar los "*Lineamientos técnicos para la atención integral a todas las formas de violencia*" que contienen los indicadores de alarma, el tamizaje de violencia y las acciones encaminadas a evitar posibles complicaciones, que incluyen la orientación sobre los procedimientos legales a seguir para lograr una cultura de denuncia.

b.3 Salud mental

Es de suma importancia crear un entorno seguro, pues la estigmatización social, los prejuicios y la discriminación son fuentes de estrés y pueden generar preocupación por la seguridad personal de la población LGBTI. **Quienes atiendan a la población LGBTI, deben tener un enfoque de empoderamiento en el sentido de promover la autoaceptación de su orientación sexual e identidad y la aceptación de la familia y la comunidad.**

El personal de salud debe sensibilizarse y tomar conciencia sobre los propios prejuicios hacia esta población para que no intervengan de manera negativa en la atención:

- No se debe hacer referencia a las creencias personales acerca de que la orientación sexual no heterosexual, y la identidad y expresión de género distintas al sexo natal, son inadecuadas y deban cambiarse.
- Se debe respetar la manera en que estas personas establecen y mantienen sus relaciones interpersonales.
- Ningún profesional de la salud debe promover, ofrecer o llevar a cabo terapias de reconversión de la orientación sexual e identidad de género, incluso profesionales de salud subcontratados en entidades públicas.

“Cualquier esfuerzo dirigido a cambiar la orientación sexual no heterosexual carece de justificación médica, ya que no se puede considerar como una condición patológica”. Existe un consenso profesional en que la homosexualidad y bisexualidad representan una variación natural de la sexualidad humana sin ningún efecto intrínsecamente dañino para la salud de la persona o la de sus allegados. En ninguna de sus manifestaciones individuales es un trastorno o enfermedad y por eso no requiere cura. Por esa razón, hace ya varias décadas fue removida de los sistemas de clasificación de enfermedades.”^{III}

Al igual que con todas las personas, el personal de salud debe descartar la enfermedad psiquiátrica. La depresión es común, se debe preguntar sobre estados de ánimo depresivo persistente, ansiedad, incapacidad de experimentar placer (anhedonia), e ideación suicida, para tratar o referir a las personas con depresión clínica.

Dentro de los problemas que pueden experimentar a causa de la vivencia de la discriminación: lesbofobia, homofobia, bisexfobia, transfobia, sexismo y misoginia, se encuentran: ansiedad, depresión, conflictos de autoaceptación y autoestima, tendencia a consumo de sustancias psicoactivas, tendencia o conductas suicidas, somatizaciones, trastornos de la conducta alimentaria.

III. OPS/OMS, 2012.

Es esencial que los proveedores de salud estén atentos a las manifestaciones de la ideación suicida y evaluar el riesgo indagando acerca de: ideación, uso de sustancias, falta de objetivos, ansiedad, desesperanza, aislamiento, ira, imprudencia y cambios en el estado de ánimo.

Los signos de riesgo agudo de suicidio incluyen: hablar sobre o amenazar con quitarse la vida, buscar formas de cometer el acto (ejemplo: comprar pastillas, un arma, veneno), organizar y ordenar asuntos pendientes, hablar o escribir sobre la muerte o sobre quitarse la vida. En presencia de estos signos, las personas deben ser inmediatamente referidas a un servicio de salud mental.

El servicio de salud mental debe estar disponible para el acompañamiento durante el proceso de aceptar públicamente su identidad de género u orientación sexual, para disminuir los riesgos emocionales y sociales de la posible pérdida de familia, amistades y otros espacios como resultado del rechazo. En el caso de las niñas, niños y adolescentes también este acompañamiento debe ampliarse a los familiares responsables.

El personal de salud de Primer Nivel de Atención deben aplicar los Lineamientos técnicos de Salud Mental, que aplica la Guía de Intervención para los trastornos mentales, neurológicos y por uso de sustancias en el nivel de atención no especializada ("Intervention Guide for mental, neurological, and substance use disorders in non-specialized settings", mhGAP) para los trastornos mentales, neurológicos y por uso de sustancias en el nivel de atención de la salud no especializada, de manera tal que pueda contemplar el enfoque de riesgos.

Intervenciones diferenciadora

Entre las intervenciones diferenciadoras que el personal de salud debe implementar al momento de atender a las personas LGTBI, se encuentran:

- Distinguir entre orientación sexual e identidad de género para brindar una atención efectiva conforme a las necesidades específicas de cada población.

- Explorar la dinámica de las relaciones con la familia de origen de las personas LGBTI, así como con sus relaciones de pareja, lo que facilitará la identificación de riesgos de violencia u otros tipos de agresión a que puedan estar sometidas.
- Indagar sobre la frecuencia e intensidad del consumo de alcohol y otras sustancias psicoactivas, para hacer derivación específica en la atención de adicciones.
- Fomentar la seguridad, reducir el estrés, fortalecer la autoestima y garantizar el cumplimiento de sus derechos humanos en su entorno familiar y comunitario.
- Empoderar a la persona, su entorno familiar y comunidad para enfrentar el estigma social y discriminación. Desarrollar y potenciar los recursos personales y sociales.
- Resolver el trauma residual a las condiciones de discriminación.
- Disponibilidad o referencia para la atención en salud mental con calidad y calidez, con la utilización de instrumentos de exploración diagnóstica vigentes.^{IV}
- Debe ponerse atención a las situaciones de violencia que enfrentan las personas LGBTI, con énfasis en las mujeres lesbianas y mujeres trans.
- Asegurar que todo el personal mantenga una actitud neutral, es decir libre de prejuicios.
- La atención especializada debe ser dada por profesionales de la psicología o psiquiatría debidamente sensibilizados con el tema.

b.4 Promoción de la salud mental específicamente en población Trans

La salud mental es una preocupación importante de salud entre la población trans, ya que experimentan los niveles más bajos de apoyo de la familia y sus pares en comparación con otros segmentos de la población LGBTI. Por lo tanto, una evaluación de salud mental es crucial, con especial énfasis en cómo la persona trans ha enfrentado el estigma social asociado a la no conformidad de género. La ansiedad y la depresión deben distinguirse de otras situaciones de salud mental, por ejemplo, la angustia que la persona trans puede estar manifestando asociada a un conflicto

IV.OIM, 2011.

entre su sexo asignado al nacer y su identidad de género, que puede incluir conflictos físicos o referentes a su rol.

Se ha demostrado que el apoyo familiar y entre pares, junto con el orgullo por su propia identidad, pueden reducir el impacto negativo del estigma y la discriminación sobre la salud mental de las personas trans, por lo anterior se debe brindar la información siguiente:

- El apoyo de servicios especializados en prevención de suicidio y los grupos de ayuda de pares comunitarios debe ser buscado de inmediato.
- El *call center 131*, es la línea telefónica confidencial y gratuita de asistencia y atención en diversidad sexual, brinda asesoría inmediata, consejería en derechos y apoyo, de la Dirección de Diversidad Sexual, Secretaría de Inclusión Social (SIS) de la Presidencia de la República.
- Debe evaluarse el modo en que la persona trans ha hecho frente a la estigmatización y la discriminación vividas durante el difícil proceso de la declaración voluntaria y pública de su identidad, así como de su proceso de transición.
- Considerar las formas en que el estigma puede manifestarse en la vida de estas personas, incluso si no se plantea como un motivo de consulta.
- Prestar especial atención a si la persona percibía su rol de género como discordante desde la infancia, así como a las estrategias adoptadas para manejar el estigma.
- Investigar sobre síntomas del trastorno de estrés post-traumático, así como otros trastornos de ansiedad a consecuencia de posibles acosos o traumas físicos.
- Considerar los niveles relativos de apoyo que la persona experimenta en su entorno, así como planificar las intervenciones subsecuentes.

b.5 Consumo de sustancias

En toda persona LGBTI que asista a un servicio de atención de la salud se debe explorar sobre los patrones de consumo de alcohol, tabaco y otras sustancias, mediante un cuestionario estandarizado. Las preguntas deben hacer referencia a la frecuencia de uso, tipos de sustancias, dosis, vías de administración, las condiciones en las que el uso es más probable que ocurra (por ejemplo, fumar cuando se está en

situaciones de estrés), y preguntas relacionados con las experiencias conductuales (por ejemplo, exabruptos, peleas y desmayos). Las preguntas deben ser formuladas en forma discreta y libre de prejuicios y de acuerdo con los Lineamientos técnicos para la atención integral de personas con problemas de consumo de sustancias psicoactivas.

b.6 Prevención de ITS/VIH

En procesos educativos y atención clínica el personal de salud debe orientar a la población LGBTI en los siguientes aspectos para la reducción de prácticas sexuales desprotegidas:

En cuanto a la práctica de sexo oral:

- Uso correcto del condón masculino para el pene y manta de látex para vulva, vagina y ano, anexo 5.
- Examinar el aspecto del pene y vulva en cuanto a mal olor, presencia de secreciones y lesiones tales como ronchas y llagas, entre otros.

En cuanto a la práctica de sexo penetrativo, vaginal o anal:

- Evitar la penetración vaginal o anal sin condón, además debe recomendarse el uso de lubricante a base de agua cuando se realicen estas prácticas y usar un condón por cada penetración que se realice, incluyendo las prácticas con juguetes sexuales, anexo 5.

En cuanto al consumo de alcohol, drogas y otras sustancias:

- Las consecuencias de las prácticas sexuales bajo la influencia de las drogas o alcohol, aumentan el riesgo de contraer una ITS, ya que propician que la persona no utilice condón ni normas de protección y se pierda el control de la situación.
- Se deben conocer los factores de riesgo de esta población descritos en los instrumentos técnicos jurídicos relacionados a la prevención y tratamiento de las ITS/VIH del Ministerio de Salud. En cuanto al manejo de las ITS se debe proporcionar la atención de acuerdo con los Lineamientos técnicos para el control de las infecciones de transmisión sexual.

Los temas que se deben abordar durante la consulta o sesión de asesoramiento son:

- Hombres gais, HSH, bisexuales y mujeres trans: pene saludable, auto examen testicular, salud anal.
- Mujeres lesbianas, bisexuales y hombres trans: examinar presencia de ronchas y secreciones anormales en el área genital.

Orientaciones para el autocuidado genital en hombres gais, HSH, bisexuales y mujeres trans:

- Pene saludable: un pene saludable no tiene ronchas, úlceras, secreciones, tumoraciones o masas, cambios de coloración, ni mal olor; la presencia de estos amerita una consulta médica.
- Auto-examen de los testículos: debe ser realizado una vez por mes, durante el baño, la persona debe estar de pie, enjabonarse y palpar cada testículo con ambas manos, se debe observar que el tamaño de cada testículo sea más o menos similar y en caso de encontrarse tumoraciones, verrugas o lesiones consultar al médico.
- Salud anal: para las personas que tienen relaciones anales, realizar cotidianamente la limpieza alrededor y en el exterior del ano con agua tibia, preferiblemente con jabón, antes y después de la práctica sexual. No es recomendable limpiarse con fuerza excesiva ya que puede lacerar la membrana mucosa, por lo que debe hacerse cuidadosamente. Ante la presencia de anomalías consultar al personal médico.

Otras intervenciones diferenciadoras para la atención a la población LGBTI

- Reconocer y respetar sus Derechos Humanos para el acceso a servicios e información sobre prevención y atención integral del VIH.
- Dar acceso permanente a condones.
- Tratar las ITS y promover las pruebas para su detección.
- Realizar la referencia oportuna a servicios para la atención integral a personas con VIH.

b.7 Salud sexual y reproductiva

El personal de salud debe proporcionar atención integral y sin restricciones a toda la población LGBTI, centrada en sus necesidades y particularidades en cuanto a salud sexual y reproductiva de cada grupo poblacional; basada en las normativas y modelos de atención en vigencia. Entre las que se incluyen: planificación familiar, prevención ITS y VIH, salud materna-fetal, prevención y detección de cáncer cérvico uterino y mama y próstata.

c. Atención de mujeres lesbianas, bisexuales y hombres trans

La salud de mujeres lesbianas, bisexuales y hombres trans es un tema sobre el cual existe escasa información. El motivo subyacente a esta realidad se centra en el hecho de que existe una baja percepción de riesgo ante diversas afecciones como: cáncer cérvico-uterino, cáncer de mama, cáncer de cavidad oral, cáncer de ano o rectal, ITS/VIH, alcoholismo y consumo de sustancias psicoactivas, así como muchas otras situaciones relativas a la salud mental. Todo esto por parte de personal de salud, pero también se evidencia que esta percepción, en consecuencia, se ha arraigado en la misma población de mujeres lesbianas, bisexuales y hombres trans; con base a investigaciones, esta población no acude regularmente a consultas de atención integral u oculta su orientación sexual e identidad de género, por temor a cualquier forma de acoso durante sus consultas.

Para la atención integral en SSR en la población de mujeres lesbianas, bisexuales y hombres trans, se deben realizar las siguientes acciones:

Prevención de cáncer cérvico-uterino y de mama

En mujeres lesbianas, bisexuales y hombres trans existe riesgo de enfermedades comunes a todas las mujeres; por lo tanto, se les deben prescribir exámenes de rutina para la prevención del cáncer cérvico-uterino y detección temprana del cáncer de mama, tal como está establecido en los lineamientos técnicos vigentes.

Embarazo

El control prenatal, en caso de embarazo de una mujer lesbiana o bisexual, debe realizarse de acuerdo a lo establecido en los Lineamientos técnicos vigentes. En

caso de embarazo en un hombre trans debe referirse al Hospital Nacional de la Mujer.

Si bien es cierto que las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo no cuentan con un reconocimiento legal en El Salvador, esto no constituye una limitante para prohibir el acceso de su pareja todos los controles prenatales y espacios permitidos.

Climaterio

La atención para las mujeres lesbianas y bisexuales, en la etapa de climaterio, no difiere de la proporcionada al resto de mujeres, por lo tanto debe realizarse como está establecido en la normativa vigente.

d. Atención específica a población Trans

Los exámenes físicos deben ser con base en la anatomía de la persona, independientemente de su identidad de género. Pero si la persona se identifica como género masculino, dirijase a él como hombre y si se identifica como género femenino dirijase a ella como mujer.

Se deben realizar las siguientes acciones:

Mujeres trans	Hombres trans
Los exámenes de próstata deben realizarse de manera rutinaria, independientemente si se han realizado o no una operación de reasignación de sexo, mientras la próstata esté presente.	Deben realizarse los exámenes de rutina de evaluación ginecológica.
Brindar las orientaciones para el autocuido genital.	Examinar secreciones anormales en el área genital, así como prescribir mamografía y citología, cuando así lo amerite.

Fuente: Comité Consultivo de los Lineamientos técnicos para la atención integral en salud de la población LGBTI, Ministerio de Salud, El Salvador, 2015.

Atención en salud de personas trans que han experimentado tratamientos previos de hormonización.

El personal de salud durante la consulta debe realizar:

- Las personas trans que no han utilizado hormonas del otro sexo requieren los mismos criterios para realizar estudios que las personas de su sexo biológico.
- Explorar el uso y antecedentes de ingesta o administración de hormonas, dosis, tipos, frecuencia y efectos.
- A todos los y las pacientes trans que toman hormonas del otro sexo y han tenido o anticipan someterse a gonadectomía, se les debe indicar los estudios correspondientes para la prevención de osteoporosis, de acuerdo con el instrumento técnico jurídico respectivo, aún en edades jóvenes, debido a los efectos desconocidos de la testosterona sobre la densidad ósea. Así mismo orientar en el consumo de una dieta rica en calcio.
- La utilización de hormonas de reemplazo del otro sexo, con o sin gonadectomía, podría ocasionar desequilibrios endócrinos generales, por lo que debe indagar la existencia de enfermedades tiroideas y explorar apropiadamente.

Atención en salud a Mujeres trans

Acciones a ejecutar durante la consulta a mujeres hormonizadas:

- Monitoree la medición de las constantes vitales.
- Indique mamografía en personas desde los cuarenta años, valorando los factores de riesgo caso por caso.
- Investigue antecedentes familiares de enfermedad coronaria y enfermedad cerebro-vascular.
- Monitoree síntomas cardíacos, especialmente durante los primeros dos años de terapia hormonal.
- Utilice una exploración digital rectal para evaluar la próstata de todas las mujeres trans de acuerdo al instrumento técnico jurídico respectivo.
- Realice inspecciones visuales periódicas en busca de verrugas genitales, erosiones y otras lesiones.

- Indique examen anual de glucosa en ayunas a mujeres trans que actualmente toman estrógenos, especialmente si hay historia familiar de diabetes o un aumento de peso mayor a cinco kilos en los últimos seis meses.
- Indique prueba de tolerancia de la glucosa o hemoglobina glucosilada si hay evidencia de tolerancia a la glucosa disminuida sin diabetes.
- Trate la diabetes de acuerdo a las Guías Clínica de Medicina Interna.
- Considere sugerir la disminución de los estrógenos si la glucosa es difícil de controlar o la paciente no puede perder peso.
- En pacientes con alto riesgo (incluyendo enfermedad coronaria) recomiende la reducción de la dosis de estrógeno y omisión de la progestina del régimen.
- Los exámenes de papanicolaou no son indicados en las neovaginas, por estar recubiertas con epitelio queratinizado y no pueden ser evaluadas con estas pruebas.
- Si se sospecha una ITS, siga los Lineamientos técnicos para el control de las ITS.
- Explorar el riesgo actual o futuro de las mujeres trans en el uso de inyecciones de relleno de tejidos blandos (mamas y glúteos).
- Los riesgos asociados con estos procedimientos incluyen infecciones locales y sistémicas, la formación de émbolos, la formación de granulomas dolorosas o no, y un síndrome inflamatorio sistémico que puede ser fatal.
- En los casos de mujeres trans que presenten complicaciones derivadas de aplicación de inyecciones de relleno de tejidos blandos, en mamas o glúteos, se debe referir al nivel de atención correspondiente de acuerdo a los Lineamientos técnicos para la referencia, retorno e interconsulta en la RIISS.

Acciones específicas a ejecutar en la atención en salud a mujeres trans:

Indicar actividad física a personas usuarias de estrógeno, ya que puede ayudar a mantener el tono muscular.	Indicar suplemento de calcio en mujeres trans en etapa pre-orquidectomía, independientemente del uso de hormonas.	Mantener la terapia estrogénica para la prevención primaria de la osteoporosis.
---	---	---

Fuente: Comité Consultivo de los Lineamientos técnicos para la atención integral en salud de la población LGBTI, Ministerio de Salud, El Salvador, 2015.

Atención en salud a Hombres trans

Acciones a ejecutar durante la consulta a hombres trans que han tomado o actualmente toman testosterona:

- Aborde en forma igual que a mujeres trans que toman estrógenos, excepto con respecto a lípidos.
- Realice anualmente perfil de lípidos en ayunas. Si hay hiperlipidemia, evite niveles de testosterona supra fisiológicos. Los regímenes intramusculares diarios o semanales de testosterona son preferibles a una inyección intramuscular quincenal (cada dos semanas).
- Evalúe cáncer de mama, examen anual de pared torácica y axilas; indique mamografía al igual que para mujeres (no es necesaria en el caso de reconstrucción de mama, debe considerarse si sólo se ha realizado una reducción).
- Indique, para todo hombre trans con un cérvix, tamizaje de cérvix, según los instrumentos técnicos jurídicos vigentes.
- Evalúe sangrado uterino espontáneo en ausencia de un factor mitigante (dosis de testosterona no aplicadas, dosis excesivas de testosterona que conduce a niveles aumentados de estrógenos, modificaciones de peso, enfermedades tiroideas, entre otros).
- Considere histerectomía en las mujeres post menopáusicas si la fecundidad no es un problema, la persona tiene más de cuarenta años y la salud no será adversamente afectada por la cirugía. Siga recomendaciones estándar para el estudio de otros cánceres.
- Recomiende ejercicios de estiramiento, énfasis en repeticiones y aumento gradual de carga para evitar la ruptura de tendones al hacer ejercicio para aumentar fuerza.
- Solicite estudios de densidad ósea si el paciente ha tomado testosterona por más de cinco a diez años sin ooforectomía, si es mayor de cincuenta años de edad, o antes si están presentes factores de riesgo adicionales; recomiende suplementos de calcio, de acuerdo con las actuales normativa de prevención de osteoporosis para ayudar a mantener la densidad ósea.

Acciones específicas a ejecutar en la atención a hombres trans:

Hombres trans que actualmente no toman testosterona, revise y trate como a las pacientes no-trans.	Considere examinar de acuerdo a la historia clínica de la persona en búsqueda de síndrome de ovario poliquístico. Se indican estudios para diabetes si el síndrome está presente.
--	---

Fuente: Comité Consultivo de los Lineamientos técnicos para la atención integral en salud de la población LGBTI, Ministerio de Salud, El Salvador, 2015.

Atención en salud a hombres gais, HSH y bisexuales

La atención a hombres gais, HSH y bisexuales no difiere de la atención que se da al resto de la población masculina, por lo que debe regirse con los instrumentos técnicos jurídicos vigentes para la atención de hombres durante el curso de vida. Sin embargo, se deben tomar en cuenta las prácticas sexuales específicas que puede ejercer esta población efectuando la debida exploración, sin presumir alguna de ellas, además la atención debe ser fortalecida con el componente educativo.

Atención en salud a personas Intersexuales

Consideraciones generales

- La diferenciación sexual de los seres humanos involucra diferentes niveles, en el sentido biológico se puede dividir en genital, gonadal y genético, a estos se les puede agregar los aspectos psicológico y social.
- Las causas para estas discordancias son múltiples y en muchas de ellas aún no se ha determinado la etiología.
- En el aspecto clínico de la intersexualidad hay dos categorías básicas: los usuarios y usuarias cuya ambigüedad genital está acompañada de malformaciones no relacionadas con el aparato genitourinario y que corresponden a síndromes clínicos específicos en los cuales su manejo es dirigido a múltiples órganos, y los pacientes que únicamente tienen una condición intersexual genital.
- La evaluación clínica de las condiciones intersexuales se enfoca en establecer lo más temprano posible su etiología para definir confiablemente el sexo del

paciente y tratar oportunamente las complicaciones metabólicas que se presentan en algunos cuadros clínicos.

- El abordaje de las condiciones intersexuales es multidisciplinario, desde el punto de vista médico y la asignación del sexo involucra a la familia y otros actores sociales dado las implicaciones futuras de las decisiones sobre las personas durante toda su vida.
- El diagnóstico de una condición intersexual puede establecerse prenatalmente por estudios ultrasonográficos y análisis de líquido amniótico o de vello corial, pero es más probable y factible que en la realización del examen físico del neonato sea detectado al momento del nacimiento, en sus primeros contactos con el sistema nacional de salud.
- La causa más frecuente de un estado intersexual en usuarias del sexo femenino es la secundaria a hiperplasia suprarrenal congénita la cual es detectada por los programas de tamizaje neonatal en las primeras semanas de vida.
- Siempre debe establecerse el sexo genético a través del análisis cromosómico como base lógica para la toma de decisiones.

Abordaje en el Primer Nivel de Atención de personas con condición intersexual

Prenatal: se pueden evidenciar alteraciones genitales a través de imágenes por ultrasonografía las cuales deben confirmarse por examen físico al nacimiento o exámenes de laboratorio clínico.

Perinatal: la realización de un examen físico completo al nacimiento es extremadamente útil para detectar estados intersexuales.

Posnatal:

- Examen físico completo de los pacientes, independientemente de la edad, con énfasis en el aparato genitourinario al primer contacto con la RIISS. Identificar faltas de fusión del pene, micropene, hipospadia, epispadia, virilización de genitales femeninos, signos de pubertad precoz, testículos hipotróficos, entre otros.
- La realización de pruebas de tamizaje neonatal realizada entre el tercer y séptimo día de nacimiento para detectar riesgo de hiperplasia suprarrenal congénita es parte integral de la atención primaria en los Sistemas de Salud que tienen estos programas.

Referencia a las personas con sospecha de intersexualidad a hospital de tercer nivel de atención:

- **Cero a doce años:** ambos sexos a referencia a consulta externa de Endocrinología del Hospital Nacional de Niños "Benjamín Bloom".
- **Doce años o más:** sexo femenino asignado a referencia a consulta externa del Hospital Nacional de la Mujer.
- **Doce años o más:** sexo masculino asignado a referencia a consulta externa de Endocrinología del Hospital Nacional Rosales.

Abordaje en el tercer nivel de atención de personas con condición intersexual:

- Examen físico completo para establecer la condición de intersexualidad.
- Estudios de gabinete: ultrasonografía pélvica, estudios radiológicos con o sin medios de contraste.
- Exámenes de laboratorio: exámenes hormonales, cariotipo.
- Estudios de genética molecular.

Seguimiento de pacientes Intersexuales:

De acuerdo a la etiología de la intersexualidad deberán continuar el manejo clínico en las diferentes especialidades médicas o quirúrgicas. Los aspectos psicosociales deben ser atendidos en el curso de vida, para lograr su completa y satisfactoria integración a una vida plena, a través de un manejo integral y lograr la adherencia a la atención médica.

Se debe coordinar la atención integral e integrada y el seguimiento a nivel interinstitucional con las siguientes instancias:

- Dirección de Diversidad Sexual de la Secretaría de Inclusión Social,
- Ciudad Mujer,
- CONNA,
- Comité Nacional de Bioética,
- Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos
- Consejo Superior de Salud Pública,

- Instituto de Medicina Legal,
- Sistema Nacional de Salud (MINSAL, ISSS, ISBM, ISRI y COSAM).

Monitoreo, supervisión y evaluación

Para hacer efectivo el cumplimiento de los presentes Lineamientos técnicos se debe realizar el monitoreo y la supervisión facilitadora, para evaluar la atención y satisfacción de las personas, de acuerdo a los Lineamientos técnicos para la supervisión facilitadora en la RISS.

Esta etapa debe ser un reto permanente y una realización continua que debe ser asumido por toda la estructura administrativa y de atención del SNS.

Cada año se convocará a una reunión intersectorial para evaluar este proceso, a cargo del Programa Nacional de ITS/VIH del MINSAL, en coordinación con el Viceministerio de Servicios de Salud.

VII. DISPOSICIONES GENERALES

Sanciones por el incumplimiento

Todo incumplimiento a los presentes Lineamientos técnicos, será sancionado de acuerdo a lo prescrito en la normativa administrativa pertinente.

Derogatoria

Dejase sin efecto el instrumento técnico jurídico denominado "Lineamientos Técnicos para el abordaje de las personas, lesbianas, gays, bisexuales y transgénero", oficializado el 6 de septiembre del año 2012.

De lo no previsto

Lo que no esté previsto en los presentes Lineamientos técnicos, se debe resolver a petición de parte, por medio de escrito dirigido al Titular de la Cartera de Estado, fundamentando la razón de lo no previsto técnica y jurídicamente.

Anexos

Forman parte de los presentes Lineamientos técnicos, los anexos siguientes:

- Anexo 1: Principios de Yogyakarta.
- Anexo 2: Formulario para la solicitud y confirmación de VIH (anverso y reverso).
- Anexo 3: Flujograma para la atención de la intersexualidad.
- Anexo 4a: Anverso, Prevención del Alcoholismo.
- Anexo 4b: Reverso, Prevención del Alcoholismo.
- Anexo 5-A: Uso correcto y consistente del condón masculino.
- Anexo 5-B: Uso correcto y consistente del condón femenino.
- Anexo 6: Pasos del proceso de acciones de IEC.
- Anexo 7: Desmitificaciones.

VIII. VIGENCIA

Los presentes Lineamientos técnicos entrarán en vigencia a partir de la fecha de su oficialización por parte de la Titular, y serán de obligatorio cumplimiento por parte de todos los miembros del Sistema Nacional de Salud.

San Salvador, a los 29 días del mes de abril de dos mil dieciseis.



Elvia Violeta Menjivar

Elvia Violeta Menjivar
Ministra de Salud

ANEXOS



Anexo 2

Sistema Nacional de Salud

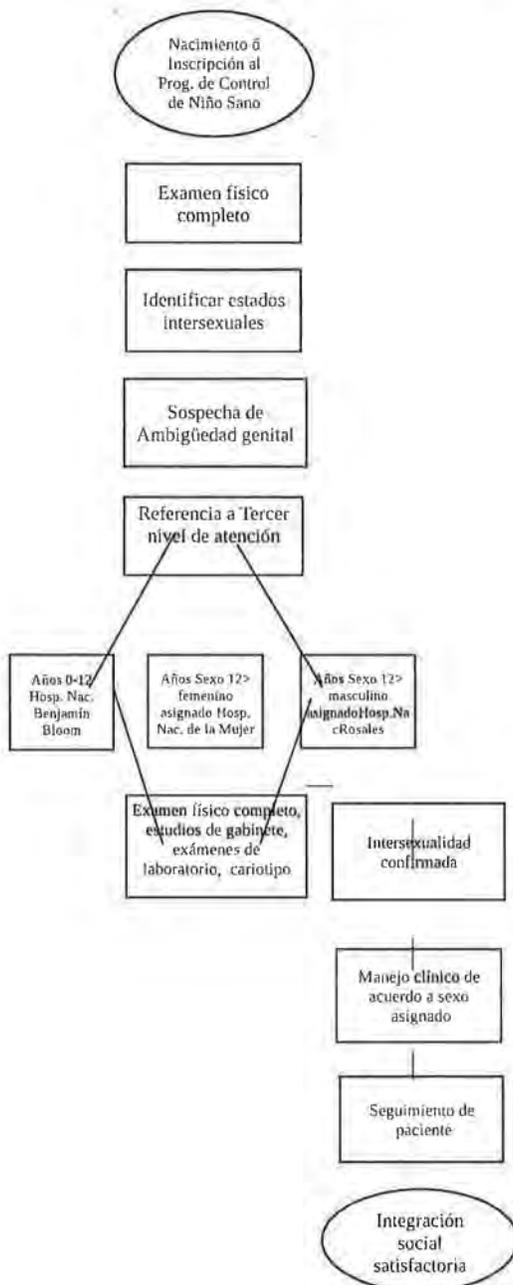
Formulario F VIH-01 para la solicitud y confirmación de VIH. Reverso

B. EXÁMENES QUE FUNDAMENTAN EL DIAGNÓSTICO		Uso Exclusivo de Laboratorio		
Nombre del Establecimiento que realiza la prueba: _____				
Fecha de toma de muestra: _____	Fecha de realización: _____	Fecha de resultado: _____		
Prueba Rápida <input type="checkbox"/> Marca: _____ <input type="checkbox"/> Reactiva <input type="checkbox"/> No Reactiva <input type="checkbox"/> Indeterminada <input type="checkbox"/>				
ELISA <input type="checkbox"/> Marca: _____ <input type="checkbox"/> Lectura: _____ <input type="checkbox"/> Reactiva <input type="checkbox"/> No Reactiva <input type="checkbox"/> Indeterminada <input type="checkbox"/>				
Responsable: _____				
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 50%; padding: 5px;"> ELISA para confirmación Establecimiento: _____ Fecha recepción: _____ Fecha de realización: _____ Fecha de resultado: _____ Marca: _____ Lectura: _____ Resultado: Reactivo <input type="checkbox"/> No Reactivo <input type="checkbox"/> Indeterminado <input type="checkbox"/> Responsable: _____ </td> <td style="width: 50%; padding: 5px;"> ELISA para confirmación Establecimiento: _____ Fecha recepción: _____ Fecha de realización: _____ Fecha de resultado: _____ Marca: _____ Lectura: _____ Resultado: Reactivo <input type="checkbox"/> No Reactivo <input type="checkbox"/> Indeterminado <input type="checkbox"/> Responsable: _____ </td> </tr> </table>			ELISA para confirmación Establecimiento: _____ Fecha recepción: _____ Fecha de realización: _____ Fecha de resultado: _____ Marca: _____ Lectura: _____ Resultado: Reactivo <input type="checkbox"/> No Reactivo <input type="checkbox"/> Indeterminado <input type="checkbox"/> Responsable: _____	ELISA para confirmación Establecimiento: _____ Fecha recepción: _____ Fecha de realización: _____ Fecha de resultado: _____ Marca: _____ Lectura: _____ Resultado: Reactivo <input type="checkbox"/> No Reactivo <input type="checkbox"/> Indeterminado <input type="checkbox"/> Responsable: _____
ELISA para confirmación Establecimiento: _____ Fecha recepción: _____ Fecha de realización: _____ Fecha de resultado: _____ Marca: _____ Lectura: _____ Resultado: Reactivo <input type="checkbox"/> No Reactivo <input type="checkbox"/> Indeterminado <input type="checkbox"/> Responsable: _____	ELISA para confirmación Establecimiento: _____ Fecha recepción: _____ Fecha de realización: _____ Fecha de resultado: _____ Marca: _____ Lectura: _____ Resultado: Reactivo <input type="checkbox"/> No Reactivo <input type="checkbox"/> Indeterminado <input type="checkbox"/> Responsable: _____			
WESTERN BLOT Nombre del Establecimiento que confirma prueba: _____				
Fecha de recepción de muestra: _____ Fecha de realización: _____ Fecha de resultado: _____ Resultado: Positivo <input type="checkbox"/> Negativo <input type="checkbox"/> Indeterminado <input type="checkbox"/> Responsable: _____				
C. DIAGNÓSTICO FINAL DEL CASO Clasificación final de Caso (se completará esta información con los resultados de laboratorio que confirmen su estado y estado clínico de personas)				
1. No Reactivo <input type="checkbox"/> 2. Infección por VIH <input type="checkbox"/> 3. Caso SIDA <input type="checkbox"/> 4. Exposición Perinatal <input type="checkbox"/> 5. Caso Lanzado <input type="checkbox"/>				
EXÁMENES QUE FUNDAMENTAN EL DIAGNÓSTICO Nombre del Establecimiento que realiza la Prueba: _____				
Fecha de toma de muestra: _____ Fecha de realización: _____ Fecha de resultado: _____				
Prueba Rápida <input type="checkbox"/> Marca: _____ <input type="checkbox"/> Reactiva <input type="checkbox"/> No Reactiva <input type="checkbox"/> Indeterminada <input type="checkbox"/>				
ELISA <input type="checkbox"/> Marca: _____ <input type="checkbox"/> Lectura: _____ <input type="checkbox"/> Reactiva <input type="checkbox"/> No Reactiva <input type="checkbox"/> Indeterminada <input type="checkbox"/>				
Responsable: _____				



Anexo 3

FLUJOGRAMA DE ATENCIÓN A PERSONAS INTERSEXUALES



Fuente: Comité Consultivo de los Lineamientos técnicos para la atención integral en salud de la población LGBTI, Ministerio de Salud, El Salvador, 2015.



Anexo 4 a. Anverso

Prevención del Alcoholismo

El alcoholismo es la única enfermedad por la cual:

- Te multan
- Te llevan a la cárcel
- Pierdes el empleo
- Se desintegra tu familia
- Se daña tu salud física



El alcoholismo también provoca:

- Desgaste financiero
- Violencia
- Accidentes
- Luto en la familia

Signos de alarma

- Incapacidad de detenerse y/o abstenerse al consumo de alcohol.



Recomendaciones:

Lo más saludable para el cuerpo es no ingerir bebidas alcohólicas y si lo hace es recomendable:

- No tomar más de dos bebidas alcohólicas al día.
- No beba más de 5 días a la semana
- No consuma alcohol cuando:

- ↳ Conduzca o maneje maquinarias
- ↳ Durante el embarazo o lactancia
- ↳ Tome algún medicamento que pueda interactuar con el alcohol.
- ↳ Tenga una condición médica que empeore con el alcohol.
- ↳ No pueda parar o controlar su consumo.



Si comienza a tener problemas o su riesgo al consumo de alcohol es elevado, le recomendamos que busque ayuda profesional en el Centro de Salud más cercano

Ministerio de Salud

13 Avenida Norte y 3a Calle Poniente No. 256
Teléfonos: 2205-7000, 2271-2457

Ministerio de Salud
Unidad de Salud Mental

LO QUE USTED DEBE SABER SOBRE

ismo



"No hay Salud sin Salud Mental"



Anexo 4b Prevención del Alcoholismo. Reverso

¿Que es el alcoholismo?

El alcoholismo es una enfermedad que consiste en padecer una fuerte necesidad de ingerir sustancias que contienen alcohol, de forma que existe una dependencia física del mismo, manifestada a través de determinados síntomas de abstinencia cuando no es posible su ingestión.

El alcohólico no tiene control sobre los límites de su consumo, y suele ir elevando a lo largo del tiempo su grado de tolerancia al alcohol.



Causas del Alcoholismo

Hasta el momento no existe una causa común conocida de esta adicción, aunque varios factores pueden desempeñar un papel importante en su desarrollo y las evidencias muestran que quien tiene un padre o una madre con alcoholismo, tiene mayor probabilidad de adquirir esta enfermedad, una puede ser el estrés o los problemas que tiene la persona que lo ingiere.

Eso puede deberse, más que al entorno social, familiar o campañas publicitarias, a la presencia de ciertos genes que podrían aumentar el riesgo de alcoholismo.

Algunos otros factores asociados a este padecimiento, son la necesidad de aliviar la ansiedad, conflicto en relaciones interpersonales, depresión, baja autoestima, facilidad para conseguir el alcohol y aceptación social del consumo de alcohol.

Quienes están en riesgo por consumo de alcohol:

La edad, el sexo y otras características biológicas del consumidor determinan los distintos grados de riesgo, también entran en juego el grado de exposición a las bebidas alcohólicas y las circunstancias en que se produce la ingestión. En las Embarazadas, el consumo de alcohol puede provocar el síndrome alcohólico fetal que es un trastorno permanente provocado por la exposición del embrión y del feto al alcohol, ingerido por la madre durante el periodo de gestación, por lo que se arriesga a dar a luz a un bebé con deficiencias mentales y físicas para el resto de su vida.



Existen 2 formas de alcoholismo:

Alcoholismo Agudo: llamado también embriaguez o ebriedad. Es transitorio y consiste en una crisis pasajera que va desde la euforia a la tristeza, hasta la pérdida de la razón, mareos, náuseas y vómitos.

Alcoholismo crónico: Se produce por el consumo habitual de moderadas dosis de alcohol. El alcohólico presenta trastorno del carácter (desconfianza, irritabilidad, con periodos depresivos que pueden llevarlo al suicidio en algunos casos extremos). Todos los órganos resultan afectados, sobre todo el sistema nervioso.

Daños que el alcoholismo produce en el cuerpo

- Sangrado en el tubo digestivo
- Daño a las neuronas
- Trastorno cerebral
- Cáncer del: esófago, hígado, colon y otras áreas
- Cambios en el ciclo menstrual
- Delirium tremen
- Demencia y pérdida de la memoria
- Depresión y suicidio
- Disfunción eréctil
- Daño cardíaco
- Hipertensión arterial
- Inflamación del páncreas (pancreatitis)
- Enfermedad hepática, incluyendo cirrosis.
- Daño neurológico
- Desnutrición
- Insomnio





Anexo 5-A Uso correcto y consistente del Condón

Condón Masculino

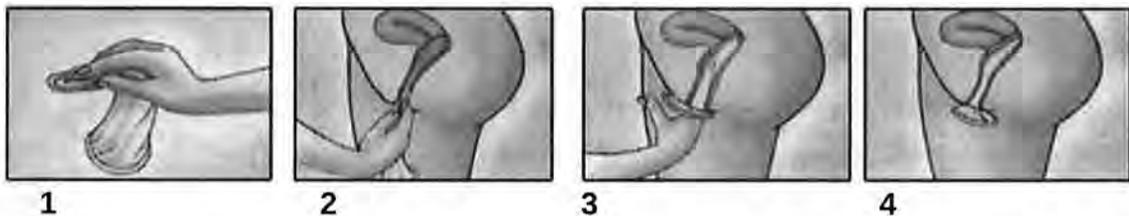


1. Coloque el condón en la punta del pene
 2. Con la otra mano desenrolle el condón hasta la base del pene.
 3. Cuando eyacule, sujete el condón por su base y retire del pene, mientras esté aún erecto, protegiéndose con papel higiénico.
 4. Deseche el condón con cuidado de que no gotee, protegiendo con papel higiénico.
- Use un condón nuevo para cada relación.



Anexo 5-B Uso correcto y consistente del Condón

Condón Femenino



1. Frotar el condón para distribuir el lubricante. Apretar el aro interno
2. Introducir el condón.
3. Empujar lo más profundo que se pueda
4. Durante el acto sexual guiar el pene dentro del condón. Después del acto sujetar y retroceder el aro externo, halar del mismo y desecharlo. Hacer esto protegiendo con un trozo de papel higiénico. Recuerde que el uso correcto y consistente del condón ayuda a reducir el riesgo de contraer el VIH y otras Infecciones de transmisión sexual.



Anexo 6 Pasos del proceso de acciones de IEC

Paso 1: Caracterización de la población

Para orientar las intervenciones de manera pertinente se debe conocer: sexo, identidad de género, orientación sexual, expresión de género, edad, ocupación, nivel de educación, procedencia, necesidades de información, qué saben, qué piensan, qué sienten, qué hacen sobre el tema a abordar, acceso a medios de comunicación, tipo de información que los podría motivar y otras características importantes que considere necesarias.

Paso 2: Descripción de conductas actuales y factores que influyen en el cambio de conductas asertivas

Conducta actual	Conducta deseada	Factores que facilitan el cambio de conducta	Factores que obstaculizan/ impiden el cambio conducta

Fuente: Comité Consultivo de los Lineamientos técnicos para la atención integral en salud de la población LGBTI, Ministerio de Salud, El Salvador, 2015.

Paso 3: Conducta deseada de las Audiencias y objetivos de IEC

Conducta deseada	Objetivos de IEC

Fuente: Comité Consultivo de los Lineamientos técnicos para la atención integral en salud de la población LGBTI, Ministerio de Salud, El Salvador, 2015.

Paso 4: Elaboración de mensajes

Conducta deseada de la audiencia	Conocimientos facilitadores	Materiales necesarios	Logros	Mensajes claves

Fuente: Comité Consultivo de los Lineamientos técnicos para la atención integral en salud de la población LGBTI, Ministerio de Salud, El Salvador, 2015.

Paso 5: Técnicas de la estrategia

Conducta deseada de la audiencia	Objetivo de IEC	Mensajes claves	Técnica educativa individual (comunicación interpersonal)	Técnica educativa grupal (Comunicación grupal)	Medios de comunicación

Fuente: Comité Consultivo de los Lineamientos técnicos para la atención integral en salud de la población LGBTI, Ministerio de Salud, El Salvador, 2015.

Paso 6: Plan de medios

Conducta deseada de audiencia	Mensajes	Medios (murales, afiches, tríptico, rotafolio u otro medios de comunicación que esté al alcance del personal)

Fuente: Comité Consultivo de los Lineamientos técnicos para la atención integral en salud de la población LGBTI, Ministerio de Salud, El Salvador, 2015.

Paso 7: Plan operativo anual de la estrategia de IEC

Conducta deseada	Actividad o acción específica a realizar para lograr la conducta clave	Recursos a utilizar	Cronograma (cuándo lo haremos)	Responsables

Fuente: Comité Consultivo de los Lineamientos técnicos para la atención integral en salud de la población LGBTI, Ministerio de Salud, El Salvador, 2015.



Anexo 7

Desmitificaciones

Mito: Las personas LGBTI son peligrosas porque propagan el VIH.

Realidad: Desde hace décadas se ha pensado que el VIH es exclusivo de personas LGBTI y que es culpa de estas que se diseminara en el resto de la población, de ahí han derivado muchas formas de estigma y discriminación. Se sabe que este virus no es exclusivo de un grupo de personas, y que tampoco se pueden personalizar acusaciones a una persona o grupo por las nuevas infecciones, sino a las prácticas desprotegidas.

Mito: La orientación sexual diferente de la heterosexual o una identidad de género distinta del sexo natal es una enfermedad y debe ser curada.

Realidad: Organismos profesionales colegiados a nivel mundial en materia de salud, incluyendo la Organización Mundial para la Salud, establecen que ni la orientación sexual no heterosexual, ni la identidad de género distinta del sexo natal, son una enfermedad mental o denotan un problema de personalidad; por lo tanto, no puede ser curada ni modificada. Las acciones tomadas para provocar cambios en la orientación sexual e identidad de género de las personas, o presionarles para que hagan cambios en sí mismas, atenta contra la salud de las mismas y son prácticas condenadas por estar al margen de la ética profesional.

Mito: Las personas LGBTI contagian a otras personas con su enfermedad.

Realidad: La orientación sexual e identidad de género no son una enfermedad o un problema de personalidad, por lo tanto, no son transferibles de ninguna manera a otras personas. Tampoco son una forma de conducta aprendida o desviada, no son resultado de instrucción, mal ejemplo, ni moda y no pueden enseñarse o desarrollarse por ninguna causa. Muchas veces este mito es usado para aislar a las personas LGBTI o para negarles el acceso a derechos; se debe recordar que la orientación sexual e identidad de género son características individuales y que no pueden cambiarse.

Mito: Las personas LGBTI son lo que son como producto de abusos o negligencia en su infancia.

Realidad: Sobre la misma línea de los mitos anteriores, la orientación sexual no heterosexual y la identidad de género distinta del sexo natal, no son producto de negligencia o abuso en la infancia, ya que no hay evidencia científica que fundamente que son formas de conducta desviada. Se debe evitar pensar que las personas LGBTI son personas enfermas.

Mito: Las mujeres lesbianas, bisexuales y hombres trans no necesitan citología y mamografía.

Realidad: Se ha comprobado que las mujeres lesbianas, bisexuales y hombres trans, tienen el mismo riesgo de cualquier mujer de padecer cáncer de mama y de cérvix, por lo tanto, es necesario que se sometan a los exámenes de rutina de salud para su anatomía como mujeres.

Mito: Las lesbianas, son mujeres fracasadas, que no han encontrado al hombre adecuado, o son mujeres que quieren ser hombres.

Realidad: Las lesbianas son mujeres atraídas hacia otras mujeres en lugar de hacia hombres. Las lesbianas como todas las mujeres, tienen cualidades masculinas y femeninas; pero no quieren convertirse o ser hombres.

Mito: La orientación sexual e identidad de género son etapas de un solo proceso, se comienza siendo homosexual y se termina siendo transgénero o transexual.

Realidad: La orientación sexual y la identidad de género son dos rasgos distintos e independientes entre sí. La orientación sexual es la atracción física, emocional y mental hacia otras personas; mientras que la identidad de género es la vivencia personal de ser hombre o mujer, independientemente del sexo natal. Podemos tener la percepción que las personas pasan por una etapa lésbica o gay, antes de aceptarse como persona trans, pero esto se debe a la discriminación y exclusión hacia las personas trans en nuestra sociedad; las personas trans siempre lo han sido, aunque en una etapa de sus vidas no hayan asumido la expresión de género que les es propia; las personas gais y lesbianas siempre lo han sido y nunca llegarán a convertirse en trans.

Mito: Las Trans son una especie de gais más femeninos.

Realidad: Es necesario reconocer que la identidad de género y la orientación sexual son dos rasgos distintos e independientes, es posible que existan hombres gais que tengan rasgos muy femeninos, pero eso no es evidencia de que sean personas trans, ya que la identidad de género es la vivencia que la persona reporta acerca de sí misma, donde se reconoce como hombre o mujer, independientemente de su sexo natal. Las personas trans sufren múltiples formas de discriminación y exclusión, por lo tanto, para algunas es difícil reconocerse como trans. La mejor fuente de información para saber si una persona se identifica con un género distinto de su sexo natal es la persona misma.

Mito: Decir HSH es igual que decir Gay.

Realidad: La principal diferencia entre un hombre gay y un Hombre que tiene Sexo con otros Hombres (HSH) es, por una parte, que para un hombre gai su vinculación con otros hombres no es exclusivamente sexo-coital, ya que trasciende a niveles afectivos y románticos, mientras que los HSH se vinculan con otros hombres desde una práctica sexo-coital específica que no trasciende a otros aspectos de su vida. Por otra parte incide el proceso de autoaceptación de la persona, un HSH puede vincularse con otros hombres sin reconocerse así mismo como gay.

Mito: Los hombres gais son feminizados (afeminados), hombres fracasados o quieren ser mujeres.

Realidad: Los gais son hombres atraídos hacia otros hombres en lugar de hacia las mujeres. Los gais, como todas las personas, tienen tanto cualidades "masculinas", como "femeninas" y no tienen una identidad de género femenina.

Bibliografía

- Comisión Coordinadora, del Sector Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva, LEPINA, ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, 2010, primera edición.
- CONNA, Política Nacional de protección Integral de la Niñez y Adolescencia, 2013,2023.
- Diccionario de la Real Academia Española, 2012, edición 22^a.
- Discriminación a la Homosexualidad, Susana Cancino, Raúl Sánchez, Carolina Pérez, Universidad del Valle de México, 2011, Primera Edición.
- Documento de Posicionamiento Técnico "Curas" para una enfermedad que no existe, Mayo 2012, Organización Panamericana de la Salud (OPS).
http://new.paho.org/chi/index.php?option=com_content&task=view&id=436&Itemid=215
- <http://www.fundeu.es/recomendacion/gais-es-el-plural-de-gay>
- http://www.un.org/spanish/fullstory.asp?newsID=19223&criteria1=sexu_consultado_el_día_08/08/2011.
- Gobierno de El Salvador, Constitución de la República.
- Gobierno de El Salvador, Código de Salud, vigente.
- John Snow, Andrew M, Fullen, Ester Corona, 2013, Ampliándonos hacia lo diverso, Manual de capacitación sobre Salud Sexual y Diversidad Sexual para profesionales de atención primaria en salud,
- Ministerio de Salud, Lineamientos de abordaje en salud a la población LGBT, 2012, primera edición.
- Ministerio de Salud, Política Nacional de Salud, 2009.
- Ministerio de Salud, Política de Salud Sexual y Reproductiva, julio de 2012, primera edición.
- OPS/OMS, SIS, Consulta Situacional en acceso a la Salud de la Comunidad LGBTI jóvenes, octubre 2013.
- OPS/OMS, PEPFAR, USAID, WAS, WPATH, Walter Bockting, Jo Anne Kietley, Agosto, 2013, Por la salud de las personas Trans, Elementos para el desarrollo de la atención integral de personas trans y sus comunidades en Latinoamérica y el Caribe.



Al servicio
de las personas
y las naciones

Informe sobre la situación de los derechos humanos de las mujeres *trans* en El Salvador



Informe sobre la
situación de los
derechos humanos
de las mujeres *trans*
en El Salvador



Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

Roberto Valent

Representante Residente PNUD período Noviembre 2010 - mayo 2015

Christian Salazar

Representante Residente PNUD a la fecha

Claudia Argueta

Oficial de Programas, Área de Desarrollo Humano Sostenible

Miguel Húezo

Oficial de Gestión de Conocimientos

Claudia Morales

Coordinadora Área Desarrollo Humano Sostenible

Junio-2006 hasta mayo-2015

Celina de Miranda

Coordinadora del Proyecto Fondo Global

Noviembre-2003 hasta septiembre-2014

Plan Internacional El Salvador

Pablo Rodrigo Bustos Gallardo

Director de País de Plan Internacional El Salvador

Gerardo Lara

Gerente de Unidad de Proyecto Fondo Mundial de Plan Internacional El Salvador

Karina Moreno

Especialista en Sociedad Civil de Unidad de Proyecto Fondo Mundial de Plan Internacional El Salvador

ONG TRANS

Comunicando y Capacitando a Mujeres Trans con VIH en El Salvador, COMCAVIS-TRANS

Asociación Colectivo Alejandria El Salvador

Asociación Salvadoreña de Transgéneras, Transexuales y Travestis, ASTRANS-Movimiento Trans

Asociación Solidaria para Impulsar el Desarrollo Humano, ASPIDH Arcoiris

Colectivo LGBTI Estrellas del Golfo

Redacción

Modesto Mendizabal

Edición y Corrección de estilo

Hana Sztarkman Araúz

Diagramación

Héctor Iván López

Primera edición, 2015

Corrección de estilo, diagramación y reproducción del documento por Plan Internacional El Salvador con el apoyo del Fondo Mundial para la lucha del sida, tuberculosis y malaria, en el marco del proyecto "Innovando servicios, reduciendo riesgos y renovando vidas en El Salvador".

Este documento puede reproducirse total o parcialmente previa autorización por escrito del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

Presentación

Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos

La población LGBTI es víctima de discriminación, rechazo e intolerancia, lo que se evidencia en las graves violaciones a sus derechos humanos, la violencia sexual y de todo tipo basada en su género, las agresiones físicas y verbales, la estigmatización por parte de la sociedad, y la más grave expresión de rechazo que se evidencia en los asesinatos por odio, especialmente hacia mujeres *trans*.

En virtud de lo anterior, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH), desde el año 2009 ha venido realizando, conforme a su mandato legal contemplado en el artículo 194, romano 1 de la Constitución, acciones de incidencia a favor de la población LGBTI. Fue así que en el año 2012 se conformó la Mesa Permanente sobre los Derechos Humanos de la Población LGBTI, integrada por la misma Procuraduría, organizaciones de la sociedad civil y activistas independientes de dicha población.

En mayo de 2013, en cumplimiento del mandato antes citado, la PDDH participó en la elaboración del presente informe, el cual tiene como propósito primordial evidenciar las problemáticas más apremiantes de la población *trans* y las oportunidades reales de protección por parte del Estado, proponer una plataforma de diálogo entre los actores pertinentes para enfrentar las brechas de desigualdad, así como plantear la forma de seguimiento a los espacios y al marco jurídico vigente de protección de este colectivo.

El presente informe pretende visibilizar la situación real de la población *trans* en el ejercicio de sus derechos civiles, tales como el derecho a la identidad y al nombre, a la dignidad, al acceso a la justicia, a la seguridad personal, a la participación política, entre otros; y en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, el acceso al derecho al trabajo, a la salud, a la educación, a una vivienda digna,

etc., lo que se ha tratado de mostrar a través de las entrevistas realizadas a funcionarios(as) de instituciones claves en la protección de la población LGBTI.

Desde la realización de la presente investigación, puedo afirmar que la situación de la población LGBTI en El Salvador no ha cambiado. A pesar de haber importantes avances en su ámbito de protección, como la creación de Decreto Ejecutivo No. 56, "Disposiciones para evitar toda forma de discriminación en la administración pública por razones de identidad de género y/u orientación sexual", y la creación de la Dirección de Diversidad Sexual de la Secretaría de Inclusión Social, existen muchas deudas pendientes con dicho colectivo.

Desde la PDDH continuaremos incidiendo para que los derechos humanos de la población LGBTI sean respetados, para que las instancias

competentes ratifiquen la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, y la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

Respaldamos además la creación de una Ley de Identidad de Género como una exigencia del colectivo LGBTI al Estado salvadoreño, la inclusión de los crímenes cometidos por odio como una conducta agravante en nuestro Código Penal, y continuaremos con el seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones hechas a nuestro país en el Examen Periódico Universal (EPU) y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en dicha materia.

David Ernesto Morales Cruz
Procurador para la Defensa de los
Derechos Humanos

Presentación

Representante Residente del PNUD

Naciones Unidas ha expresado, a través de diversas voces, su rechazo a la discriminación y a toda forma de exclusión por motivos de orientación sexual e identidad de género.

El Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través de sus comunicados públicos, pactos y resoluciones internacionales, han rechazado el abuso, los ataques, la tortura e incluso los asesinatos de los que han sido objeto las personas de la comunidad LGBTI, es decir, lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales.

Así como el Sistema de Naciones Unidas, otros organismos tales como la Organización de Estados Americanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, también se han expresado al respecto.

Todas estas manifestaciones tienen el objetivo común de proteger los derechos de toda persona humana, independientemente de su opción sexual.

Es importante destacar que, en particular, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en el año 2003, hizo observaciones al Estado salvadoreño, expresando su preocupación por los casos de hombres gays y mujeres *trans* atacadas y asesinadas. Además, señaló el bajo número de investigaciones en relación con estos actos y las prácticas que discriminaban a las personas en razón de su orientación e identidad sexual, y recomendó la protección efectiva contra la violencia y la discriminación.

Adicionalmente, el Relator Especial de la ONU sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, instó al Gobierno de El Salvador a que investigara y adoptara medidas para proteger a los miembros

de las minorías sexuales de la violencia y ejecuciones extrajudiciales.

Desde esta fecha, el Estado salvadoreño ha mostrado importantes avances en la protección de los derechos humanos de la población LGBTI, tales como la promulgación del Decreto Ejecutivo No. 56, la creación de la Dirección de Diversidad Sexual en la Secretaría de Inclusión Social, y la incorporación de estrategias adecuadas de atención de la salud, así como el fortalecimiento de la participación ciudadana a través del reconocimiento jurídico a organizaciones que pertenecen a la comunidad LGBTI y, en particular, a la comunidad *trans*, y adicionalmente, la creación de la Mesa de Diversidad Sexual en la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH).

A pesar de estos importantes avances, el Estado salvadoreño requiere de acciones contundentes que promuevan un estado de derecho y libertades para las poblaciones LGBTI. En particular, la comunidad *trans* urge de condiciones que permitan el reconocimiento de su

existencia legal a través de una identidad de género que concuerde con su realidad.

El reconocimiento de la identidad abriría la posibilidad de acceder a otros derechos fundamentales como la educación, el trabajo, la salud, la vivienda y, en general, su participación en la vida pública, misma de la que han sido excluidas por parte de la sociedad y las instituciones.

El presente estudio, elaborado conjuntamente con la PDDH, ha analizado las opiniones de mujeres *trans*, de funcionarios del Gobierno y Ministerio Público, sobre la situación de sus derechos humanos, y las contrasta con el marco legal nacional e internacional que les aplica, especialmente los convenios internacionales que han sido ratificados por el país.

El estudio nos muestra concordancia entre las necesidades que expresa la comunidad *trans*, y las opiniones de los funcionarios públicos entrevistados.

Los funcionarios de las distintas entidades públicas expresaron, en el

marco del estudio, que garantizar el derecho a la identidad de las mujeres *trans* significaría un reconocimiento de que son salvadoreñas, dignificaría sus derechos y sería un avance en términos de integración social en el país. Proteger el derecho a la vida y a la seguridad personal son también prioridades que, tanto las mujeres *trans* como los funcionarios públicos, destacaron durante el desarrollo del estudio.

Nos enorgullece haber realizado el estudio con el apoyo de la misma comunidad *trans*, por lo que agradecemos a las personas y a las organizaciones participantes.

Esperamos que este estudio sea un instrumento valioso que potencie un diálogo con las autoridades nacionales, y contribuya a impulsar mejores marcos legales que permitan alcanzar el goce pleno de los derechos de las personas LGBTI, especialmente de las mujeres *trans*.

Christian Salazar

Representante Residente
Programa de las Naciones Unidas
para el Desarrollo

Siglas

AL: Asamblea Legislativa	LEPINA: Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia
AMSS: Alcaldía Municipal de San Salvador	LGBTI: Lesbianas, Gays, Bisexuales, Travestis, Transgéneros, Transexuales e Intersexuales
ASPIDH: Asociación Solidaria para Impulsar el Desarrollo Humano "Arcoíris Trans"	HSH: Hombres que tienen sexo con Hombres
ASTRANS: Asociación Salvadoreña de Transgéneras, Transexuales y Travestis	MCP-ES: Mecanismo Coordinador de País El Salvador
CAM: Cuerpo de Agentes Metropolitanos/Municipales	MIGOB: Ministerio de Gobernación
COMCAVIS Trans: Comunicando y Capacitando a Mujeres <i>Trans</i> con VIH de El Salvador	MINED: Ministerio de Educación
CONASIDA: Comisión Nacional contra el Sida	MINSAL: Ministerio de Salud
DGCP: Dirección General de Centros Penales	MINTRA: Ministerio de Trabajo
DUI: Documento Único de Identidad	MOT: Modos de Transmisión (por sus siglas en Inglés)
FAES: Fuerza Armada de El Salvador	M&E: Monitoreo y Evaluación
FGR: Fiscalía General de la República	NIT: Número de Identificación Tributaria
FSV: Fondo Social para la Vivienda	OEA: Organización de Estados Americanos
ILGA: Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales	ONG: Organización/es no gubernamental/es
IML: Instituto de Medicina Legal	ONU: Organización de las Naciones Unidas
INSAFORP: Instituto Salvadoreño de Formación Profesional	ONUSIDA: Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA
ISSS: Instituto Salvadoreño del Seguro Social	OPS: Organización Panamericana de la Salud
IVA: Impuesto al valor agregado	PASCA: Programa para Fortalecer la Respuesta Centroamericana al VIH

PEMAR: Poblaciones en más alto riesgo

PENM: Plan Estratégico Nacional Multisectorial

PDDH: Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos

PNUD: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

PGR: Procuraduría General de la República

PNC: Policía Nacional Civil

RNPN: Registro Nacional de las Personas Naturales

SIS: Secretaría de Inclusión Social

SSR: Salud sexual y reproductiva

SUMEVE: Sistema Único de Monitoreo, Evaluación y Vigilancia Epidemiológica

TAR: Terapia antirretroviral

TSE: Tribunal Supremo Electoral

USAID: Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional

VIH: Virus de inmunodeficiencia humana

Contenido

02	Autores	42	Derecho a un juicio justo
03	Presentación del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos	43	Derecho a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes
05	Presentación del Representante Residente del PNUD	45	Derecho a la unión civil y a formar una familia
07	Síglas	46	Derecho a una vivienda adecuada
	SECCIÓN I	47	Derecho a participar en la vida pública
11	Introducción		
	SECCIÓN II		
15	Objetivos	49	SECCIÓN VI
			Conclusiones
	SECCIÓN III		
17	Metodología	53	SECCIÓN VII
			Recomendaciones
	SECCIÓN IV		
21	Marco jurídico internacional	57	SECCIÓN VIII
			Bibliografía
	SECCIÓN V		
25	Análisis de la situación de los derechos humanos		
25	Derecho a la identidad personal y derecho al nombre	60	ANEXOS
28	Derecho al trabajo	60	ANEXO 1. Resultado de encuesta con mujeres <i>trans</i>
29	Derecho a la educación	62	ANEXO 2. Resultados de entrevista con funcionarios(as) públicos(as)
31	Derecho al más alto nivel posible de salud	80	ANEXO 3. Resultados del grupo focal con mujeres <i>trans</i> (testimonios)
34	Derecho a la igualdad y no discriminación	88	ANEXO 4. Formulario de entrevista con mujeres <i>trans</i>
37	Derecho a la vida y a la seguridad personal	100	ANEXO 5. Formulario de entrevista con funcionarios(as) públicos(as)
41	Derecho a no ser detenido(a) arbitrariamente	108	ANEXO 6. Guía de entrevista para <i>focus group</i>
		110	ANEXO 7. Glosario



«...transgénero no es la
que parece mujer, sino la
que se siente mujer
y lastimosamente, la
sociedad no entiende eso.
Ser una transgénero es
independiente de si tenga
barba o no, si tiene cuerpo
de hombre o no».

Introducción

Uno de los aspectos más fundamentales en la vida de las personas, aunque no siempre percibido, es la identidad sexual y de género. Habitualmente, se asigna el sexo de una persona al nacer, convirtiéndose a partir de este momento en un hecho social y legal. Sin embargo, hay personas cuya identidad de género discrepa con el sexo de nacimiento, y de forma general se les identifica como personas transexuales, transgénero, o *trans*.

Existen mujeres *trans* (personas a quienes al nacer se les asignó el sexo masculino, pero que posteriormente asumen una identidad de género femenina), hombres *trans* (con sexo femenino asignado en el nacimiento, pero con identidad de género masculina), y otras variedades y categorías que se siguen evidenciando a raíz de las investigaciones, pero que han estado ocultas, principalmente debido a la misma construcción sexista de la sociedad.

No obstante, ha existido la percepción de que el marco jurídico vigente resulta insuficiente para garantizar a la población LGBTI el pleno disfrute de sus derechos; por ello, y con más fuerza en los últimos 10 años, la sociedad civil organizada y ciertas instancias estatales —con asistencia de la cooperación internacional—, han promovido la construcción de un marco jurídico, político y estratégico para hacer visibles y atender las violaciones a los derechos humanos de las mujeres *trans* y población LGBTI. Este trabajo ha representado ciertos avances, como:

■ En el año 2010, la creación de la Dirección de Diversidad Sexual en el seno de la Secretaría de Inclusión Social, que depende de la Presidencia de la República, y que tiene como propósito: 1) promover la erradicación de la discriminación por orientación sexual e identidad de género; 2) fomentar el conocimiento de la población LGBTI y la

eliminación de estereotipos; 3) impulsar la creación de políticas públicas que garanticen a la población LGBTI el cumplimiento de sus derechos; y 4) promover la creación de servicios y espacios libres de homofobia, lesbofobia y transfobia.

■ La formulación e implementación, desde el año 2010, del Decreto Ejecutivo No. 56 “Disposiciones para evitar discriminación por identidad de género y/u orientación sexual”, que tiene como fin facilitar condiciones de igualdad ante la Ley y proteger a la población LGBTI de la discriminación en instituciones públicas del Órgano Ejecutivo.

■ En el año 2012, la conformación de la Mesa Permanente sobre derechos humanos LGBTI, que está integrada por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, diversas ONG y activistas LGBTI, y que tiene como propósito la ejecución de acciones de coordinación, análisis, diálogo e incidencia política con autoridades responsables de la protección de los derechos individuales por una sociedad respetuosa e inclusiva.

Sus ejes estratégicos son: 1) el fortalecimiento del marco legal y político de la violencia de género y sexual; 2) la eliminación del estigma y la discriminación hacia la población LGBTI; y 3) el derecho a la identidad.

■ También es importante destacar que la Asamblea Legislativa, en el año 2012, no ratificó una refor-

ma Constitucional para garantizar que los matrimonios sean exclusivamente entre hombre y mujer así nacidos, que atentaba contra el derecho de igualdad ante la ley y el derecho al matrimonio y a conformar una familia.

Pese a los avances, persisten grandes brechas en el respeto, la protección y la realización de los derechos humanos, así como en la prevención, atención y sanción de la discriminación y violencia hacia las mujeres *trans* (desde la población hasta instituciones, funcionarios del Estado y otras entidades). Para reducir dichas brechas se requieren acciones renovadas y recursos documentales actualizados que guíen la incidencia política y la gestión estratégica.

En El Salvador, a través de muy pocos estudios, registros de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH) y de algunas ONG LGBTI, se reconoce que la vulneración de derechos por identidad de género constituye un patrón generalizado y arraigado, que incluye asesinatos (crímenes de odio), tortura, amenazas, maltrato, violaciones sexuales, negación de empleo, salud y educación, detenciones arbitrarias, injerencias en la privacidad, diversas formas de agresión y la exclusión en el disfrute de otros derechos.

La PDDH de El Salvador es consciente de que el desafío de proteger los derechos humanos de cada persona reside en aplicar un enfoque de derechos humanos consistente, y en no excluir a ninguna persona o

grupo. También reconoce que las mujeres *trans* no disfrutaban de sus derechos y libertades fundamentales, tanto a nivel de garantías legales como en la vida cotidiana. Por eso, ha considerado la necesidad de examinar esta situación más de cerca.

Así, la PDDH, con la asistencia del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en colaboración con las organizaciones ASPIDH Arcoíris Trans, COMCAVIS Trans, ASTRANS, Colectivo Alejandría y Ángeles de la Paz, presenta el primer “Informe sobre la situación de los derechos humanos de las mujeres *trans* en El Salvador”.

Este documento, que fue elaborado durante el segundo semestre del año 2012 y el primer trimestre de 2013, recoge valiosa información de fuentes primarias como las mujeres *trans*, funcionarios y funcionarias del Estado salvadoreño, y mujeres de origen. También se han utilizado fuentes secundarias de información como encuestas, estudios y reportes recientes, diversas leyes nacionales y bibliografía relativa a derechos humanos. El Informe se expone en nueve secciones:

Los objetivos, que plantean los fines y aproximaciones que se esperan del Informe en torno a las formas de respeto, protección y cumplimiento de los derechos humanos de las mujeres *trans* por parte del Estado; la metodología, que explica los pasos sucesivos desarrollados para la planificación del Informe, la definición de contenidos y priorización de variables,

la recopilación y procesamiento de la información (encuestas y grupos focales), así como el análisis documental, cualitativo y cuantitativo.

Le sigue el análisis del marco jurídico internacional e interamericano, que expone los datos más relevantes en materia de derechos humanos respecto a la identidad de género y orientación sexual, amparado en los tratados internacionales y las recomendaciones de los comités de derechos humanos de la OEA y la ONU; el análisis de la situación de los derechos humanos desde la perspectiva del Estado y de las mujeres *trans*, que explora los escenarios actuales de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, puntualizando los avances e identificando las brechas; las conclusiones, que logran recoger los hallazgos más sobresalientes de forma sintética y dando respuesta a los objetivos; y las recomendaciones —formuladas principalmente por funcionarios(as) del Estado—,

donde se plantean las acciones elementales que deben ejecutarse en respuesta a las brechas y retos identificados. Finalmente, se presenta también el rol que deben desempeñar las organizaciones de mujeres *trans*, los grupos LGBTI y la cooperación internacional.

Este informe, por sus limitantes en la muestra poblacional (100 mujeres *trans*), y ante el desconocimiento de un número preciso de dicha población en El Salvador, no pretende generalizar o extrapolar los resultados a la población total de mujeres *trans*, pero sí se espera que sea una herramienta para examinar y comprender a profundidad el fracturado y abatido mundo de esta población, y que sea el elemento propulsor de futuros estudios e iniciativas. También, que se convierta en un punto de partida para el diálogo, la acción y el seguimiento progresivo en la consecución de los derechos y libertades fundamentales de esta comunidad históricamente excluida.



«Estaba yendo a un instituto a distancia con una amiga, y ya cuando íbamos a finalizar el año nos exigieron que nos quitáramos el pelo, que nos dejáramos crecer el bigote y que nos pusiéramos saco y corbata, porque si no, no nos iban a dar el diploma... Por eso no nos graduamos de bachillerato». **«Hay acceso a la educación, pero hay muchos obstáculos para que podamos seguir».**

Objetivos

Objetivo general

Conocer la situación de los derechos humanos de las mujeres *trans* en El Salvador para promover el diálogo entre los actores claves, y la acción para superar las brechas.

Objetivos específicos

1. Evidenciar avances y brechas en las obligaciones y compromisos del Estado respecto a los derechos humanos de las mujeres *trans*.
2. Determinar aspectos comparativos de vulnerabilidad entre las mujeres (así nacidas) y las mujeres *trans*.
3. Emitir recomendaciones pertinentes a las instituciones del Estado para el respeto, protección y cumplimiento de los derechos humanos de las mujeres *trans*.
4. Formular propuestas dirigidas al fortalecimiento del marco normativo nacional referente a las mujeres *trans*, con énfasis en las leyes relativas a la identidad de género.
5. Incentivar el análisis y diálogo entre actores clave sobre el reconocimiento y protección de los derechos humanos de las mujeres *trans* en el marco político y estratégico nacional.



«Cuando fui a sacar cita
al Ministerio de Salud me
dijeron que tenía que ir
vestida como hombre,
porque eso era yo».

Metodología

El presente informe fue formulado en el segundo semestre de 2012 y el primer trimestre de 2013, y la recopilación de información se desarrolló en San Salvador y en otras seis ciudades del país. La metodología aplicada para formular el Informe se fundamenta en dos grandes componentes o ejes de trabajo:

1. Generación y uso de información cuali-cuantitativa a partir de:
 - a) Encuesta de situación de derechos humanos con mujeres *trans*.
 - b) Entrevista con funcionarios(as) públicos(as).
 - c) Grupo focal con mujeres *trans*.
 - d) Grupo focal con mujeres de origen.
2. Análisis de información oficial, pertinente y actualizada, extraída de fuentes diversas.

Componente 1: Generación y uso de información cuali- cuantitativa

Los pasos metodológicos se describen en los párrafos siguientes:

1. Definición de instrumentos de recolección de información

Los instrumentos diseñados permitieron captar información relativa a indicadores de derechos humanos, y tuvieron como población objetivo a las mujeres *trans*, mujeres de origen y funcionarios(as) públicos(as). Los instrumentos son:

- Entrevistas semiestructuradas para mujeres *trans* (Anexo 1).
- Entrevistas a profundidad para funcionarios(as) públicos(as) (Anexo 2).
- Guía de grupo focal con mujeres *trans* (Anexo 3).
- Guía de grupo focal con mujeres así nacidas (Anexo 4).

Antes de ser aplicados, cada instrumento fue validado al menos con dos personas (por instrumento), haciendo énfasis en la revisión y

corrección de los contenidos, estructura, secuencia y comprensión de preguntas, tanto en las entrevistas como en las guías de grupos focales.

2. Administración de entrevistas a mujeres *trans*

Para aplicar el instrumento de entrevista, se propuso una muestra por conveniencia de 100 mujeres *trans* de los departamentos de Cabañas, La Paz, La Unión, San Miguel, San Salvador, Santa Ana y Sonsonate, con la finalidad de saber sobre sus percepciones, conocimientos y experiencias con respecto a los diferentes derechos.

Las entrevistas fueron administradas por un equipo de cinco mujeres *trans* de las cinco organizaciones participantes, que trabajaron en el diseño y validación del instrumento. Cada entrevista tuvo una duración promedio de una hora. Posteriormente, los datos de cada entrevista se trasladaron a una base de datos en Epi-Info, donde fueron sistematizados, analizados y graficados.

3. Administración de entrevistas a funcionarios(as)

Para aplicar el instrumento de entrevista se acordó una muestra de 17 instituciones del Estado

(Tabla 1). Para ello, la PDDH envió una carta al titular de cada institución solicitando que uno o dos funcionarios(as) atendieran la entrevista. Los principales criterios para realizar las entrevistas fueron amplio conocimiento de las políticas institucionales y experiencia en los procedimientos que se derivan de estas. Finalmente, las instituciones que facilitaron la entrevista fueron las 14 resaltadas en la Tabla 1.

Las entrevistas fueron administradas por el consultor principal y un entrevistador con experiencia. Posteriormente, los datos de cada entrevista se trasladaron a varias matrices de datos en Excel, donde fueron sistematizados, analizados y graficados.

Tabla 1
Instituciones del Estado que atendieron la entrevista sobre derechos humanos de mujeres *trans*

Institución	
1	Asamblea Legislativa (AL)
2	Secretaría de Inclusión Social (SIS)
3	Ministerio de Justicia y Seguridad Pública
4	Policía Nacional Civil (PNC)
5	Fiscalía General de la República (FGR)
6	Procuraduría General de la República (PGR)
7	Dirección General de Centros Penales (DGCP)
8	Ministerio de Salud (MINSAL)
9	Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS)
10	Alcaldía Municipal de San Salvador (AMSS)
11	Ministerio de Educación (MINED)
12	Registro Nacional de las Personas Naturales (RNPN)
13	Ministerio de Trabajo (MINTRA)
14	Tribunal Supremo Electoral (TSE)
15	Fondo Social para la Vivienda (FSV)
16	Ministerio de la Defensa Nacional
17	Ministerio de Gobernación

Grupos focales con mujeres *trans* y mujeres de origen

Se llevó a cabo un grupo focal para profundizar sobre los aspectos más relevantes emanados de las entrevistas, en el que participaron 11 mujeres *trans*.

Posteriormente, se llevó a cabo un grupo focal con 12 mujeres de origen, con el fin de analizar la vulnerabilidad de las mujeres en contraste con la vulnerabilidad experimentada por las mujeres *trans*.

Ambas sesiones fueron grabadas, transcritas y sistematizadas. Luego, los resultados fueron trasladados y utilizados en las secciones de análisis, conclusiones y recomendaciones de este informe.

Componente 2: Análisis documental

Marco jurídico

La metodología utilizada en este componente se centra en el análisis documental del marco jurídico nacional, internacional e interamericano, tomando como guía la organización de los derechos humanos consagrados en el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” y la “Declaración de Derechos Humanos”. El marco jurídico nacional fue examinado desde la jerarquía de las leyes, partiendo por la Constitución de la República seguida de las leyes orgánicas, ordinarias, especiales y ordenanzas.

Los documentos y otra información relevante fue descargada (virtualmente) del Centro de Documentación Legislativa de la Asamblea Legislativa de El Salvador, el Centro de Documentación de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, el Centro de

Documentación Legal Municipal de la Alcaldía de San Salvador, la Biblioteca de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la página web del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA), y de la página web de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gay, Bisexuales, *Trans* e Intersexuales (ILGA).

Los documentos incluyen leyes, códigos, decretos y otras normativas del marco jurídico nacional; tratados internacionales, resoluciones y recomendaciones de los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la OEA, compromisos políticos internacionales asumidos por el Estado salvadoreño, políticas públicas nacionales e informes del estado de la homofobia y la transfobia.

Estudios sobre la situación de mujeres *trans*

El análisis documental incluyó un examen minucioso de los estudios realizados en El Salvador en torno a la situación demográfica,

de salud y de VIH de las mujeres *trans*, así como los planteamientos estratégicos para su abordaje nacional.

Actividades desarrolladas

Las actividades realizadas para formular este informe consistieron en:

- Búsqueda, descarga y clasificación de los documentos.
- Distribución equitativa de documentos entre las consultoras y el consultor.
- Análisis de los documentos y selección de contenidos relativos al campo de los derechos humanos de las mujeres *trans*.
- Análisis grupal y sistematización de contenidos de las leyes nacionales de acuerdo al tipo de derechos, Principios de Yogyakarta, Declaración Política sobre el VIH e informes de ILGA.
- Consolidación de aportes y formulación del documento.
- Presentación de la versión preliminar del documento para el análisis y aprobación por parte de la PDDH y el PNUD.



«...te suben a la patrulla con tacones y esposada. Cuando llegamos a la delegación, el policía me tiró desde arriba y caí acostada... ¿y cómo me detenía?... y me dijo que me levantara y me pegó una patada».

Marco jurídico internacional

El Estado salvadoreño ha ratificado los tratados internacionales más importantes en materia de derechos humanos, entre estos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales², la Convención contra la Tortura³ y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)⁴. A nivel interamericano, El Salvador ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁷ y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará)⁸. Asimismo, la Constitución de la República establece que los tratados internacionales constituyen leyes de la República y reconoce la supremacía de estos sobre las leyes nacionales⁹.

En principio, los Pactos y Convenciones internacionales de derechos humanos ratificados protegen a todas las personas sin discrimina-

ción, y aunque no aborden explícitamente los derechos de las mujeres *trans* y de la población LGBTI, estos les son aplicables gracias a la amplitud de las cláusulas contra la discriminación. Es así que los comités de derechos humanos, que supervisan la aplicación de los tratados, han interpretado que estos últimos —incluyendo una variedad de protecciones— son los instrumentos idóneos contra la discriminación y exclusión por motivos de orientación sexual e identidad de género.

Es preciso destacar que a partir del nuevo milenio, a nivel mundial e interamericano, se han suscitado iniciativas para el fortalecimiento de los derechos humanos de las personas LGBTI.

En el año 2006, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas reconoció que la identidad de género es motivo de discriminación, que debe protegerse universalmente y expresó que “Ni la existencia de leyes nacionales, ni la prevalencia de la costumbre pueden justificar en ningún caso el abuso, los ataques, la tortura e incluso los asesinatos de los que personas LGBT son obje-

to debido a quiénes son o cómo se percibe que son. Debido al estigma asociado a las cuestiones relacionadas con la orientación sexual e identidad de género, la violencia contra las personas LGBT a menudo no se denuncia, quedando indocumentada y finalmente sin castigo. Raras veces provoca debate público o escándalo. Este vergonzoso silencio es el rechazo final del principio fundamental de universalidad de los derechos humanos”¹⁰.

Los Principios de Yogyakarta (2007), que son una serie de principios sobre la aplicación de la legislación internacional a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género —y que fueron desarrollados y adoptados por unanimidad por un grupo de expertos en derechos humanos de distintas regiones del mundo y de diversa formación—, ratifican estándares legales internacionales vinculantes que los Estados deben cumplir¹¹; y desde su publicación, estos Principios se han utilizado ante el Consejo de Derechos Humanos como parte del Examen Periódico Universal para evaluar el cumplimiento de los Estados con sus obligaciones¹².

En el año 2009, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU indicó que los motivos prohibidos de discriminación incluyen “cualquier otra condición social”, señalando que los listados originalmente en el Pacto no son exhaustivos, y que pueden incluirse otros motivos en esta categoría. Declaró también que “...en cualquier ‘otra condición social’, se incluye la identidad de género... por lo que los Estados deben cerciorarse de que esta condición no constituya un obstáculo para hacer realidad los derechos que establece el Pacto”. Así, reconoce la identidad de género como motivo prohibido de discriminación y ejemplifica que “...las personas transexuales son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en escuelas o lugar de trabajo”¹³.

Más recientemente, en junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó una resolución histórica en materia de derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. La resolución expresa su preocupación por los actos de violencia y discriminación contra personas en base a su orientación sexual e identidad de género, y solicita que el Alto Comisionado para los Derechos Humanos realice un estudio que documente las leyes y prácticas discriminatorias y el análisis de cómo la normativa internacional de derechos humanos podría aplicarse para poner fin a la violencia y a las violaciones de los

derechos humanos motivadas por la orientación sexual y la identidad de género.

El Consejo expresó formalmente la necesidad de adoptar nuevas medidas, especialmente en el plano nacional, para mejorar la protección de las personas contra esas violaciones de los derechos humanos. Las recomendaciones a los Estados Miembros están dirigidas a que: a) se investiguen rápidamente todas las denuncias de asesinatos y demás actos graves de violencia perpetrados contra personas por su orientación sexual o identidad de género real o supuesta, en público o en privado, por agentes estatales o no estatales, se exijan responsabilidades a los autores y establezcan sistemas de registro e información al respecto; b) se adopten medidas para prevenir la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes por la orientación sexual o la identidad de género; c) que se promulgue una legislación amplia de lucha contra la discriminación, donde se incluya la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género entre los motivos prohibidos, y reconozca las formas de discriminación concomitantes, y vele por que la lucha contra la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género se incluya en los mandatos de las instituciones nacionales de derechos humanos; d) que se facilite el reconocimiento legal del género preferido por las personas *trans*, y que dispongan lo necesario para que se vuelvan a expedir los documentos de identidad pertinentes con el género y el nombre preferidos, sin conculcar otros derechos humanos¹⁴.

A nivel interamericano, la Organización de Estados Americanos

(OEA), el organismo regional intergubernamental de las Américas, ha incrementado su atención a la violencia y la discriminación contra las personas LGBTI. Desde 2008 a 2011, la OEA ha aprobado resoluciones instando a los Estados a que adopten políticas para combatir la discriminación contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género. Además, las resoluciones condenan los actos de violencia contra las personas LGBTI, e insta a los Estados a asegurarse de que sean investigadas tales violaciones, y que los responsables sean llevados ante la justicia¹⁵.

En noviembre de 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), uno de los dos organismos autónomos de la OEA, estableció la Unidad para los Derechos Humanos de Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales, con el objetivo de fortalecer la capacidad de la Comisión de protegerles sus derechos¹⁶.

Debe destacarse que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hizo observaciones¹⁷ al Estado salvadoreño, en las que expresó su preocupación por los casos de hombres gays y mujeres *trans* atacadas y asesinadas, por el bajo número de investigaciones en relación con estos actos, y por las disposiciones existentes que discriminan a las personas en razón de su orientación e identidad sexual. También recomendó que debería otorgarse protección efectiva contra la violencia o la discriminación en razón de la orientación e identidad sexual.

Además, el Relator Especial de la ONU sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, también instó al Gobierno de El Salvador a que investigara y “adoptara las medidas necesarias para proteger a los miembros de minorías sexuales de la violencia y de las ejecuciones extrajudiciales”¹⁸.

En el plano regional, la CIDH expresó de manera similar su preocupación por el aumento de la violencia y la discriminación sistémica contra las personas que trabajan en temas de derechos LGBTI. La Comisión tomó nota de que a muchos defensores de los derechos humanos se les presenta como desestabilizadores del Estado, y expresó su preocupación por “los efectos

que dichas expresiones pueden generar sobre la seguridad” de estas personas¹⁹.

La OEA instó a los Estados Partes de la Convención Americana a garantizar la protección adecuada de los defensores que trabajan en temas relacionados con la orientación sexual e identidad de género²⁰.

1 *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966), Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI). Recuperado de <www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0015>.

2 *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966), Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de <www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>.

3 *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (1984), Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de <<http://acnurdh.org/wp-content/uploads/2014/10/CAT.1-18.pdf>>.

4 *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (1979), Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de <www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>.

5 *Convención Americana sobre Derechos Humanos [Pacto de San José]* (1969), Organización de los Estados Americanos. Recuperado de <www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf>.

6 *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [Protocolo de San Salvador]* (1988), Organización de los Estados Americanos. Recuperado de <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/107/17.pdf>>.

7 *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (1985), Organización de los Estados Americanos. Recuperado de <<http://oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>>.

8 *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer [Convención de Belém do Pará]* (1994), Organización de los Estados Americanos. Recuperado de <<http://oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>>.

9 *Constitución de la República de El Salvador* (1983). Sección Tercera; Tratados, artículo 144. Recuperado de <www.asamblea.gob.sv/asamblea-legislativa/constitucion/Constitucion_Artactualizada_Republica_El_Salvador.pdf>.

10 Hammarberg, Thomas (2010). *Derechos humanos e identidad de género*, Informe temático de Consejo de Europa, Comisario de Derechos Humanos, Capítulo II, párrafo 2, pág. 9. Recuperado de <www.transrespect-transphobia.org/uploads/downloads/Publications/Hberg_es.pdf>.

11 *Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual e identidad de género* (2007), Indonesia. Recuperado de <www.yogyakartaprin-cipios.org/principles_sp.pdf>.

12 Flaherty, M. y Fisher, J. (2008). “Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualizing the Yogyakarta Principles.” *Human Rights Law Review* 8:2, Oxford University Press, (2008), Pp. 207-248. Recuperado de <www.yogyakartaprin-cipios.org/yogyakarta-articulo-human-rights-law-review.pdf>.

13 *Observación General Nº 20 sobre La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales* (2009), Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafos 15 y 32. Ginebra. Recuperado de <www.tsjyuc.gob.mx/publicaciones/Convencionalidad/Archivos2/Observaciones_DESC/20.pdf>.

14 *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género* (2011), Organización de las Naciones Unidas, A/HRC/19/4, Asamblea General del Consejo de Derechos Humanos, 19º período de sesiones, Temas 2 y 8 de la agenda. Recuperado de <<http://acnurdh.org/2012/03/leyes-y-practicas-discriminatorias-y-actos-de-violencia-cometidos-contra-personas>>.

por-su-orientacion-sexual-e-identidad-de-genero-informe-del-acnurdh/>.

15 *Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género* (2011), Organización de los Estados Americanos, resolución OAS AG/RES. 2653. Recuperado de <www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf>.

16 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011), Comisión Interamericana de Derechos Humanos crea unidad para los derechos de las lesbianas, los gays, las personas trans, bisexuales e intersexo, *Comunicado de prensa*. Recuperado el 17 de mayo de 2012 de <www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/115.asp>.

17 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador* (2003), Organización de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución CCPR/CO/78/SLV, recuperada de <[www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.78.SLV.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.78.SLV.Sp?OpenDocument)>.

18 *Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias* (2011). Referencia: E/CN.4/2001/9, párrafo 49. Recuperado de <www.hchr.org/co/documentos/informes/documentos/html/informes/onu/reex/E-CN-4-2001-9.html>.

19 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010), CIDH culmina el 140º Período Ordinario de Sesiones, *Comunicado de prensa*. Recuperado el 20 de noviembre de 2011 de <www.cidh.oas.org/Comunicados/Spnish/2010/109-10sp.htm>.

20 *Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género* (2010), Resolución OEA AG/RES. 2600, Punto no. 4. Recuperada de <www.oas.org/py/2010_resolucion_OEA_orientacion_sexual_40_asamblea.html>.



«Hay demasiada
violencia hacia nosotras,
las mismas autoridades
nos discriminan, abusan
sexualmente de nosotras».

Análisis de situación de los derechos humanos

Derecho a la identidad personal y derecho al nombre

Conforme a la Constitución Política de la República de El Salvador, la dignidad del ser humano no solo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado, sino que se constituye como la base esencial de todos los derechos que, con calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento. Así, en su capítulo I “Derechos Individuales”, capítulo II “Derechos Sociales” y capítulo III “Derechos Políticos”, se pone de manifiesto dicha orientación a favor del reconocimiento pleno de los derechos ciudadanos.

Con mayor precisión, en el artículo 1 de la Constitución se expresa que: “...la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado”; enunciado que se ve for-

talecido con lo dispuesto en el artículo 2, de que “Toda persona tiene derecho a (...) la propia imagen”; y que en el artículo 3 garantiza que “Para el goce de los derechos no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de (...) sexo”. Además se entiende que el nombre, como atributo de toda persona natural y como medio de su individualización e identificación, debe ser protegido por el Estado, por lo que en el artículo 36 se expresa que toda persona tiene derecho a un nombre que la identifique.

También, sobre este campo, la Constitución de la República posee una clara referencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹ (Pacto de San José), que establece el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3) y el derecho al nombre propio y a los apellidos (artículo 18).

Se entiende que el derecho a la identidad personal y el derecho al nombre son categorías que si bien se encuentran íntimamente relacionadas, poseen, ambas y por separado, un contenido autónomo. El derecho a la identidad implica el derecho del cual goza toda persona a la individualización a través de signos jurídicos que la distinguen, como el nombre. Pero también implica el respeto por el conjunto de características que distinguen a la persona en el campo de las creencias, las actitudes, los valores, los comportamientos y otras características propias, como la identidad sexual y de género que todo ser humano posee y que proyecta hacia la esfera pública, y que le diferencia e individualiza.

Por tanto, el nombre no es sino la manifestación o concreción del derecho a la identidad en su dimensión formal o registral. Es decir, el nombre no puede ser visto como un derecho autónomo e independiente del derecho a la identidad personal, sino como una categoría que desarrolla y concreta este derecho.

En el pasado, el criterio que definía el sexo se pensaba que era un elemento estático del ser humano (se nace hombre y se muere hombre); sin embargo, y gracias al avance de disciplinas como la sexología, la medicina, la psicología, la sociología y la antropología, la comunidad científica señala que el sexo es una categoría dinámica, ya que se da y evoluciona con el desarrollo de la persona. Por ello se habla de un sexo social —como la actitud que

se asume en la sociedad— y de un sexo psicológico —como los hábitos y comportamientos—, los cuales, muchas veces, pueden diferir o ser contrarios al sexo cromosómico o genital.

Por tanto, podría afirmarse que el sexo, como categoría conceptual, debe ser visto como un todo, como una unidad de las dimensiones biológica, psicológica, social y existencial —entre otras—, y que al existir alguna contradicción entre esas dimensiones, sería la persona la que debería elegir libremente a qué sexo pertenecer, y ello porque dicha decisión no es sino una conducta de autorreferencia, autorreconocimiento y autodeterminación sexual.

Este sexo elegido libremente debería guardar coherencia con el consignado registralmente (acta de nacimiento y DUI), ya que la categoría sexo y nombre forman una unidad indivisible que, a su vez, forma parte de la identidad de toda persona; y resulta claro que el sexo, al igual que el nombre, no es sino una manifestación del derecho a la identidad. En tal sentido, cada persona —incluyendo las mujeres *trans*— debían tener la posibilidad de buscar la coherencia entre su nombre, su sexo y la manera como ambos configuran su identidad personal.

Sin embargo, el Registro Nacional de las Personas Naturales (RNPN) y la Ley del Nombre de la Persona Natural no reconocen legalmente este derecho, y aunque la Ley del Nombre establece que "...el

derecho a solicitar el cambio del nombre propio, cuando fuere equívoco respecto del sexo" —y la consecuente modificación del documento de identidad— no expresa posibilidad alguna para que las personas transexuales, transgéneros e intersexuales obtengan el nombre que las identifica.

Respecto a este derecho se indagó en la *Encuesta sobre derechos humanos con mujeres trans* y en las *Entrevistas con funcionarios del Estado*, donde se obtuvieron resultados que es importante enfatizar.

Así, el 89% de mujeres autodefinidas como *trans* dice que se identifica con un nombre femenino, demostrando que en la mayoría de ellas existe coherencia entre los componentes de su identidad. El 10% restante se identifica con un nombre masculino, que se presume es producto de los aspectos culturales que estereotipan a las mujeres *trans* (como maricones, homosexuales, hombres vestidos de mujer, etc.) y ellas, por falta de conocimiento sobre sus derechos, se adaptan a estos estereotipos. Paradójicamente, se autoidentifican como mujeres, pero responden a un nombre masculino (Gráfica 21).

Además, el 42% de mujeres *trans* dice haber experimentado problemas o inconvenientes cuando utilizan el Documento Único de Identidad (DUI) u otro documento de identificación, debido a que su identidad de género no es coherente con la fotografía del docu-

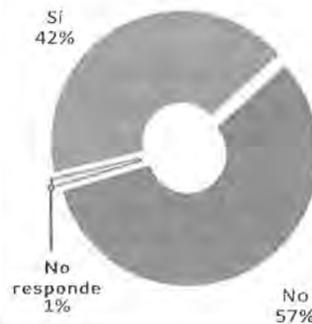
Gráfica 21
Nombre con el que se identifican
las mujeres *trans*

Encuesta sobre derechos humanos
con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012
[N=100]



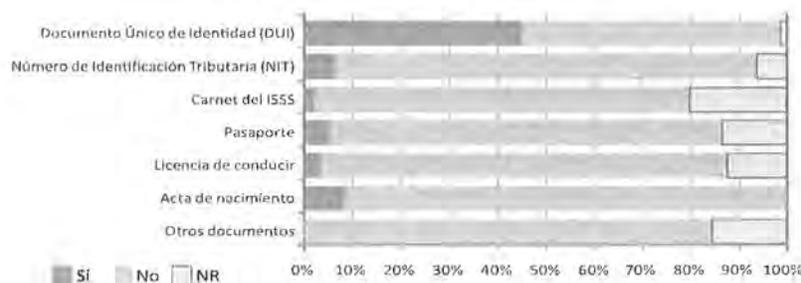
Gráfica 22
Problemas o inconvenientes
legales al utilizar documentos
de identificación

Encuesta sobre derechos humanos
con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012
[N=100]



Gráfica 23
Dificultades en el trámite de los documentos de
identidad emitidos por el Estado

Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012 [N=42]



mento (Gráfica 22). Algunas de-
claraciones refieren problemas al
hacer diferentes trámites como
reclamar una herencia, acceder a
un préstamo, pagar con una tar-
jeta de débito, usar el pasapor-
te, entre otros. Algunas mujeres
refieren que les han solicitado
testigos para demostrar que son
ellas las propietarias del docu-
mento y en instancias donde se-
paran a hombres de mujeres, las
han ubicado en los grupos de los
hombres (Cuadro 2, Anexo 1).

De las mujeres *trans* que tiene
dificultades en el trámite de do-
cumentos de identidad emitidos
por el Estado, al 45.2% de ellas
las dificultades se les presentan al
solicitar el DUI. A pesar de que la
mayoría de mujeres *trans* no tiene
trabajo formal, no posee vehículo,
no declara el IVA y tiene pocas po-
sibilidades de viajar fuera del país,
cerca de un 25% ha tenido proble-
mas al tramitar el carnet del ISSS,
la licencia de conducir, el NIT, el

pasaporte y títulos académicos.
Si fuesen documentos tramitados
con más frecuencia, probablemen-
te las dificultades serían más fre-
cuentes (Gráfica 23).

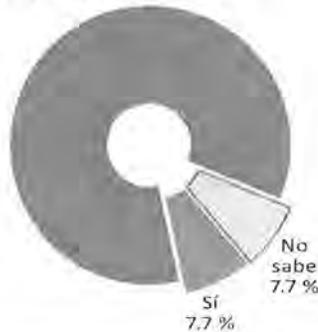
Es necesario destacar que un
porcentaje mayor al 80% de las
mujeres *trans* manifiesta que les
afecta el nombre masculino para
sus trámites legales, y desean
cambiárselo².

Los porcentajes se invierten des-
de la opinión de la población
salvadoreña, pues solo el 19.3%
está de acuerdo en que las per-
sonas *trans* tengan el derecho de
tener documentos de identidad
que las identifiquen como muje-
res, contra un 72.4% que no está
de acuerdo³.

En contraposición a las opinio-
nes de la población, el 84.6% de
funcionarios(as) no considera la
identidad de género transexuada
como un trastorno de la salud que
debe ser tratado o curado (Gráfica
41), y expresan aceptación y apoyo
a las reformas del marco jurídi-
co para hacer posible el reconoci-
miento legal de la identidad de las
mujeres *trans*.

Según opinan, se debe garantizar
el derecho a la identidad para que,
consecuentemente, se alcancen
otros derechos. Afirman que el
efecto de las reformas sería posi-
tivo, pues el Estado reconocería
finalmente que son salvadoreñas,
dignificaría sus derechos y se daría
un paso hacia la integración social
de ellas. Señalan que se ampliaría
la observancia de los derechos, les

Gráfica 41
¿Considera que la identidad de género transexuada es un trastorno de la salud que debe ser tratado o curado?
Entrevista con funcionarios(as)
La transexualidad
NO es un
trastorno 84.6%



traería congruencia y facilitaría su autenticación relativa al documento legal, en trámites legales. Recalcan que la identidad de un ser humano pasa por la identidad sexual, y este cambio favorable para las mujeres *trans* sería también un avance del país. Del RNPN señalan que las leyes otorgan identidad legal, no civil; y que debe buscarse la creación de una ley secundaria que determine y regule las modificaciones de la identidad civil de las mujeres *trans* (Cuadro 25, Anexo 2).

Finalmente, los resultados del análisis en el grupo focal con mujeres *trans* hacen referencia a las dificultades que enfrentan para obtener el DUI, el no sentirse identificadas con el nombre y la foto del DUI, los problemas al querer utilizar este documento y la importancia que tiene para ellas la aprobación de una ley de identidad y sus efectos favorables en el acceso a la educación, al trabajo, a la salud, a una vivienda, a la reducción de violen-

cia institucional y demás prerrogativas. Algunos testimonios son muy reveladores:

"Yo no me identifico con el nombre que está en el DUI y mucho menos con la foto...".

"Estamos saliendo con nombre de hombre y siendo mujeres".

"Para hacer los trámites bancarios, a veces le pedís (el favor) a otra persona...". *"...es bien incómodo y ridiculizante"*.

"...transgénero no es la que parece mujer, sino la que se siente mujer, y lastimosamente la sociedad no entiende eso. Ser una transgénero es independiente de si tenga barba o no, si tiene cuerpo de hombre o no".

Derecho al trabajo

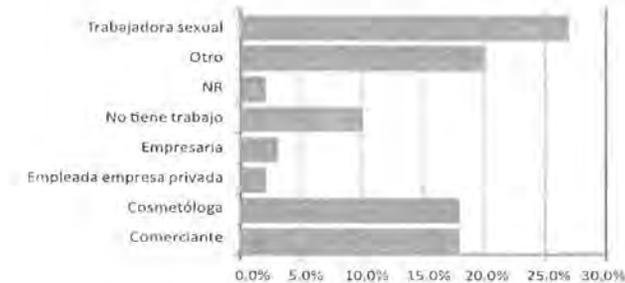
La Constitución de la República establece el derecho al trabajo (artículo 2) y define el trabajo como una "función social", que goza de la protección del Estado (artículo 37). Asimismo, en el Código de Trabajo se reconoce que el derecho al trabajo implica el derecho de todas las personas a acceder a un empleo sin ninguna condición previa, excepto las aptitudes laborales que sean necesarias, y dice garantizar el derecho a condiciones laborales seguras y saludables.

El mismo Código también prohíbe a los patronos establecer cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos relacionados con el sexo, aunque esta prohibición no explicita la discriminación laboral por motivos de identidad de género —ni es interpretada de esa forma. Por tanto, no están establecidas claramente las disposiciones para garantizar a las mujeres *trans* iguales oportunidades de empleo y superación, lo cual les restringe el disfrute de sus derechos laborales.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República⁴ (PGR) incluye entre sus atribuciones el "proporcionar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos, y representarlas judicial y extrajudicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales". Sin embargo, desde la PGR se indica que, a la fecha, no han recibido denuncias por discriminación laboral relacionadas la identidad sexual o de género.

En este mismo contexto, se tiene evidencia de que el 85% de las mujeres *trans* ejercen o han ejercido el trabajo sexual para lograr subsistir (más frecuentemente ejercido por mujeres jóvenes), y que el 45.2% tiene ingresos inferiores a los US\$ 180 al mes⁵. También se advierte que cerca del 40% realiza trabajos informales —sin ningún tipo de beneficios sociales—, como cosmetólogas o comerciantes informales en mercados y la calle. Menos de un 5%

Gráfica 5
Trabajo que realizan las mujeres trans
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres trans
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012 (N=100)



indica que trabaja en la empresa privada, o que son microempresarias, mientras que el 10% indica que están desempleadas (Gráfica 5).

Las mismas mujeres *trans* reconocen como una dificultad la expresión de género, pues según su experiencia, casi la totalidad de instituciones públicas y privadas les niegan el derecho al trabajo. También es importante señalar que un 20% de ellas señala que no son titulares de los derechos laborales (Gráfica 25).

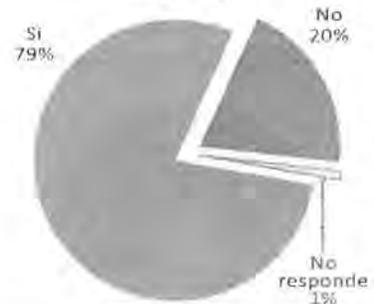
Otros datos importantes son los generados durante el grupo focal, donde se mencionó la existencia de varias mujeres *trans* con educación superior universitaria, que no pueden ejercer su profesión debido a la expresión de género. Asimismo, afloraron narraciones de intentos para ingresar en empresas privadas, con buenos resultados en las pruebas de admisión, pero sin obtener el trabajo al final; los abusos cuando son contratadas (como los salarios por debajo del salario mínimo, mayor número de horas

de trabajo de las que estipula la ley, y la asignación de tareas difíciles o desagradables), así como el ocultar su identidad sexual o negarla (travestirse como hombre). También destacan la importancia de la identidad sexual para las mujeres *trans*.

«Preferimos andar vendiendo... a prostituyéndonos, antes que perder nuestra identidad».
(Cuadro 47, Anexo 3)

En otro flanco, los y las funcionarias del Estado señalan que esta precaria situación laboral, en parte, tiene su base en la exclusión y desprotección por parte del Estado, pues no se tiene el reconocimiento jurídico de la identidad de género de las mujeres *trans*, y aunque el Código de Trabajo establece que todas las personas tienen derecho al trabajo digno y productivo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, formalmente NO existe inclusión, pues este Código no la menciona. Concluyen que esta situación es la

Gráfica 25
Derecho al trabajo
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres trans
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012
(N=100)



consecuencia de la vulneración de otros derechos, pues no se les dan las condiciones para que puedan acceder al empleo, ni se les prepara para ello, por lo que no califican para determinados empleos. La expresión de género no facilita el acceso, y tampoco se obliga a la empresa privada e instituciones públicas a considerarlas como fuerza de trabajo (Cuadro 27, Anexo 2).

Derecho a la educación

De acuerdo con la Constitución de la República, el derecho a la educación es inherente a la persona humana y, en consecuencia, su conservación, fomento y difusión es obligación y finalidad primordial del Estado (artículo 53). También, la educación tiene como fines lograr el desarrollo integral de la personalidad; contribuir a la construcción de una sociedad democrática más próspera, justa y humana; inculcar el respeto a los derechos humanos y la observancia de los correspondientes deberes; combatir

todo espíritu de intolerancia y de odio (artículo 55)⁶.

La Ley General de Educación, en correspondencia con la Constitución, establece que la educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social, que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes (artículo 1)⁷.

Sin embargo, estos instrumentos aún no abordan las situaciones de acceso al sistema educativo nacional sin discriminación por motivos de identidad de género transeuada para estudiantes, docentes y otro personal que se autodefine como mujeres *trans* (o evidencian identidad o expresión de género transeuada). Consecuentemente, tampoco se considera la protección requerida ante la exclusión y violencia dentro del ámbito escolar —incluyendo el acoso y hostigamiento—, ni las sanciones que estipula la ley. Además, no se han definido los contenidos educativos

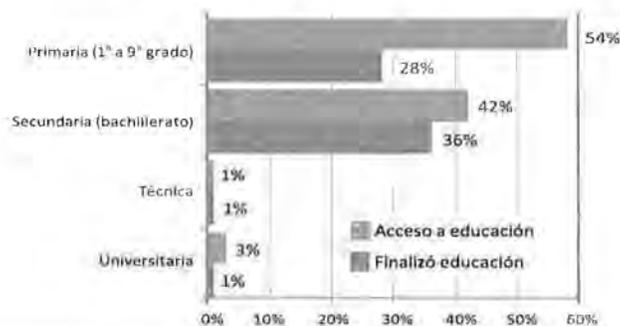
sobre identidad sexual y de género en el currículo del sistema nacional de educación para responder a las necesidades de educación sexual, ni para que en la población aumente la comprensión y el respeto por los derechos de las mujeres *trans* en consonancia con lo que estipula la Constitución y la Ley General de Educación.

En este campo del derecho a la educación se sabe que, a pesar de que un porcentaje relativamente alto de mujeres *trans* accede a la educación formal, la proporción de aquellas que finaliza la educación secundaria (bachillerato) es del 36%, y solo un 4% alcanza algún nivel superior, técnico o universitario (Gráfica 3). Se advierte también que el 48% asegura que sufrió discriminación, exclusión, violencia, acoso u hostigamiento por motivos de identidad de género por parte de docentes y otro personal dentro de la escuela o instituto (Gráfica 37). Todo esto indica la disponibilidad de condiciones para que las mujeres *trans* se eduquen pero, aparentemente, el proceso de

transición de género que efectúan —con sus cambios físicos y estéticos, mínimos o notables—, les genera hostigamiento y exclusión, lo que finalmente contribuye a que ellas tomen la decisión de abandonar su educación.

El tipo de exclusión experimentada incluye acoso por parte de docentes, vigilantes y por los estudiantes de la escuela, incluso acoso sexual e intento de violación; denegación de matrícula, a seguir estudiando, a someterse a exámenes e ingreso al centro escolar; burlas, insultos humillaciones, golpes y castigos injustificados; presión para el cambio de la modalidad de estudios (a distancia) para no perjudicar psicológicamente a los demás estudiantes; no responderles sus interrogantes académicas; negarles el acceso a las actividades recreativas y culturales; amenazas de expulsión si los padres no corrigen “la conducta anormal”; la incitación para que otros estudiantes las agredan; y estigmatizarlas como portadoras del VIH (Cuadro 3, Anexo 1).

Gráfica 3
Nivel de educación finalizado por mujeres *trans*
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012



Gráfica 37
Discriminación en sistema educativo

Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012
[N=100]



Según la encuesta realizada para este informe, el 13% de las mujeres *trans* estudia actualmente, y la gran mayoría estudia educación primaria y secundaria en los programas “Educame”, a distancia, los días sábado y domingo o en el turno nocturno, pero no en los programas diurnos (Gráfica 4). Al indagar sobre las razones que les impiden continuar con sus estudios, las mujeres *trans* manifiestan que el abandono se debe a la exclusión y hostigamiento en los centros escolares, la falta de apoyo familiar, la precaria situación económica, y el ejercicio del trabajo sexual como medio de subsistencia.

Durante el grupo focal también se indicó que los formatos alternativos de educación formal, aunque son aceptados por muchas mujeres *trans*, generalmente les exigen que cambien su expresión de género —de femenina a masculina— para poder recibir las acreditaciones académicas (títulos y diplomas), lo que genera a veces interrupción y

abandono de los estudios. Una mujer *trans* expresa:

«Estaba yendo a un instituto a distancia con una amiga, y ya cuando íbamos a finalizar el año nos exigieron que nos quitáramos el pelo, que nos dejáramos crecer el bigote y que nos pusiéramos saco y corbata, porque si no, no nos iban a dar el diploma... Por eso no nos graduamos de bachillerato». «Hay acceso a la educación pero hay muchos obstáculos para que no podamos seguir». (Cuadro 49, Anexo 3).

Desde la perspectiva de las instituciones del Estado, las razones que dificultan el acceso y la permanencia de las mujeres *trans* en el sistema educativo se derivan de factores sociales que les incitan a la autoexclusión, como la nula sensibilidad hacia ellas y la poca tolerancia a su identidad (según el MINED), creer que son anormales y que al excluirlas se hace prevención para los demás, la falta de respeto a la decisión que ellas toman, y la concepción de que los derechos son privilegios solo para unos cuantos, agravada por la transfobia y la cultura machista (Cuadro 39, Anexo 2).

Funcionarias del MINED perciben que las razones que llevan a las mujeres *trans* a estudiar bajo el formato nocturno o a distancia se relacionan con que se sienten más cómodas, mientras que desde la Asamblea Legislativa y la Secretaría de Inclusión Social lo atribuyen

llanamente a la discriminación por identidad de género (Cuadro 40, Anexo 2).

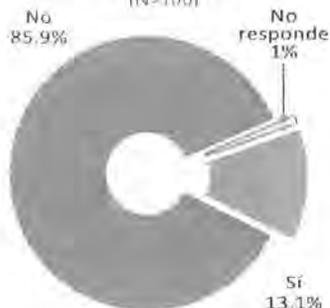
Derecho al más alto nivel posible de salud

En El Salvador, según la Constitución de la República⁸, la salud de los habitantes constituye un bien público protegido por el Estado (artículo 65). El cumplimiento de este mandato constitucional se da mediante el Código de Salud⁹ —en razón de las normas contenidas en las convenciones suscritas y ratificadas por el Estado en materia de salud—, a través de la armonización de las normas jurídicas supeditadas a los avances en las ciencias de la salud. También se reconoce que todas las personas tienen el derecho al disfrute del más alto nivel de salud física y mental, como un aspecto esencial, sin ningún tipo de discriminación.

Lo anterior podría hacer pensar que la identidad de género no es motivo alguno de discriminación, además de que el Código de Salud establece la no discriminación por razones de sexo. No obstante, el que no exista ninguna alusión respecto a la identidad de género transsexual ha impedido la creación y el funcionamiento de servicios de salud especializados para las mujeres *trans*. Ni el Código de Salud ni la normativa nacional de salud consideran el acceso a la atención y tratamiento efectivos para las personas que requieran modificaciones corporales relacio-

Gráfica 4
Actividad educativa actual de mujeres *trans*

Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012
(N=100)



nadas con la reasignación sexual, ni siquiera servicios de orientación o de apoyo social para quienes —por cuenta propia— están atravesando la transición o reasignación sexual. Tampoco establece la prohibición (en las instituciones de salud y sociedades de profesionales) de considerar la identidad de género como trastorno de la salud, así como de las prácticas médicas y psicológicas nocivas —y hasta obligatorias— para tratar, curar, modificar o suprimir la identidad de género; ni la prohibición institucional de los estereotipos derivados de la cultura, religión u otra fuente, respecto a la conducta, apariencia, o lo que se percibe como “normal” respecto al sexo o género.

El Código tampoco prohíbe las alteraciones irreversibles en el cuerpo de niños(as) intersexuales por medio de procedimientos médicos y quirúrgicos, que intentan imponerle una identidad sexual o de género. Tampoco establece la solicitud de su consentimiento, libre e informado, cuando tenga la edad y discernimiento para aceptar tales alteraciones en el cuerpo.

Por otro lado, la Ley del Seguro Social establece los beneficios para personas dependientes del derechohabiente, así como pensiones, cuotas y otros servicios. Pero estos no son legítimos cuando se trata de las relaciones familiares de las mujeres *trans*, ya que no se corresponden con los conceptos estipulados en el Código de Familia, excluyendo así a aquellas mujeres *trans* que son

parejas de derechohabientes y viceversa.

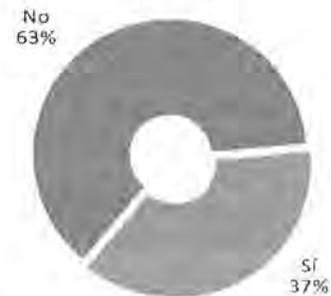
Otra brecha identificada corresponde a la Ley de Prevención y Control de la Infección Provocada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), la cual presenta diferentes vacíos que pueden resultar en la violación al derecho a la salud, como la prohibición de la prueba de VIH en personas menores de 18 años sin el consentimiento de padres o representantes legales, lo cual afecta a mujeres *trans* menores de edad pues la epidemia de VIH se concentra en esta población —con prevalencias de VIH de hasta 25%. Otros vacíos se refieren a la promoción de que el preservativo no es 100% efectivo, lo cual puede tener efectos negativos sobre la población de mujeres *trans*, particularmente para las más jóvenes y las que ejercen el trabajo sexual. La misma ley establece la ausencia de las mujeres *trans* en la Comisión Nacional contra el Sida (CONASIDA), y que a pesar de ser una audiencia clave en la respuesta nacional, tampoco las incluye tácitamente en sus disposiciones.

Desde la perspectiva de las mujeres *trans*, uno de los derechos relacionados con la salud que identifican como primordial es el relativo al acceso a la atención y tratamiento para modificaciones corporales relacionadas con la reasignación sexual y que, según el 100% de mujeres, el Estado no les provee. Este derecho, que no es ni mínimamente atendido, implica un atentando contra la salud de las mujeres *trans*, quienes asumen esta responsabili-

dad de forma indebida.

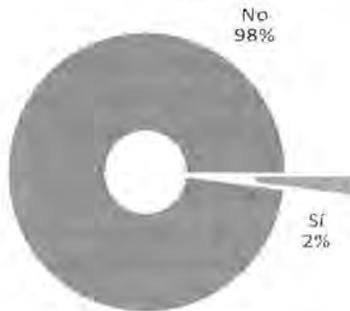
El 37% de mujeres *trans* refiere que experimentó, al menos alguna vez en su vida, prácticas médicas y psicológicas traumáticas con el objetivo de cambiarle la identidad de género (Gráfica 32). Algunas comentaron que las familias, debido a la falta de información y educación sexual, hacen lo que sea con tal de cambiar la identidad de género, incluyendo la inyección de hormonas masculinas, tratamientos médicos, psiquiátricos y psicológicos, amenazas diversas y obligarlas a realizar “actividades masculinas”. Afirman que las madres y padres sufren la homofobia y transfobia incluso antes que ellas, y se ven presionados socialmente a contrarrestar la identidad.

Gráfica 32
Prácticas médicas y psicológicas traumáticas
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012
(N=100)



Aunque las mujeres *trans* consideran que su identidad de género NO es un trastorno de salud —que debe ser tratado o curado—, el 2% piensa que sí lo es (Gráfica 33). Se deduce que estas respuestas obedecen a la falta de información y a la

Gráfica 33
Percepción de la identidad de género como proceso patológico
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012
[N=100]

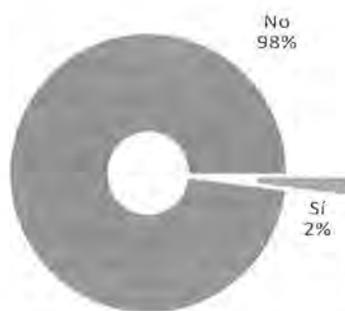


mitología alrededor de las mujeres *trans*, de que su identidad es una aberración, una desviación, y hasta un pecado, desde las perspectivas moralistas no científicas.

Respecto a la seguridad social, el 98% de las mujeres *trans* no goza de este beneficio (Gráfica 34), y explican que las razones se derivan de que el lugar en el que trabajan no cotiza al Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), así como de la falta de trabajo en el cual el beneficio del Seguro les sea otorgado; y porque el trabajo sexual no es reconocido ante la ley y no se puede acceder al Seguro a través de él.

En lo que respecta al VIH, los datos más recientes en mujeres *trans* son los emanados de la *encuesta centroamericana de vigilancia de comportamiento sexual y prevalencia de VIH e ITS en poblaciones vulnerables* (ECVC)¹⁰, que muestran que la población de mujeres *trans* sostiene relaciones sexuales

Gráfica 34
Acceso a la Seguridad Social
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012
[N=100]



con diferentes tipos de parejas y no siempre utilizan el preservativo para protegerse. Su uso consistente con pareja estable es del 45%, con pareja ocasional es del 65%, mientras que el 78% reporta uso de preservativo con pareja ocasional en la última relación sexual. Otro de los hallazgos notables son las altas prevalencias de VIH, que alcanzan hasta el 25.8% (38 veces más alta que en mujeres embarazadas), además de las prevalencias de herpes simple tipo 2 (71.7%), sífilis (20.7%), *neisseria gonorrhoeae* (4.3%) y *chlamydia trachomatis* (en hisopados anales). Estas dos últimas estuvieron entre las más altas, comparadas con una revisión de varios estudios en HSH (hombres que tienen sexo con hombres) a nivel mundial. Estas características hacen que las mujeres *trans* sean consideradas como de alta vulnerabilidad al VIH en el marco de la respuesta nacional a la epidemia.

Otra importante fuente de información es el *Diagnóstico de ne-*

*cesidades de salud y servicios disponibles para mujeres trans de El Salvador*¹¹, que —por ser mujer *trans*— arroja niveles de victimización significativamente altos, con experiencias acumuladas durante toda su vida y frecuentes en los últimos tres meses. Indica que, en términos relativos, durante el trimestre previo a la encuesta, un 77% informa de insultos y un 24% de abuso físico. En lo referido a las relaciones familiares, un 40% relata discusiones o problemas motivados por el hecho de ser *trans* con padres, hermanos u otros miembros de la familia, profesores, compañeros de estudio, o amigos. En ocasiones, la tensión dentro de la familia es tal que ha supuesto el abandono del hogar, o bien la incomunicación permanente bajo el mismo techo. Frecuentemente la madre u otras figuras femeninas son más comprensivas que los padres y otros hombres, aunque no siempre.

Sobre la salud mental, el 72% está muy de acuerdo en que su vida tiene sentido, ello pese a que un 38% informa haber tenido pensamientos e intentos de suicidio a partir de los 14 años, y un 9% reporta intentos suicidas en los últimos seis meses, con un rango total que va desde uno a 20 intentos. En cuanto a la satisfacción relacionada con las condiciones de vida inmateriales (acceso a la información, oportunidad de recrearse) o materiales (vivienda, comida, transporte, acceso a servicios), incluyendo la disponibilidad de dinero para cubrir sus necesidades básicas, raramente sobrepasa el 50%.

Derecho a la igualdad y no discriminación

Se entiende que la discriminación por motivos de identidad de género incluye toda distinción, exclusión y/o restricción basada en la identidad de género, y que tiene como propósito o por resultado la invalidación o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluyendo la protección igualitaria por parte de la Ley.

En El Salvador, la Constitución de la República establece una línea legal en donde se designa directamente al Estado como garante y protector del bienestar de sus habitantes, considerándoles iguales jurídicamente. Asimismo asegura la protección de los derechos inherentes a cada persona, sin ser objeto de discriminación por ninguna condición. Esto debería interpretarse como que “ninguna condición” incluya la autodefinición como mujer transgénero, transexual e intersexual, tal como lo recomiendan los comités de derechos humanos.

No obstante, la discriminación basada en la identidad de género no posee un marco jurídico que la cubra completamente, y aunque se entienda que las mujeres *trans* son iguales jurídicamente, los principios de igualdad y no discriminación por motivos de identidad de género no están consagrados en la Constitución

de la República, ni se mencionan taxativamente en el resto del marco normativo nacional. Tampoco existe la prohibición de rango constitucional de discriminación basada en la identidad de género transeuada, ni las disposiciones jurídicas que busquen la eliminación de prejuicios, actitudes y prácticas discriminatorias basadas en la creencia de la inferioridad de la identidad de género o expresión de género transeuada.

Todo ello presupone un impacto desfavorable para la población de mujeres *trans*, pues desde el principio de legalidad, las actuaciones del Estado deben estar legitimadas y previstas por la Ley, ya que la Ley es el único mecanismo de atribución de potestades a la administración pública. Por tanto, al no existir leyes o disposiciones específicas vigentes, se genera incertidumbre legal y un alto riesgo de exclusión y desprotección por el Estado.

La única excepción a este hecho lo constituye el Decreto Ejecutivo No. 56¹² “Disposiciones para evitar toda forma de discriminación en la administración pública, por razones de identidad de género y/u orientación sexual”, que prohíbe a las instituciones de la administración pública incurrir en actos o prácticas que constituyan formas de discriminación por razón de la identidad de género y/o la orientación sexual.

Pese a estos avances, el Decreto se limita a las instituciones bajo el Órgano Ejecutivo (alrededor de 15

ministerios, 30 entidades autónomas, y cinco superintendencias), excluyendo al Órgano Legislativo (Asamblea Legislativa), el Órgano Judicial (Consejo Nacional de la Judicatura), al Ministerio Público (la Procuraduría General de la República, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y la Fiscalía General de la República), los órganos independientes (Corte de Cuentas, Registro Nacional de Personas Naturales y el Tribunal Supremo Electoral), además de los 262 gobiernos locales (alcaldías municipales).

Este Decreto tampoco plantea sanciones en caso de incumplimiento, y aún no se han desarrollado los mecanismos para la plena aplicación del mismo —como la revisión exhaustiva y la corrección de las políticas, planes, programas y proyectos que constituyan o puedan generar discriminación a las mujeres *trans*—, ni se ha logrado la movilización del apoyo político y de los recursos necesarios para su aplicación.

La Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres¹³ ha sido formulada de conformidad con la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), y prohíbe la discriminación, de derecho o de hecho, directa o indirecta, contra las mujeres.

Pese a la integralidad expresada en los contenidos de esta ley —y que algunas funcionarias señalan como esencial para la protección

de las mujeres *trans*—, no se analiza la situación de desventaja social, económica, civil y política de esta población. Tampoco se visibilizan disposiciones de protección concretas, ni se hace mención de criterios de inclusión por identidad de género transexuada, o respecto de la población LGBTI.

De forma general, uno de los aspectos positivos del marco normativo lo constituye el hecho de que en El Salvador no existen disposiciones penales ni de otra índole jurídica que prohíban o criminalicen la actividad sexual que llevan a cabo, de forma consensuada y privada, las personas mayores de edad del mismo sexo o con identidad sexual transexuada. Tampoco las variadas expresiones de género, ni el trabajo que realizan los grupos organizados de mujeres *trans*.

Respecto al derecho a no ser discriminadas, la encuesta con mujeres *trans* reveló que en todas las instituciones (Gráfica 18) se habría discriminado, violentado u hostigado a las mujeres *trans* debido su identidad de género. Las instituciones más señaladas fueron los cuerpos uniformados (PNC, CAM y Fuerza Armada) por el contacto que se establece con ellos en la calle, comunidad, centros comerciales, parques, etc. Asimismo, se señalaron los DUICentros, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Educación. Se deduce que las demás instituciones no fueron señaladas por el hecho de que ofrecen servicios no requeridos por las mujeres *trans*, y son menos frecuentadas.

Es importante destacar que algunas mujeres no percibieron discriminación porque al momento de

acceder a estas instituciones, su expresión de género era masculina, aunque su autoidentificación fuera como mujer.

Los siguientes testimonios recogen la forma como fueron discriminadas, violentadas u hostigadas (Cuadro 1, Anexo 1):

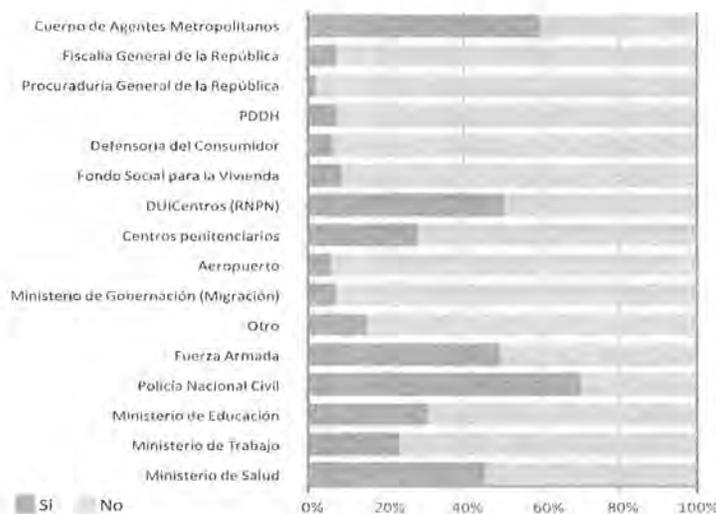
“Estaba en la comunidad donde vivo y llegaron hacer cateo (la PNC), y me dijeron que tenía que quitarme la ropa porque era hombre”.

“Al andar en la calle nos detienen porque piensan que andamos prostituyéndonos”.

“Cuando fui a sacar cita al Ministerio de Salud me dijeron que tenía que ir vestida como hombre, porque eso era yo”.

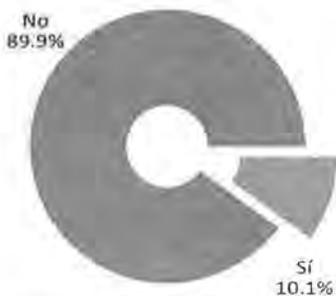
“En el aeropuerto me dijeron: ‘Pero usted es hombre; deme su nombre de hombre’”.

Gráfica 18
Discriminación en instituciones del Estado
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012 (N=100)



De las mujeres *trans* que señalaron haber sido víctimas de discriminación, violencia u hostigamiento, solo el 10.1% interpuso denuncia (Gráfica 19) en las siguientes instituciones (en orden de frecuencia): PNC, PDDH, FGR y MINSAL (Dirección de hospital). De las denunciantes, solo una tercera parte indicó que los hechos fueron investigados, y que al final del proceso, solo el 4.5% de los casos fueron sancionados.

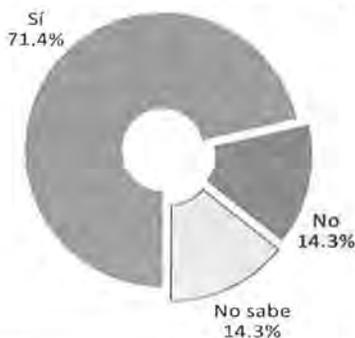
Gráfica 19
Denuncia por discriminación, violencia u hostigamiento
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres trans
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012
(N=87)



Con relación a los servicios que proporcionan las instituciones del Estado, los(as) funcionarios(as) de la mitad de instituciones (7/14) consideran que proveen algún servicio para las mujeres trans, como la Asamblea Legislativa que, indican, ofrece el mismo servicio que al resto de las mujeres, y el Ministerio de Trabajo, que menciona los servicios de inspección. Contrariamente, el MINED señala que no presta un servicio específico a esta población, a pesar de que muchas mujeres trans están inscritas en el sistema educativo nacional. La PGR señala que aunque las atienden, no se dispone de directrices específicas; y el Tribunal Supremo Electoral (TSE), que aclara que no son proveedores de servicios, pero sí se ponen en función de la sociedad, garantizando los derechos políticos —incluyendo a las mujeres trans.

Algunos(as) funcionarios(as) reconocen la transfobia y exclusión generada por ellos(as) mismos(as) como obstáculos que enfrentan las

Gráfica 43
Discriminación, violencia y hostigamiento motivados por la identidad de género en las instituciones del Estado
Entrevista con funcionarios(as)



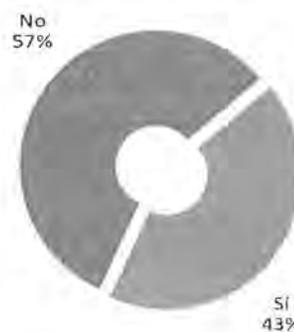
mujeres trans para acceder a los servicios de las instituciones del Estado, mientras que otros indican que los servicios institucionales denotan inclusión e imparcialidad (Cuadro 19, Anexo 2). El 71.4% admite que las mujeres trans son sujeto de discriminación, violencia y hostigamiento motivados por su identidad de género en las instituciones del Estado (Gráfica 43).

Algunos(as) narraron situaciones donde mujeres trans fueron discriminadas (Cuadro 20, Anexo 2).

“No las dejan usar los baños para mujeres y ellas no quieren usar los baños para hombres”.

“La exclusión en una universidad que no quiso aceptar a una trans. Tampoco las dejan salir con su identidad en las fotografías. No las llaman por su nombre de mujer”.

Gráfica 44
Garantía del Estado en la realización de los derechos humanos de las mujeres trans
Entrevista con funcionarios(as)



“Hubo una denuncia en la PGR y la atención fue inmediata para no atenderla de nuevo, y así despacharle rápido... y la pasaban de un lado a otro”.

Respecto a la percepción de cuáles pueden ser las necesidades más importantes para las mujeres trans y que pueden ser atendidas por el Estado, la mayoría de funcionarios(as) indican que la identidad transexuada debe ser reconocida legalmente, así como un régimen legal de protección, además de otros derechos como la educación, el trabajo y la salud (Cuadro 21, Anexo 2). También, el 57% de funcionarios(as) tienen la percepción de que el Estado no garantiza la realización de los derechos humanos de las mujeres trans (Gráfica 44) y que este experimenta fallas a la hora de desempeñar sus funciones (en materia de derechos humanos), debido a que no hay reconocimiento legal de estas mujeres y por el poco interés que existe sobre esta población, entre

otras declaraciones (Cuadro 22, Anexo 2).

En lo relativo al desarrollo de capacidades en materia de derechos humanos e identidad de género de funcionarios(as) y personal de las instituciones, se observa que los porcentajes de personas capacitadas son relativamente favorables, pero aclaran —según los y las entrevistados(as)— que las capacitaciones no son a profundidad e incluyen a una baja proporción del personal (Gráfica 45).

Derecho a la vida y a la seguridad personal

Los pactos internacionales de derechos humanos y la Constitución misma garantizan el derecho a la vida y la seguridad para todas las personas, estableciendo que ninguna persona será privada de la vida arbitrariamente por ningún motivo (se entiende que incluye las consideraciones acerca de la identidad de género); además aseguran, independientemente de cualquier condición, la seguridad personal y la protección del Estado frente a todo acto de violencia

o daño corporal que sea cometido por funcionarios(as) públicos(as), cualquier individuo o grupo.

A pesar de ello, un elevado número de mujeres *trans* experimenta temor y se enfrentan a la violencia en el transcurso de sus vidas, que va desde la hostilidad, el acoso, el abuso verbal, la violencia física y agresiones sexuales, hasta los asesinatos (crímenes de odio).

El Código Penal¹⁴ tiene como finalidad primordial orientar la normativa penal para evitar la violencia social y delincuencia, y entre sus principios destaca la dignidad humana. Tipifica y sanciona todo tipo de delitos, pero excluye la tipificación de los crímenes de odio hacia las mujeres *trans* y la población LGBTI, y no los menciona como una circunstancia agravante.

Tampoco prohíbe la incitación al odio social basado en la identidad de género transexuada promovido por la Iglesia, grupos conservadores y partidos políticos; no impone sanciones penales frente a la violencia, amenazas de violencia, incitación a la violencia y hostigamientos motivados por la identidad de género en el ámbito familiar, social e institucio-

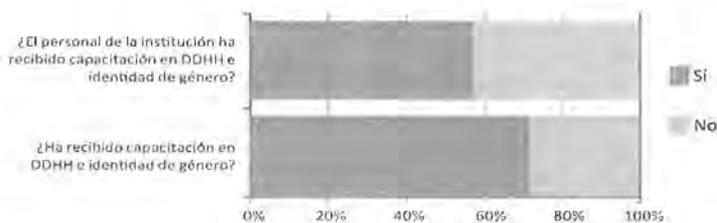
nal. No incluye tácitamente aquellos daños derivados de la discriminación por la identidad sexual *trans*; no reconoce como legítimas las relaciones entre personas del mismo sexo, o aquellas donde uno de los miembros de la pareja sea una persona autodefinida como transexual, transgénero o intersexual. Tampoco asegura que la identidad de género de la víctima no sea utilizada para justificar, absolver o mitigar la violencia recibida.

La Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres y la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres excluyen en todos sus planteamientos y disposiciones a las mujeres transgénero, transexuales e intersexuales. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA) también carece totalmente de disposiciones para abordar el tema de la identidad de género transexuada y las expresiones de género en la niñez y la adolescencia.

Complementariamente, no existen leyes, políticas ni medidas pertinentes para la PNC, Fuerza Armada y los Cuerpos de Agentes Municipales (CAM) que tengan el propósito de prevenir la violencia y hostigamiento motivados por la identidad de género transexuada.

También, en la práctica judicial, cuando se trata de una mujer *trans*, ciertas prerrogativas del imputado como la presunción de inocencia, la carga probatoria y otras, son frecuentemente desestimadas debido a la transfobia.

Gráfica 45
Capacitación en derechos humanos e identidad de género
Entrevista con funcionarios(as)



Respecto a este derecho, tampoco se observan estrategias del Estado dirigidas a la población general y a perpetradores(as) de violencia (reales o potenciales) para sensibilizarlos, educarlos y finalizar las agresiones, amparadas o toleradas por el mismo Estado, contra la vida de las mujeres *trans*.

Desde otra perspectiva, los resultados de la *Encuesta con mujeres trans* señalan que el 52% de ellas ha recibido amenazas de muerte o de violencia (Gráfica 9) debido, principalmente —según la percepción de las mujeres *trans*—, a la transfobia y al rechazo por su identidad transexuada. También relacionan las amenazas con las rencillas personales derivadas del ambiente del trabajo sexual y la extorsión (o renta) impuesta por las pandillas al trabajo sexual (Gráfica 10).

El 45.8% de mujeres *trans* también aseveró que ha sufrido atentados contra la vida e integridad física (Gráfica 11), expresando que existen diversas causas, pero que la principal es debida a la transfobia (Gráfica 12), la cual se expresa en la comunidad, la calle, lugares públicos (como mercados, parques, terminales de buses), centros penales, bartolinas y otros. Entre las agresiones se consideran diversidad de lesiones, principalmente hechas por personas desconocidas y por otras mujeres *trans*. Algunas privadas de libertad o que han sido detenidas (en las bartolinas de las delegaciones de la PNC) mencionan que son golpeadas o

heridas por negarse a tener relaciones sexuales (con los reos o los hombres detenidos). También indican que los objetos más comunes para agredirlas o tratar de asesinarlas son armas blancas (como cuchillos), armas de fuego, objetos corto-contundentes (como piedras y palos), y otros objetos como lazos y las manos (para asfixiar por ahorcamiento), los puños y pies (para golpearlas), y el uso de sustancias como gas pimienta (Gráfica 13).

Con relación a las denuncias interpuestas por las mujeres *trans* que sufrieron agresiones, solo un 27.3% hizo efectivo este derecho (Gráfica 14). La mayoría de mujeres dijo que no tiene interés en las denuncias, en primer lugar, por temor a las represalias de los agresores; y en segundo, por la poca credibilidad que tienen en el sistema judicial, pues aseguran que ante una denuncia son ignoradas, discriminadas y objeto de burla en la PNC. Las instituciones donde mayormente interponen las denuncias por agresión son la PDDH, la FGR, la PNC y en la Dirección de los centros penales, cuando los hechos transcurren en estos recintos.

De las 12 mujeres *trans* que interpusieron la denuncia, solo una tercera parte manifiesta que los hechos fueron investigados, y solo una de ellas indica que el agresor fue sancionado (Gráfica 15), lo que denota una débil respuesta del Estado ante la denuncia.

Respecto a la función protectora del Estado, solamente el 17% de

las mujeres *trans* considera que el Estado protege su vida (Gráfica 16). El resto justificó su respuesta aclarando que por sus experiencias, han perdido la confianza y credibilidad en el Estado. Las razones por las que piensan que el Estado no las protege son muy variadas, tal como lo señalan algunos testimonios:

“Al ciudadano común sí lo protegen, pero a las mujeres *trans* no”.

“Hay demasiada violencia hacia nosotras, las mismas autoridades nos discriminan, abusan sexualmente de nosotras”.

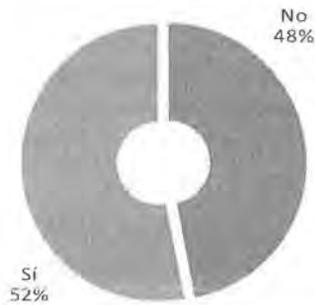
“Cuando se interponen las denuncias, nos hacen ver como si estamos locas. Las denuncias quedan impunes”.

Respecto al derecho a la seguridad personal, el 100% de mujeres *trans* identificó los lugares donde consideran que su vida está más expuesta al riesgo, como lugares públicos, la comunidad donde viven y la calle, principalmente cuando se está ejerciendo el trabajo sexual.

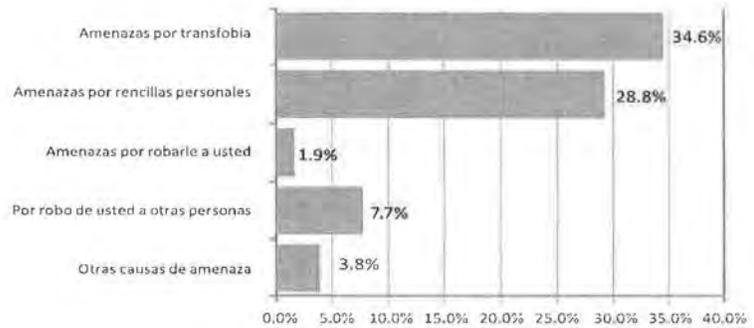
En lo concerniente al derecho a la vida, el 87% de mujeres *trans* indica que conoce —al menos— un caso de alguna mujer *trans* asesinada, y que ningún caso había sido resuelto hasta donde ellas sabían (Gráfica 17).

Los testimonios del grupo focal de mujeres *trans* revelan una serie de violaciones a su seguridad e integridad física y pocas prerrogativas de protección por parte del Estado (Cuadros 44 y 45, Anexo 3):

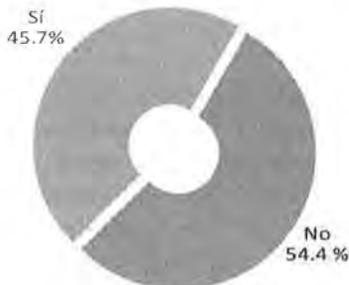
Gráfica 9
Amenazas de muerte y violencia
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012
[N=100]



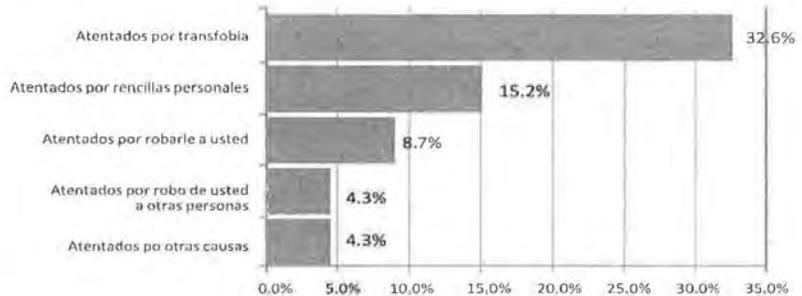
Gráfica 10
Causas percibidas en amenazas de muerte y violencia
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012 [N=52]



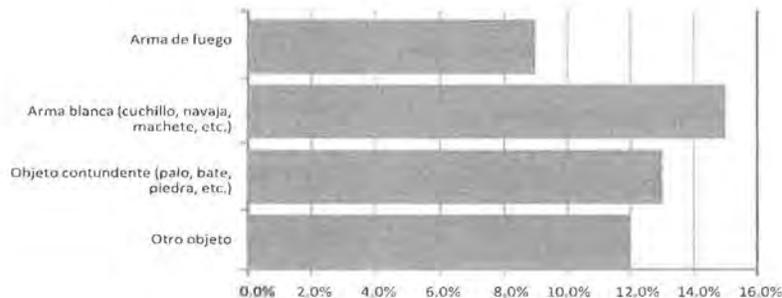
Gráfica 11
Atentados contra su vida e integridad física
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012
[N=46]



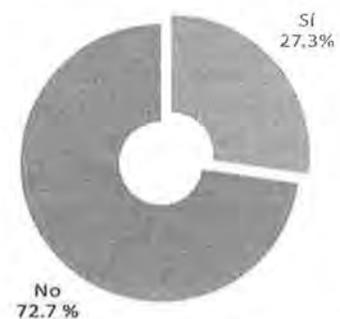
Gráfica 12
Causas percibidas en atentados contra la vida e integridad física
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012 [N=46]



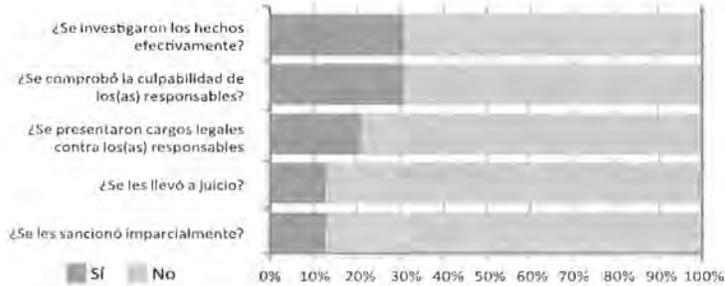
Gráfica 13
Objetos usados en atentados contra la vida e integridad física
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012 [N=26]



Gráfica 14
Denuncia por agresión
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012
[N=44]



Gráfica 15
Denuncia por agresión
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012 [N=12]



«Hay muchas *trans* que han sido asesinadas porque son *trans*, por el mismo odio que nos tiene la sociedad. Hace poco, a unas compañeras se las llevaron unos clientes y aparecieron muertas, torturadas y violadas, y las autoridades no hacen nada. ‘Mejor’, dicen, ‘una menos’. Es más vulnerable ser *trans*”.

“...nosotras pagamos una renta, semanal, estable y no negociable; como ellos —los mareros— dicen: ‘tu vida no es negociable’. Les decimos a las autoridades y ellos dicen que no tienen pruebas”.

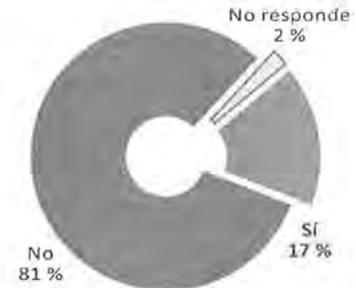
“Pasan los policías, y yo les he dicho: ‘Mire, oficial, ellos andan pidiendo la renta; párenlos, revísenlos, van a andar tatuados, con dinero, con pistolas’. Pero hacen como que los van a seguir, pero no...”.

“Allá donde vivimos es horrible, hasta ir al supermercado es horrible. Ahí te gritan y nos agreden en el aspecto de que nos golpean...”.

“Nos agreden más, le dicen pesete a una”.

“Tenemos tanta discriminación que llegamos a un punto que

Gráfica 16
Función protectora del Estado
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012 [N=100]



pensamos que no tenemos problemas”.

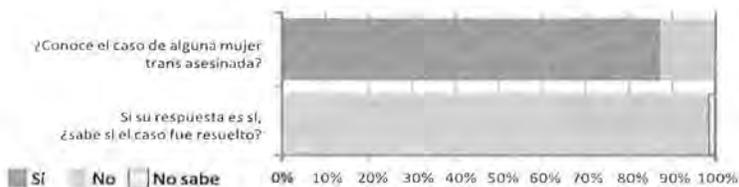
“...el trauma que te causan de tanta agresión verbal te da inseguridad...”.

“...nosotros somos el rostro de la diversidad sexual; por nuestra identidad tenemos que recibir más la discriminación”.

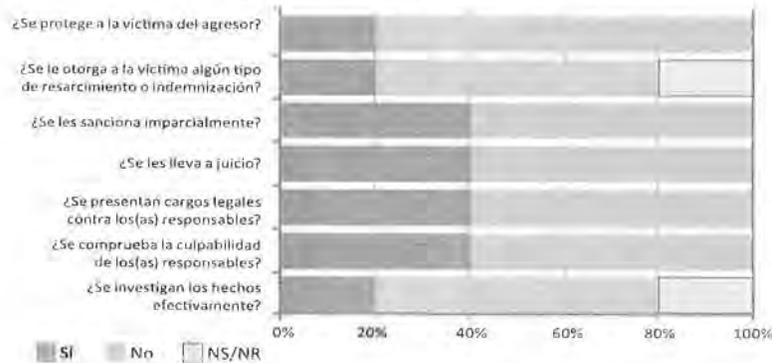
“...me estuvieron llegando a mi casa unas amenazas de muerte, que me fuera de la colonia, que no me querían ver ahí, y resultó ser un tío”.

La mitad de los funcionarios(as) entrevistados para este informe atribuyen a la transfobia las amenazas de muerte, violencia y atentados contra la vida e integridad física de las mujeres *trans*. Otras causas percibidas incluyen la discriminación, la intolerancia y el odio; la falta de conocimiento de la población, los tabúes, dogmas y aspectos religiosos de la sociedad; el machismo, la violencia de género (por ser mujeres) y el arraigo a esquemas violentos; la delincuencia, los

Gráfica 17
Mujeres *trans* asesinadas y resolución de casos
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012 [N=100]



Gráfica 42
Denuncias hechas por las mujeres trans
Entrevista con funcionarios(as)



grupos de exterminio y “limpieza social”, así como la ausencia de la garantía procesal de vida (Cuadro 11, Anexo 2).

Sobre la percepción o conocimiento respecto a las denuncias hechas por las mujeres trans cuando son víctimas de hechos violentos, entre un 60 y un 80% de funcionarios(as) considera que no se llevan a cabo los procedimientos pertinentes establecidos por la Ley ante estas denuncias (Gráfica 42).

Con relación al derecho a la vida, los(as) funcionarios(as) piensan que la hipótesis más probable de las causas de los asesinatos de mujeres trans recae en la transfobia, la intolerancia, el machismo, la relación de las mujeres trans con grupos delincuenciales (como las pandillas) y el débil papel del Estado en la poca protección de los derechos de esta población (Cuadro 16, Anexo 2).

También consideran que los crímenes de odio hacia mujeres trans no

han tenido una resolución favorable (con excepción de la Asamblea Legislativa, que asegura que los crímenes son resueltos). En este punto, la FGR aclara que las investigaciones están abiertas, pero a veces hay dificultades en el proceso con familiares y testigos, que tienen temor a colaborar, por lo que los casos se enlentecen, pudiendo llegar o no a los tribunales (Cuadro 17, Anexo 2).

Con respecto a los crímenes de odio los(as) entrevistados(as) piensan que no se tipifican como delitos por el desinterés de algunas instancias del Estado en abordar la problemática. Sin embargo, la FGR considera que es necesario hacerlo —y que no se ha hecho, en parte, por la falta de información de quienes conforman el sector judicial—, pero que debe formarse una comisión coordinadora del sector para el análisis (Cuadro 18, Anexo 2).

Derecho a no ser detenido(a) arbitrariamente

Se reconoce que una detención o arresto son arbitrarios cuando son motivados por la identidad de género de una persona, ya sea en cumplimiento de una orden judicial o por cualquier otra razón. Es así que ninguna mujer trans debería ser arrestada o detenida de forma arbitraria. Sin embargo, los registros de algunas ONG nacionales y de la PDDH refieren la existencia de estos actos, sustentados en acusaciones y cargos poco claros. Asimismo, algunas declaraciones de mujeres trans que fueron detenidas o arrestadas indican que no fueron informadas, en el momento de su detención, de las razones de la misma ni del carácter de las acusaciones formuladas en su contra; algunas de ellas tampoco fueron llevadas ante funcionario(a) habilitado(a) para ejercer funciones judiciales, como sucede con cualquier otro ciudadano o ciudadana.

También se ha evidenciado que muchos miembros de la PNC, la Fuerza Armada, el CAM y otros encargados de hacer cumplir las leyes, no conocen acerca de la arbitrariedad de la detención y el arresto con base en la identidad de género de una persona. Tampoco se asegura la supervisión por parte del Estado en los lugares de detención para identificar detenciones y arrestos que pudiesen haber sido motivados por la identidad de género de las personas.

Algunas declaraciones de mujeres trans al respecto son las siguientes:

"...me llevaron a la policía municipal, solo por el hecho de verme parada en una esquina y no estaba ni prostituyéndome. Me pegaron, me esposaron y me metieron con los 'marcosos' (pandilleros). Después pusimos la denuncia y no hicieron nada".

"...te suben a la patrulla con tacones y esposada. Cuando llegamos a la delegación, el policia me tiró desde arriba y caí acostada... ¿y cómo me detenía?... y me dijo que me levantara, y me pegó una patada".

Derecho a un juicio justo

El Código Penal responde íntegramente al derecho de toda persona a un juicio justo, a ser oída en audiencia pública y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley para la determinación de sus derechos y obligaciones en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada en su contra.

Sin embargo, no establece la prohibición del trato discriminatorio motivado por la identidad de género en las etapas de los procesos judiciales, civiles y penales, y no presenta disposiciones para asegurar que no se cuestione la credibilidad de ninguna persona en su calidad de parte o testigo con base en su identidad de género.

Tampoco se mencionan medidas de protección para las personas contra acusaciones penales o procedimientos civiles motivados total o parcialmente por prejuicios relativos a la identidad de género transsexual. Estas situaciones, aunque parezcan inaceptables y absurdas, pueden presentarse y exacerbarse por los conocimientos poco claros sobre las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación referentes a la identidad de género que poseen jueces y juezas, fiscales, abogados(as), personal de tribunales y otros relacionados.

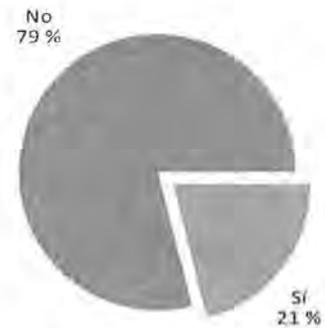
Al respecto, algunas mujeres trans dijeron lo siguiente en un grupo focal:

"...cuando llegamos a las bartolinas nos metieron con los hombres y me dijo un señor que en la noche nos iban hacer de todo y que si gritábamos, que nos iban a matar. A mi amiga Kimberly la golpearon". "Es que siempre nos meten con los pandilleros".

"...y con que uno tiene pechos y apariencia femenina, corres el riesgo de ser violada sin protección y de ser golpeada".

"...el centro penal de Sensuntepeque está sectorizado y están aparte las transexuales o los gay; no me han tratado muy mal. Una vez me golpeó un custodio porque yo andaba fuera

Gráfica 26
Proceso legal y cumplimiento de pena por mujeres trans
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres trans
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012
(N=100)

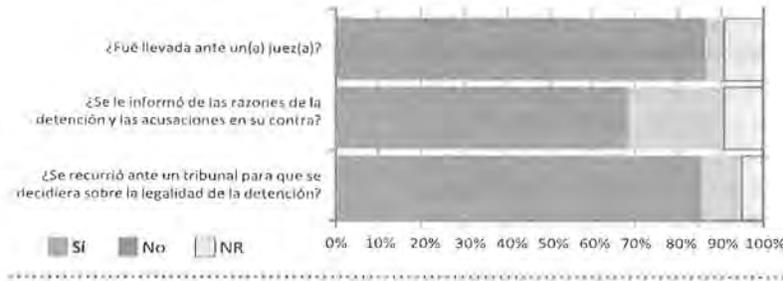


de mi sector, de ahí me castigaron 15 días para que no saliera del sector". "Según las compañeras que están allá, hay muchas violaciones".

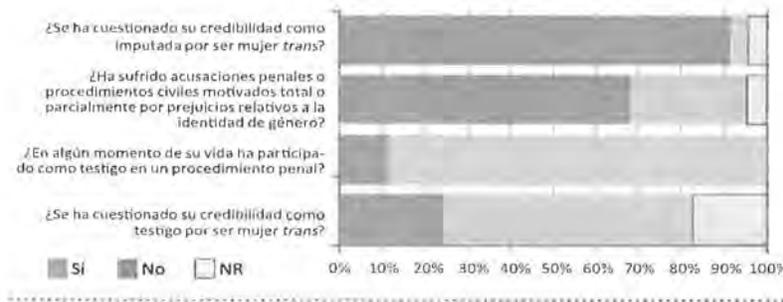
Los datos emanados de la Encuesta con mujeres trans indican que el 21% de ellas, durante su vida, habían sido sometidas a algún proceso legal que las llevó a cumplir algún tipo de pena (Gráfica 26); y entre el 68.2% y 86.4% señala que los procedimientos requeridos durante la detención y acusación fueron efectivos (Gráfica 27). Según las participantes, por el estigma que carga esta población, se habilitan y agilizan los procesos. Una participante explicó que "Cuando pedimos justicia no nos la dan, pero cuando somos las victimarias, inmediatamente nos meten presas".

La percepción que tienen las mujeres trans respecto de los procesos civiles y penales es que, por

Gráfica 27
Procedimientos durante la detención acusación
 Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
 PDDH, PNUD, El Salvador, 2012 (N=44)



Gráfica 28
Credibilidad durante procesos civiles y penales
 Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
 PDDH, PNUD, El Salvador, 2012 (N=100)



su identidad de género, jueces y juezas pierden toda credibilidad en ellas (Gráfica 28). Un testimonio afirmaba además que una jueza reconoció una agresión grave hacia una mujer *trans*, pero en lugar de sancionar al victimario, indicó la conciliación. Cuando otra mujer *trans* era la victimaria, no dio posibilidad de conciliar.

El aporte de los(as) funcionarios(as) sobre el derecho a juicios imparciales se dividen en dos bloques: los que aseguran que los juicios pueden verse afectados total o parcialmente por prejuicios relativos a la identidad de género, y los que no, advirtiéndose que los planteamien-

tos del primer grupo provienen de dos instancias que son medulares en los procesos judiciales (Cuadro 29, Anexo 2). Adicionalmente, la FGR explica: “En principio partimos de que no prejuiciamos los procesos. Promovemos el rol fiscal sin carácter discriminatorio. No estamos ligados a introducir un criterio discriminatorio... en principio y por excepción”.

Al explorar acerca de la percepción que se tiene sobre la capacidad de jueces, juezas, fiscales, abogados(as), personal de tribunales y otros relacionados en el manejo de las normas internacionales de derechos humanos y los

principios de igualdad y no discriminación, ninguna de las instituciones consultadas quiso opinar, argumentando que desconocen si poseen o no estas capacidades. Solamente opinó la Secretaría de Inclusión Social, que expresó que se posee un desconocimiento total sobre la población *trans*; y la Asamblea Legislativa, que sostuvo que a partir de Ley de Igualdad se está capacitando a su personal en la no discriminación.

Derecho a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes

La Constitución y la Ley Penitenciaria reconocen el derecho de toda persona a ser tratada humanamente y con el respeto a la dignidad inherente al ser humano, y a no ser sometida a tratos inhumanos o que menoscaben la dignidad. No obstante, la identidad de género no es reconocida como un aspecto fundamental para la dignidad de las personas, y por tanto no se han formulado las medidas que identifiquen, prohíban y sancionen cuando ocurran estos hechos por razones relacionadas con la identidad de género, o cuando se incite a cometer tales actos.

Tampoco se identifican disposiciones para la protección contra estos hechos y las medidas para identificar a las víctimas, proveer resarcimientos y reparaciones, así

como el apoyo médico y psicosocial cuando resulte necesario.

La Ley Penitenciaria (y la práctica cotidiana de la Policía Nacional Civil) no establecen medidas de protección específicas que aseguren que, durante la privación de libertad y detención, se evite una mayor marginación de las personas con base en su identidad de género, o que las exponga al riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales.

De acuerdo con la *Encuesta con mujeres trans*, una tercera parte de ellas ha experimentado torturas, tratos crueles, humillantes, inhumanos o degradantes por el hecho de ser una mujer *trans* (Gráfica 29). Aunque desconocen los conceptos de tortura, dicen estar acostumbradas a las humillaciones. El ser insultadas lo consideran “normal” como parte de la rutina desde que expresan su identidad de género, y no lo perciben como la violación a un derecho; consideran que, de alguna manera, esa cotidianidad les ha dado cierta resiliencia. También,

una tercera parte de las mujeres *trans* señala que al menos una vez, un(a) funcionario(a) del Estado incitó a otras personas para que las maltrataran o humillaran.

El tipo de trato recibido durante privación de libertad (aunque no recientemente), según las entrevistadas, incluye todo tipo abuso sexual por parte de los demás reclusos con el consentimiento de los custodios; violación coital sin condones; abuso sexual, violencia y malos tratos por parte de los custodios; amenazas de muerte y agresiones físicas graves por los demás reos.

Se reconocen los avances en los centros penales en los últimos dos a tres años, pero ciertas brechas persisten y muchas veces el acceso a la salud y tratamiento depende de las decisiones de las autoridades del centro penal, y no del reconocimiento de un derecho. Indican que menos de la mitad de las mujeres *trans* privadas de libertad reciben servicios psicosociales en los recintos penitenciarios, y ninguna recibe la terapia hormonal (Gráfica 30). El 95.8% ha disfrutado del derecho a la visita

familiar y ninguna (0%) de la visita íntima (Gráfica 31). Como a las mujeres *trans*, legal y biológicamente se les considera hombres, se les niega y pierden este derecho humano y sexual.

Algunos testimonios emitidos por las mujeres *trans* en un grupo focal, destacan actos humillantes y maltratos (Cuadro 52, Anexo 3):

“Los soldados, desde el momento que nos detienen, de ver lo que somos, no podemos contestar nada, porque si les contestas te dicen ‘no me grites’, y te golpean”.

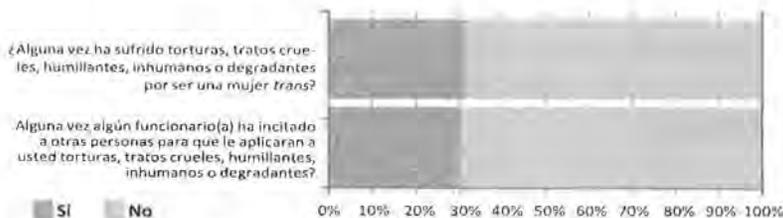
“Cuando uno les recuerda de todos los derechos que nosotras tenemos, ellos se hacen los locos y dicen que no les faltemos el respeto, que nos van a poner cargos”.

“...una mujer soldado le pego y empezó a llorar, y le dijo que por qué lloraba, que era hombre, y le preguntaba que si andaba marihuana, y que por qué andaba pantalón de mujer”.

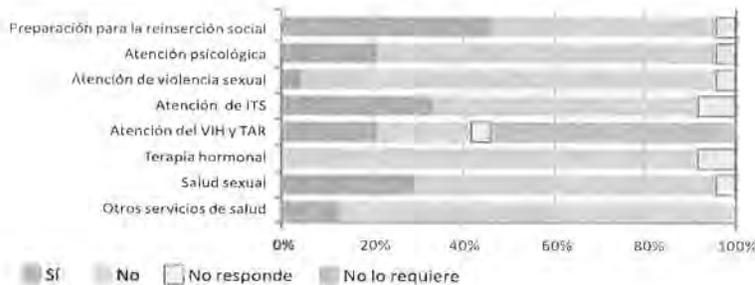
“A mí me desnudaron, y como no estaba sabedora de derechos, por eso no me pude defender. Fue en la vía pública”.

“Yo no me he dejado desnudar y me he puesto renuente, y hasta me han golpeado, pero tampoco...”.

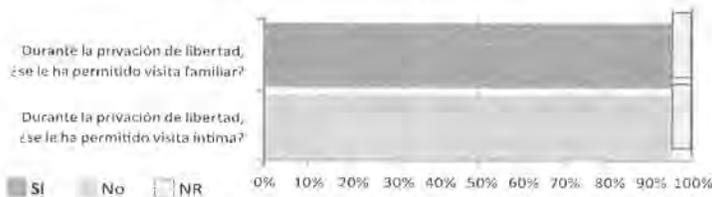
Gráfica 29
Tortura, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*.
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012. [N=100]



Gráfica 30
Servicios psicosociales durante la privación de libertad
 Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
 PDDH, PNUD, El Salvador, 2012 [N=24]



Gráfica 31
Visita familiar y visita íntima durante la privación de libertad
 Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
 PDDH, PNUD, El Salvador, 2012 [N=24]



Respecto a la opinión de funcionarios(as) del Estado, siete instituciones consultadas (AL, AMSS, DGCP, FGR, PGR, PNC y SIS) reconocieron como tortura las situaciones descritas en el Cuadro 30 (Anexo 2), que incluyen la exposición a la desnudez de las mujeres *trans* detenidas o privadas de libertad, la incitación a permisión de violaciones sexuales, violencia física y psicológica hacia las mujeres *trans*, el hecho de obligarlas a bailar para diversión de los demás detenidos o privados de libertad, entre otras. En lo tocante a la incitación al odio hacia las mujeres *trans*, el 100% de las instituciones respondieron que es un delito cuando estas acciones son realizadas por terceras personas e instancias no gubernamentales.

En la misma línea de pensamiento, sobre los métodos para asegurar la integridad física de las mujeres *trans* detenidas y privadas de libertad, la Dirección General de Centros Penales expuso la urgencia de la actualización de un diagnóstico de cambios, avances y retrocesos en los centros penales, ya que el único disponible corresponde al periodo anterior al 2006, pues aseguran cambios y avances en la dignificación y reconocimiento de los derechos de los reos.

Derecho a la unión civil y a formar una familia

De acuerdo con los tratados internacionales y leyes nacionales, toda

persona tiene el derecho a la unión civil y a formar una familia. Sin embargo, en El Salvador, las personas con identidad transexuada enfrentan impedimentos legales para disfrutar estos derechos, ya que el Código de Familia define el matrimonio como “la unión legal de un hombre y una mujer” (así registrados al nacer). Por tanto, este Código no contempla la de protección legal a las mujeres *trans* sobre el derecho a la unión civil con hombres (así registrados al nacer), sobre los aspectos patrimoniales y de acceso a la filiación adoptiva. Tampoco reconoce la diversidad de familias, solo aquellas definidas por el matrimonio, la unión no matrimonial —entre hombre y mujer— y el parentesco.

El Código Civil, que indica que “... el ejercicio de los derechos civiles es independiente de la cualidad de ciudadano”, no precisa definiciones ni conceptos en torno a las personas *trans*, despojándolas de su capacidad jurídica en asuntos civiles.

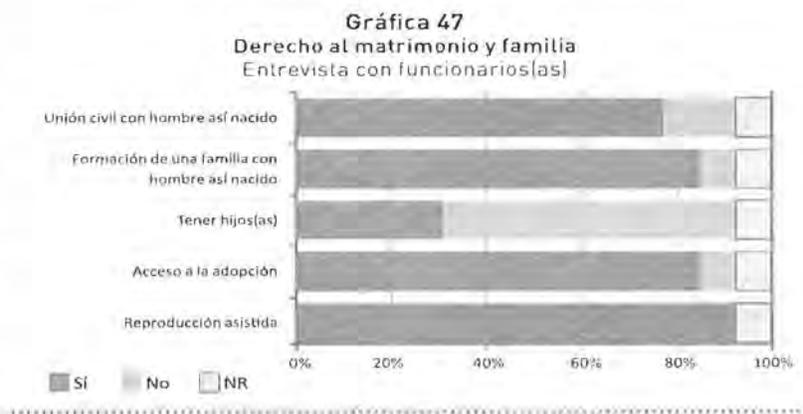
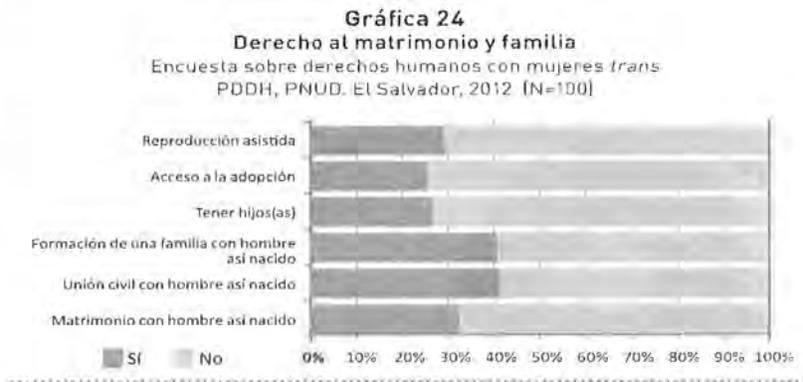
Esta situación es agravada por el escaso conocimiento que las mujeres *trans* tienen sobre sus derechos a la unión civil y la formación de una familia, ya que entre el 60% y 75% de ellas expresa que no son sujetas de estos derechos (Gráfica 24). Para hacer contrapeso, las opiniones emitidas por la mayoría de funcionarios del Estado les reconocen estos derechos, exceptuando el derecho a tener hijos, que fue reconocido solo por algunas instituciones (Gráfica 47). También indicaron que consideran que las

mujeres *trans* acompañadas deben tener los beneficios sobre la igualdad de bienes, tal como lo establece el Código de Familia y Código Civil para las parejas heterosexuales.

Los(as) funcionarios(as) perciben que las razones por las que estos derechos son desatendidos recaen principalmente en el marco legal, que no reconoce la identidad de género de las mujeres *trans*, pues la Constitución solo reconoce hombre y mujer, y el Código de Familia no les permite casarse y, aunque las uniones sean estables y perdurables, el Estado tampoco las aprueba. Otros factores incluyen los paradigmas de base religiosa que consideran estos derechos como pecados, y los mitos, que los suponen como hechos anormales e inmorales, además de la intolerancia que se genera ante la más mínima idea sobre los mismos (Cuadro 26, Anexo 2)

Respecto a los derechos sexuales^{15, a} de las mujeres *trans*, las ocho instituciones consultadas (AL, DGCP, FGR, ISSS, MINED, MINSAL, RNPB y SIS) les reconocen por completo estos derechos, con excepción del RNPB, que no está de acuerdo con el derecho a la expresión sexual:

“...parecen incoherentes los reclamos (de las mujeres trans), pues se exponen ellas mismas a la vista de niños. ¿Y la familia, que es la base de la sociedad, dónde queda?...”



Derecho a una vivienda adecuada

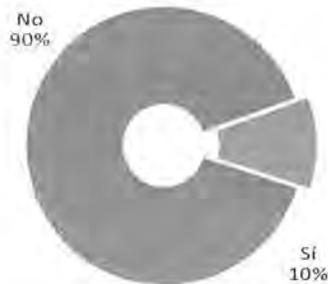
Según la Ley del Fondo Social para la Vivienda¹⁶, se reconoce que toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada (como parte del derecho a un nivel de vida adecuado), y establece las disposiciones jurídicas para asegurar el acceso a este beneficio, pero no plantea disposiciones precisas que garanticen el acceso y tenencia de una vivienda segura, asequible, habitable, y culturalmente apropiada, ni la protección contra el desalojo con discriminación por motivos

de identidad de género. Esta ley tampoco establece la capacitación de funcionarios(as) para que estén conscientes de las necesidades que enfrentan las poblaciones con mayor vulnerabilidad social, como las mujeres *trans*, y sus desventajas sociales como resultado de su identidad de género.

En lo concerniente al acceso a vivienda propia, se observa según los resultados de la *Encuesta con mujeres trans* que solo el 10% posee vivienda propia a su nombre (Gráfica 35), y que la forma de obtenerla, según declaraciones, fue por herencia, transferencia de bienes o por

a. Derechos sexuales: 1) libertad sexual, 2) autonomía, integridad y a la seguridad sexual del cuerpo, 3) privacidad sexual, 4) igualdad sexual, 5) placer sexual, 6) expresión sexual, 7) libre asociación sexual, 8) educación sexual integral, y 8) atención de la salud sexual (OPS, 2000).

Gráfica 35
Acceso a vivienda
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012
[N=100]

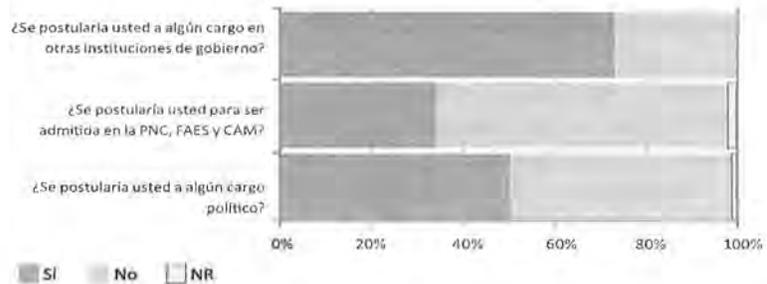


ahorros propios, ya que afirman que no pueden cotizar al Fondo Social para la Vivienda (FSV), por lo que tienen pocas oportunidades de obtener créditos para vivienda (Gráfica 36).

Sin embargo, el Director Comercial del FSV objeta el planteamiento anterior e indica que el FSV facilita el acceso a créditos para vivienda: "...es por falta de información en la población. Eso no sucede (negar o dificultar el acceso a crédito). Existe acceso pleno. Posiblemente las mujeres *trans* se sienten excluidas por predisposición o experiencia ajena..." (Cuadro 36, Anexo 2), "Las políticas nuestras (FSV) son totalmente favorables. Por la función social se atiende a todas las personas" (Cuadro 36, Anexo 2).

También se indagó sobre si las políticas del FSV para otorgar préstamos y acceso a vivienda son favorables para las mujeres *trans*, y se obtuvo percepciones negativas por la Procuraduría General de la República y la Secre-

Gráfica 38
Participación de mujeres *trans* en la dirección de asuntos públicos
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012 [N=100]



taría de Inclusión Social, además de la clarificación del delegado del Fondo Social para la Vivienda, que asegura políticas respetuosas de este derecho.

Derecho a participar en la vida pública

La Constitución de la República establece que todos(as) los(as) ciudadanos(as) salvadoreños(as) gozan del derecho a participar en la conducción de los asuntos públicos, incluido el derecho a postularse a cargos políticos electivos, a participar en la formulación de políticas y a tener acceso, en condiciones de igualdad, al empleo en funciones públicas, sin discriminación.

Las mujeres *trans* identifican estos derechos, y el 73% de ellas dice que se postularía a cargos de gobierno, y el 50% a cargos políticos (Gráfica 38), pero reconocen que es muy difícil que una mujer *trans* pueda postularse para algún cargo, asegurando que el Estado no les daría

oportunidades o no lo permitiría, y sería mal visto por la sociedad y no se les tomaría en serio (Cuadro 4, Anexo 1).

En contraposición a estos planteamientos, las opiniones expresadas por funcionarios(as) son favorables (Cuadro 42, Anexo 2) al considerar que tienen el derecho de optar a cargos públicos y privados, y no debe negárseles, y que no debería existir condición, excepto las capacidades. Piensan que sería un avance en el campo de los derechos humanos y en la equidad de género, pues se ampliaría la visión de las instituciones.

Otros datos de la *Encuesta con mujeres trans* ponen en evidencia que un 81% de ellas reconoce la importancia del derecho al voto en las elecciones para presidente, diputados y alcaldes, pero que el 31% experimenta dificultades para ejercer ese derecho o no han podido ejercerlo (Gráfica 39). Las dificultades se generan alrededor del Documento Único de Identidad (DUI), que no es coherente con la

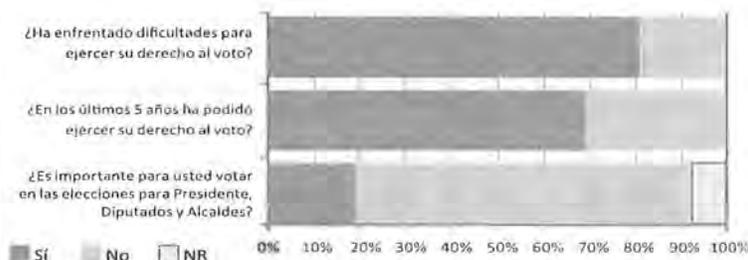
expresión de género (y no les creen que son las personas portadoras del DUI), además del temor a la discriminación y al maltrato (Cuadros 5 y 6, Anexo 1).

Ante estos planteamientos, los(as) funcionarios(as) indican que las mujeres *trans* deben ser aceptadas como ciudadanas con derecho al voto, y aluden a la importancia de la Ley de Identidad, asegurando que existe poca conciencia de las necesidades alrededor de la identidad (Cuadro 43, Anexo 2). Sin embargo, el Tribunal Supremo Electoral (TSE) señala que, como institución, no tienen me-

canismos para obstaculizar, sino para facilitar y asegurar este derecho cada vez más (Cuadro 43, Anexo 2); y que anteriormente

no habían tenido acercamiento a ninguna organización *trans* pero que, desde que lo hubo, se puso en discusión el tema *trans*.

Gráfica 39
Participación de mujeres *trans* a través del voto
Encuesta sobre derechos humanos con mujeres *trans*
PDDH, PNUD, El Salvador, 2012 [N=100]



- 1 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969), Organización de los Estados Americanos, Artículos 3 y 18. Recuperado de <www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf>.
- 2 ASPIDH Arcoiris (2010). *Censo poblacional de la comunidad trans*. Presentación en PowerPoint, lámina 11. San Salvador: Asociación Solidaria para Impulsar el Desarrollo de los Derechos Humanos Arcoiris Trans.
- 3 USAID/PASCA (2012). *Estigma y discriminación en relación al VIH y sida en El Salvador*. San Salvador: Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional y Programa para Fortalecer la Respuesta Centroamericana al VIH.
- 4 *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República* (2008). Artículos 29 y 30. Recuperado de <www.pgr.gob.sv/documentos/LeyOrganicaPGR_2009.pdf>.
- 5 MINSAL, PASMO Y CDC (2010). *Encuesta centroamericana de vigilancia de comportamiento sexual y prevalencia de VIH e ITS en poblaciones vulnerables* (ECVC). San Salvador: Ministerio de Salud, Organización Panamericana de Mercado Social y Centros de Prevención y Control de Enfermedades.

- 6 *Constitución de la República* (1983). Sección Tercera, Arts. 53 y 55, pág. 12. Recuperado de <www.csj.gob.sv/leyes.nsf/305364d9d949871586256d48006fa206/7c9c3e6418fb38fa06256d02005a3d3c?OpenDocument>.
- 7 *Ley General de Educación* (1996). Artículo 1, pág. 1. Ministerio de Educación. Recuperado de <www.mined.gob.sv/index.php/descargas.html?task=view.download&cid=1114>.
- 8 *Constitución de la República* (1983). Sección Cuarta, artículo 65, pág. 14. Op. Cit.
- 9 *Código de Salud* (1988). Capítulo VIII: Obligaciones, Derechos y Prohibiciones, Arts. 3 y 33, Pp. 2 y 8. Ministerio de Salud. Recuperado de <www.salud.gob.sv/servicios/descargas/documentos/Documentaci%C3%B3n-Institucional/C%C3%B3digo-de-Salud-Leyes-y-Reglamento/>.
- 10 Ministerio de Salud, Tephinet Inc., et al (2010). *Encuesta centroamericana de vigilancia de comportamiento sexual y prevalencia de VIH/ITS en poblaciones vulnerables* (ECVC), subpoblación transexual, travesti y transgénero. Tabla 3.5. y 3.16, pp. 29, 30 y 40, San Salvador.
- 11 AIDSTAR-One (2013). *Diagnóstico de necesidades de salud y servicios disponibles para*

mujeres Trans de El Salvador, pp. 25 y 26, San Salvador.

- 12 Decreto Ejecutivo No. 56, "Disposiciones para evitar toda forma de discriminación en la administración pública por razones de identidad de género y/u orientación sexual" (2010). Recuperado de <http://asp.salud.gob.sv/regulacion/pdf/decretos/acuerdo_56_discriminacion_sexual.pdf>.
- 13 *Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación con las Mujeres* (2011). San Salvador, El Salvador. Recuperada de <www.pgr.gob.sv/genero/descargas/Ley%20de%20Igualdad.pdf>.
- 14 *Código Penal* (1997). San Salvador, El Salvador. Recuperado de <www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_El_Salvador.pdf>.
- 15 OPS (2000). *Promoción de la salud sexual, recomendaciones para la acción*, Pág. 11. Guatemala. Recuperado de <www1.paho.org/hq/dmdocuments/2009/promocion_salud_sexual.pdf>.
- 16 *Ley del Fondo Social para la Vivienda* (1973). Arts. 3 y 4, San Salvador, El Salvador. Recuperado de <http://publica.gobiernoabierto.gob.sv/institutions/fondo-social-para-la-vivienda/information_standards/ley-principal-que-rige-a-la-institucion>.

Conclusiones

Ha sido demostrado que la identidad sexual y de género autodefinida es fundamental para la personalidad, y se constituye como un aspecto primordial para la autodeterminación, la dignidad y la libertad de las personas. Asimismo, acceder a los trámites para cambiar el propio sexo y nombre en los documentos de identidad es vital para que una persona *trans* pueda vivir en concordancia con la identidad sexual y de género elegida.

Es así que no resulta lógico negarle a una persona la facultad de optar por un nombre femenino, cuando desde el punto de vista psicológico, social, cultural, y muchas veces biológico, esta se siente parte de este sexo o género. Dicha negación resulta ser una abierta vulneración a su derecho a la identidad personal, restricción que, en último término, lesiona su desarrollo, ya que le impide desplegar sus potencialidades al interior de la sociedad “como mujer”, y frustra la consecución de su proyecto de vida.

En El Salvador, aunque estos dere-

chos son reconocidos y ratificados, el cambio de nombre —como manifestación del **derecho a la identidad personal**— no es posible para las mujeres *trans*, debido principalmente a prejuicios morales y religiosos.

En tal sentido, dada la innegable y esencial correlación existente entre la dignidad humana y el conjunto de derechos fundamentales, corresponde al Estado salvadoreño otorgar un contenido específico en el derecho a la identidad y al nombre, entendidos como atributos indispensables para el desarrollo libre, pleno e integral del proyecto de vida de cualquier persona, lo cual no lesiona ningún bien jurídico de terceros o un bien jurídico público sino, por el contrario, reivindica los derechos de este grupo de la población.

Como puede observarse, las brechas identificadas sobre el derecho a la identidad personal son el punto de partida para las conclusiones finales, ya que los aspectos más sobresalientes y priorizados

durante la formulación del Informe han sido sobre este derecho. Otros planteamientos relevantes se presentan a continuación, en orden decreciente de importancia según las prioridades puntualizadas por las mujeres *trans*.

Sobre el **derecho de acceso al trabajo**, se pone en evidencia la grave exclusión que enfrentan las mujeres *trans*, derivada de la ausencia de garantías constitucionales y protecciones en el Código de Trabajo para eliminar la discriminación laboral por la identidad transexual. Todo esto se ve agravado por la ausente “cultura de denuncia” cuando acontece la vulneración de sus derechos laborales. Ante la ausencia de protecciones legales, la falta de oportunidades de empleo, las prácticas discriminatorias y las barreras corporativas e institucionales para acceder al trabajo, la mayoría de mujeres *trans* recurren al trabajo sexual, que si bien les proporciona los medios de subsistencia, exacerba su marginación social y las somete a condiciones inseguras, adversas y de alto riesgo para su seguridad y su propia vida.

Otro derecho fuertemente transgredido es el **derecho a la educación**, y aunque la Constitución de la República y la Ley General de Educación expresan la protección del derecho a la “...educación sin discriminación y con fines de respeto a los derechos humanos”, no plantean el abordaje de la discriminación por motivos de identidad de género en el sistema nacional de educación. Esto se traduce en serias dificultades de acceso y per-

manencia de las mujeres *trans* en los centros educativos e institutos. Aquellas que adoptan una expresión de género femenina y que rechazan mantener una imagen de hombre heterosexual, se enfrentan a diversas formas de discriminación y violencia en los recintos escolares, que la mayor parte de las veces redundan en el abandono de la educación; y aunque en el MINED existen tribunales (donde estudiantes, padres y madres de familia pueden denunciar la discriminación), la débil o ausente “cultura de denuncia” no permite la identificación, seguimiento y sanción de los casos. Es así como las mujeres *trans* y sus familias terminan aceptando la discriminación y marginación como una condena ineludible.

Aunque directamente no es jurisdicción del MINED (pero sí competencia del Estado), la educación superior también supone discriminación para las mujeres *trans* en el acceso, permanencia y finalización de estudios técnicos y universitarios.

Relativo al **derecho al más alto nivel posible de salud**, el sistema nacional de salud y su marco normativo, pese a ciertos avances, aún interpone barreras que no permiten atender efectivamente las necesidades de salud de las mujeres *trans*, esto agravado por la transfobia —admitida— de los profesionales de la salud, y la violencia y discriminación que genera.

Las dificultades de acceso de esta población al sistema de salud po-

dría tener considerables consecuencias en la salud pública, pues la falta de servicios y personal de salud especializado afectan principalmente a los procesos de reasignación sexual y las modificaciones corporales que emprenden (uso de hormonas y aceites para infiltración), lo que conduce a prácticas de automedicación, con los consecuentes riesgos y efectos adversos. Adicionalmente, el alto porcentaje de parejas sexuales (clientes y parejas fijas) y la variabilidad en el uso del preservativo son factores que impulsan la expansión del VIH y las ITS. Todo ello socava la salud de las propias mujeres, e impone altos costos de atención para el Estado.

Al analizar el derecho de las mujeres *trans* a la **igualdad y no discriminación ante la Ley**, se advierten importantes avances como la creación de la Dirección de Diversidad Sexual y el Decreto Ejecutivo No. 56; pero también prevalecen barreras y brechas —identificadas por las mismas mujeres y por los(as) funcionarios(as) del Estado—, donde destaca que el discurso profesional y experto de estos últimos es prácticamente favorable a la idea de analizar las situaciones que aquejan a las mujeres *trans*, así como la propuesta de ciertas iniciativas hacia el reconocimiento de los derechos de esta población que incluyen, pero no se limitan, a las protecciones jurídicas, las reformas legislativas, la acción institucional, la educación y la formación de funcionarios(as) públicos(as).

Enfatizan que El Salvador —en caso de que implemente estas iniciativas— se encontraría ante la oportunidad de fortalecer sus instituciones y dar pasos hacia la protección de una población históricamente marginada, y con posibilidades de ser un modelo para otros países de la región.

Los datos obtenidos sobre los **derechos a la libertad personal y a no ser detenido(a) arbitrariamente** hacen pensar que las detenciones arbitrarias de las mujeres *trans* son reales y frecuentes —particularmente de aquellas que ejercen trabajo sexual, o que se presume que lo ejercen—, y que se derivan principalmente de la relación que establecen los aplicadores de la ley entre “identidad transexuada y trabajo sexual”, lo cual se ve agravado por la falta de conocimientos que estos tienen sobre la arbitrariedad de la detención, y por los mitos y prejuicios en torno a la identidad sexual.

Otra problemática muy sensible es la vulneración del **derecho a la vida y a la seguridad personal** de las mujeres *trans*, que tiene su base en la ausencia de marcos de protección, la transfobia social, y y la falta de resolución de actos criminales en perjuicio de estas mujeres, lo que puede dar pie a que se les agrede. También los estereotipos y violencia por asociación juegan un papel determinante, ya que la mayoría de personas asocian los actos delictivos de travestis y hombres gay a las mujeres *trans*, por lo que son estigmatizadas. Asimismo, gracias a la ausencia de procesos

penales, los grupos de exterminio tienen las puertas abiertas para continuar su “limpieza social” (según algunos aportes de la Fiscalía General de la República).

En lo referente al **derecho a un juicio justo**, puede observarse que tanto las mujeres *trans* como los(as) funcionarios(as) perciben que los procesos judiciales en El Salvador pueden verse afectados total o parcialmente por prejuicios relativos a la identidad sexual o de género. Esto, que es muy difícil de investigar, comprobar y generalizar, pone de relieve otra problemática: la ausencia de disposiciones que aseguren la prevención y protección de las personas ante esta forma de discriminación durante los procesos judiciales, civiles y penales.

Asimismo, con base en la coherencia de las declaraciones hechas por las mujeres *trans*, puede asegurarse que son sometidas a **torturas, penas, tratos crueles, inhumanos y degradantes** por motivos relacionados con la identidad de género; y se presume que personal de la PNC, CAM, FAES, centros penitenciarios y otros(as) funcionarios(as) perpetran estos actos o incitan a que ocurran, lo cual hace pensar que estos(as) no conocen sobre las normas internacionales de derechos humanos y principios de igualdad referidos a la identidad de género; y que son débiles —o ausentes— las medidas de protección contra estos hechos, la identificación de las víctimas, los resarcimientos y las reparaciones.

En cuanto a las **mujeres *trans* privadas de libertad**, debe admitirse que en los centros penales se observan avances sustantivos, como asegurarles la atención de la salud, incluyendo el acceso a preservativos, la atención del VIH y la terapia antirretroviral, aunque no se ha establecido ningún tipo de servicio para atender la salud sexual, ni para dar seguimiento a la terapia hormonal y procedimientos para la reasignación sexual iniciados por ellas. Tampoco se tiene acceso a la profilaxis postexposición a VIH ante eventuales violaciones sexuales. Además, según los procedimientos penitenciarios, no se establecen las visitas conyugales o íntimas, ni se facilitan en igualdad de condiciones para las personas privadas de libertad, ya que las mujeres *trans* no tienen acceso a esta prerrogativa.

Con relación al **derecho de acceder a y poseer una vivienda** —segura, habitable y culturalmente apropiada—, aparentemente, este se ha visto menoscabado por la falta de información y, posiblemente, por la predisposición de las mujeres *trans* como no merecedoras de este beneficio social. No obstante, se concluye que las políticas del FSV son favorables, y el acceso a la vivienda es determinado por la capacidad de pago a largo plazo y no por variables sexuales o de género.

A pesar de ello, se plantea una gran interrogante: si la mayoría de mujeres *trans* son trabajadoras sexuales —trabajo no reconocido legalmente—, o se dedican al comercio informal —con bajos ingreso

económicos—, ¿qué opciones les quedan para ejercer este derecho?

Respecto al disfrute del **derecho a participar en la vida pública**, ni la Constitución ni el marco normativo nacional indican que la identidad de género sea una causal de impedimento o restricción. Sin embargo, algunos de los cargos mencionados son de elección popular, lo cual podría ser un fuerte obstáculo durante la participación tal como las mismas mujeres lo señalan. Además, por razones de legalidad, estas deberían utilizar el nombre registral (del DUI) que es masculino, y que podría generar contradicciones en los esfuerzos emprendidos para la formulación de la Ley de Identidad. Este derecho podría

ser estudiado y conquistado en un futuro, cuando la mencionada ley les proteja.

Finalmente, sobre los **derechos a la unión civil y a formar una familia**, se entiende que están ligados a la dignidad humana y se les debe toda la legalidad. Sin embargo, a pesar de que este derecho posee una fuerte protección jurídica, se puede advertir que en el contexto del orden público solo son aplicables a hombres y mujeres (de origen o así registrados al nacer), excluyendo a las mujeres *trans* de los privilegios, obligaciones y beneficios de los cuales son titulares. **El derecho existe, pero la legalidad no lo ampara.**

Recomendaciones

Las recomendaciones aquí planteadas provienen de los(as) funcionarios(as) públicos(as) que fueron entrevistados(as) y que son expertos(as) en su campo. Para complementar los aportes, se proponen algunas de las medidas recomendadas por los comités internacionales de derechos humanos, y que han sido emanadas de los Principios de Yogyakarta.

A la **Asamblea Legislativa** y al **Registro Nacional de Personas Naturales** se les recomienda formular una ley secundaria sobre el reconocimiento jurídico del derecho a la identidad, y permitir que las personas utilicen en los documentos emitidos por el Estado el nombre, sexo o género que definan para sí mismas, sin requisitos de cirugía de reasignación genital u otras intervenciones médicas; y sin referir el matrimonio, la maternidad o paternidad para impedir el reconocimiento legal de la identidad de género. También se les recomienda asegurar que los cambios a los documentos de identidad sean reconocidos en todos aquellos contextos en que las leyes o las políticas requieran la identificación o

la desagregación por sexo o género de las personas. De momento, deberían permitir que las mujeres *trans* utilicen la opción en el DUI “conocido(a) también como”, para incluir el nombre con el que se identifican.

La **Asamblea Legislativa**, junto con las instituciones pertinentes, debería “consagrar” los principios de igualdad y prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, tanto en la Constitución de la República como en el marco normativo nacional, ya sea por medio de reformas, interpretaciones o creación de nuevas leyes (Cuadro 24, Anexo 2). Esto implicaría la inclusión de las mujeres *trans* en la implementación de la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra Mujeres y la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, ya que la funcionaria delegada por la Asamblea Legislativa (para la entrevista) refiere que estas leyes consideran a las mujeres *trans* en el mismo plano de derechos que a las mujeres de origen (Cuadro 28). También co-

respondería la reforma o promulgación de leyes que aseguren el pleno goce del derecho de las mujeres *trans* a participar en la vida y los asuntos públicos y políticos.

En el campo del VIH, la Asamblea Legislativa y a la Comisión Nacional contra el Sida (CONASIDA) deberían reformar la Ley del VIH para eliminar la prohibición de la prueba de VIH en personas menores de 18 años; eliminar la información —en los envoltorios de los preservativos— de que el mismo no es 100% efectivo; y que se habilite una representación LGBTI en la CONASIDA.

A la **Secretaría de Inclusión Social** y su **Dirección de Diversidad Sexual** se les recomienda llevar a cabo el proceso de sensibilización con las instancias pertinentes sobre la aplicación del Decreto Ejecutivo No. 56, y ayudarles en la actualización de sus políticas o la creación de protocolos internos favorables a la población LGBTI —tal como lo establece dicho Decreto. También se les recomienda generar diagnósticos para cimentar políticas y acciones; acompañar los esfuerzos de la población LGBTI y facilitarles condiciones para que demanden sus derechos.

Al **Ministerio de Trabajo** se le exhorta a impulsar iniciativas de ley orientadas a la protección de los derechos laborales de las mujeres *trans* (Cuadro 28), para que se prohíba y elimine la discriminación por motivos de identidad de género en los centros de traba-

jo, públicos y privados. Además, se le recomienda la ejecución de programas de sensibilización y capacitación sobre los derechos laborales, a fin de contrarrestar las acciones discriminatorias hacia mujeres *trans* y personas LGBTI en los centros de trabajo (con empleadores y trabajadores); la gestión de empleos con empresas (para mujeres *trans*); la inspección y vigilancia de los derechos laborales de las mujeres *trans* empleadas por la empresa privada y el Estado (como el Ministerio de Salud y Ciudad Mujer, por ejemplo).

Al **Instituto Salvadoreño de Formación Profesional (INSAFORP)** se le recomienda facilitar la formación técnica de mujeres *trans* para el empleo y autoempleo.

Al **Ministerio de Educación** se le recomienda formular normativas que prevengan y corrijan situaciones de violación a derechos por motivos de identidad de género, incluyendo las sanciones, cuando se trate de estudiantes —sus madres, padres y familiares—, docentes y otro personal dentro del sistema educativo (Cuadro 41, Anexo 2). Además, capacitar y concientizar al personal docente sobre la sexuación y sexualidad humana (Cuadro 41, Anexo 2); y rediseñar los currículos educativos para que aumente la comprensión y el respeto hacia las identidades transexuadas.

A las instancias del **sector de la Salud** se les recomienda establecer la prohibición de prácticas médicas

y psicológicas nocivas que tengan como propósito tratar, curar o suprimir la identidad de género transexuada, y que esta deje de ser considerada como un trastorno de salud; prohibir alteraciones médicas y quirúrgicas irreversibles en el cuerpo de niños y niñas intersexuales, y esperar su consentimiento de acuerdo con su edad y discernimiento; que se considere el acceso a la atención, tratamiento y asesoramiento para las personas que requieran modificaciones corporales relacionadas con la reasignación sexual, o que estén atravesando la transición o reasignación (hormonización —con control clínico y de laboratorio— y reasignación quirúrgica), asegurando los mismos derechos sexuales y reproductivos que tienen las demás mujeres.

Al **Ministerio de Salud** se le recomienda proseguir con la divulgación, cumplimiento y monitoreo de los lineamientos para la atención de las mujeres *trans* respecto a las ITS y el VIH; los lineamientos sobre los mecanismos de participación ciudadana para denuncias por maltratos en los servicios de salud, así como la vigilancia de estas denuncias y la aplicación de sanciones. También debería aumentar las capacidades del personal de salud en aspectos de atención y asesoramiento a la población de mujeres *trans*; y estipular que los sistemas de vigilancia epidemiológica y monitoreo de indicadores biodemográficos incluyan a esta población.

Al **Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS)** se le recomienda impulsar las reformas a la Ley del

ISSS para asegurar el acceso de las mujeres *trans* a sus servicios; y el reconocimiento de las parejas LGBTI para que tengan acceso a los beneficios de la seguridad social (Cuadros 33, 34 y 35, Anexo 2).

A la **Fiscalía General de la República** se le recomienda continuar con la Escuela de Capacitación en Derechos Humanos y una educación más especializada, incluyendo la atención de enfoque victimológico, procesos de victimización, derecho internacional y trato justo, entre otros; impulsar dentro del sector de la Justicia la reforma del Código Penal, con la finalidad de: a) tipificar los asesinatos de la población *trans* y LGBTI como crímenes de odio, con las consecuentes medidas ulteriores (como la creación de una unidad para la investigación de estos delitos); b) establecer que la identidad de género no pueda, bajo ninguna circunstancia, ser causa de detención o arresto, y eliminar las disposiciones penales que puedan, de forma imprecisa, incitar arrestos motivados por prejuicios; c) prohibir y eliminar el trato discriminatorio motivado por la identidad de género en todas las etapas de procesos judiciales, civiles y penales, y proteger a las personas contra acusaciones penales o procedimientos civiles que sean motivados total o parcialmente por prejuicios relativos a la orientación sexual o la identidad de género.

Al **sector Justicia** se le recomienda sensibilizar y formar a los ope-

radadores de justicia en las normas internacionales de derechos humanos, principios de igualdad y no discriminación, incluyendo los referidos a la identidad de género y orientación sexual. Estos procesos formativos deben asegurar la participación de jueces, fiscales, receptores de denuncias, y todos(as) aquellos(as) encargados(as) de hacer cumplir las leyes (Policía Nacional Civil, Fuerza Armada, Cuerpos de Agentes Metropolitanos y Municipales, y Dirección de Centros Penales, entre otros).

A la **Dirección General de Centros Penales** se le recomienda asegurar —bajo normas internas— que durante la privación de libertad se evite una mayor marginación de las personas con base en su identidad de género, o exponerlas al riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales; y fortalecer las medidas de protección. También, asegurar las visitas conyugales o íntimas en igualdad de condiciones para todas las mujeres *trans* privadas de libertad, independientemente del sexo de su pareja.

A las **alcaldías municipales** de San Salvador, Santa Ana, San Miguel y Sonsonate, se les recomienda revisar y actualizar —cuando corresponda— las ordenanzas municipales para evitar detenciones y arbitrariedades con las mujeres *trans* (Cuadros 12, 13 y 14, Anexo 2).

Al **Fondo Social para la Vivienda** se le recomienda desarrollar la capacitación y sensibilización para

que en las oficinas del FSV y del Fondo Nacional de Vivienda Popular, los(as) funcionarios(as) estén conscientes de las necesidades de vivienda de las mujeres *trans* y sus desventajas sociales. Infurmar sobre el acceso a vivienda en campañas públicas específicas para las mujeres *trans*, y así focalizar y proporcionar la información de forma directa (Cuadro 35).

Al **Tribunal Supremo Electoral** se le recomienda considerar a las mujeres *trans* durante los procesos electorales, para que integren las mesas receptoras de votos, y favorecer el involucramiento de las organizaciones *trans* para que aporten su criterio en la identificación respetuosa de las personas *trans*; asimismo, capacitar al personal del TSE y de la Junta Receptora de Votos para lograr una efectiva identificación, sin discriminación.

A las instituciones del Estado se les recomienda desarrollar programas de sensibilización y educación con sus funcionarios sobre los principios de igualdad, y prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.

A las **organizaciones no gubernamentales de mujeres *trans* y LGBTI**, se les exhorta a desarrollar el conocimiento, las capacidades y habilidades para comprender y utilizar eficazmente el marco jurídico nacional e internacional a favor de toda acción que se desarrolle en el campo de los derechos humanos.



«...me llevaron a la policía municipal, solo por el hecho de verme parada en una esquina y no estaba ni prostituyéndome. Me pegaron, me esposaron y me metieron con los “marosos” (pandilleros). Después pusimos la denuncia, y no hicieron nada».

Bibliografía

ASPID Arco Iris. Censo Poblacional de la Comunidad *Trans*. San Salvador, 2010.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Constitución de la República de El Salvador. Decreto Legislativo, No. 38. Emisión: 15 de diciembre de 1983. Publicación en el Diario Oficial: 16 de diciembre de 1983.

Casa Presidencial. Decreto Ejecutivo No. 56. Disposiciones para evitar toda forma de discriminación en la administración pública, por razones de identidad de género y/o orientación sexual. Emisión: 4 de mayo de 2010. Publicación en el Diario Oficial, 12 de mayo de 2010.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Decreto Legislativo, No. 677. Código de Familia. Emisión: 22 de noviembre de 1993. Publicación en el Diario Oficial: 13 de diciembre de 1993.

USAID|PASCA. Estigma y discriminación en relación al VIH en El Salvador. Encuesta de opinión pública 2009-2011. San Salvador 2012.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Código Civil. Decreto Legislativo, No. 724. Emisión: 30 de septiembre de 1999 (reforma). Publicación en el Diario Oficial: 23 de octubre de 1999.

Clínica Legal de Derechos Humanos Internacionales, Universidad de California, Berkeley, Facultad de Derecho. Diversidad Sexual en El Salvador. Informe sobre la situación de los derechos humanos de la comunidad LGBT. El Salvador, 2012.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley del Nombre de la Persona Natural. Decreto Legislativo, No. 450. Emisión: 17 de abril de 1990. Publicación en el Diario Oficial: 4 de mayo de 1990.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Código Penal. Decreto Legislativo, No. 1030. Emisión: 26 de abril de 1997. Publicación en el Diario Oficial, 6 de octubre de 1997.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Código de Trabajo. Decreto

Legislativo, No. 15. Emisión: 23 de junio de 1972. Publicación en el Diario Oficial, 31 de julio de 1972.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Código de Salud. Decreto Legislativo, No. 955. Emisión: 28 de abril de 1988. Publicación en el Diario Oficial, 11 de mayo de 1988. Ministerio de Salud, AIDSTAR-One. Diagnóstico de necesidades de salud y servicios disponibles para la población de mujeres *trans* en El Salvador. San Salvador, 2012.

Ministerio de Salud, PASMO CDC. Encuesta Centroamericana de Vigilancia de Comportamiento Sexual y Prevalencia de VIH e ITS en poblaciones vulnerables (ECVC). San Salvador, 2010.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley General de Educación. Decreto Legislativo, No. 917. Emisión: 12 de diciembre de 1996. Publicación en el Diario Oficial, 21 de diciembre de 1996.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley del Seguro Social. Decreto Legislativo, No. 1263. Emisión: 3 de diciembre de 1953. Publicación en el Diario Oficial: 11 de diciembre de 1953.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley Penitenciaria. Decreto Legislativo, No. 1027. Emisión: 24 de abril de 1997. Publicación en el Diario Oficial, 13 de mayo de 1997.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley de Migración. Decreto Le-

gislativo, No. 2772. Emisión: 19 de diciembre de 1958. Publicación en el Diario Oficial: 23 de diciembre de 1958.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley del Fondo Social para la Vivienda. Decreto Legislativo, No. 328. Emisión: 24 de mayo de 1973. Publicación en el Diario Oficial: 6 de junio de 1973.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley de igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra las mujeres. Decreto Legislativo, No. 645. Emisión: 4 de abril de 2011. Publicación en el Diario Oficial: 8 de Abril de 2011.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres. Decreto No. 520. Emisión: 25 de noviembre de 1958. Publicación: 4 de enero de 2011.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto Legislativo, No. 839. Emisión: 27 de marzo de 2009. Publicación: 16 de abril de 2009.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley de prevención y control de la infección provocada por el VIH. Decreto Legislativo, No. 588. Emisión: 24 de octubre de 2001. Publicación en el Diario Oficial: 23 de noviembre de 2001.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley de la Procuraduría para la

Defensa de los Derechos Humanos. Emisión: 27 de febrero de 1992. Publicación en el Diario Oficial: 6 de marzo de 1992.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Decreto Legislativo, No. 1037. Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República. Emisión: 11 de mayo de 2006. Publicación en el Diario Oficial: 25 de mayo de 2006.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Decreto Legislativo, No. 775. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Emisión: 18 de diciembre de 2008. Publicación: 22 de diciembre de 2008.

Ministerio de Salud, ONUSIDA, USAID|PASCA. Modelo para el Análisis de la distribución de nuevas infecciones por el VIH en los grupos de exposición y recomendaciones para la prevención (MOT). El Salvador 2011.

Alcaldía Municipal de San Salvador. Ordenanza para la convivencia ciudadana del Municipio de San Salvador. Emisión 20 de diciembre de 2011. Publicación en el Diario Oficial: 23 de marzo de 2012.

Declaración de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para la Conferencia Internacional de Derechos Humanos LGBT, Montreal, 26 de julio de 2006.

Naciones Unidas. Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos

Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 20 sobre La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (párrafo 32) Ginebra, 2009.

Organización de los Estados Americanos. Resolución AG/RES-2435(XXXVIII-O/08) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. Junio 2008.

Organización de los Estados Americanos. Resolución de la OEA AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. Junio de 2009.

Asociación Internacional de LGBTI (ILGA). Homofobia de Estado. Leyes que criminalizan la actividad sexual con consentimiento entre

personas adultas del mismo sexo. 2012.

CONASIDA. Plan Estratégico Nacional Multisectorial de la respuesta al VIH. San salvador, 2011.

Red TRANSAL. Plan Estratégico de la Red TRANSAL. San Salvador, 2011.

Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Indonesia 2007.

Measure Evaluation, Universidad de Tulane, Tephinet, USAID. Uso de servicios de salud por hombres que tienen sexo con hombres y mujeres *trans*. El Salvador 2012.

Anexo 1: Resultado de encuesta con Mujeres *trans*

Cuadro 1 Formas de cómo fueron discriminadas, violentadas u hostigadas las mujeres *trans* en las instituciones gubernamentales, planteadas como testimonios [N=87]

- «En el centro penal, el antiguo personal nos ultrajaba y se le negó la atención médica a una compañera, la cual murió a causa de esto».
- «En el DUICentro no nos toman la foto con maquillaje. Me mandaron a lavarme la cara y amarrarme el cabello».
- «A la hora de renovar el DUI, el personal se burlaba por mi forma de vestir y revelaron mi identidad al resto del personal del DUICentro».
- «Estaba en la comunidad donde vivo y llegaron hacer cateo (la PNC), y me dijeron que tenía que quitarme la ropa porque era hombre».
- «La FAES me ha agredido físicamente y dejado desnuda».
- «Nos llevan detenidas por ser mujer *trans*. Al andar en la calle nos detienen, porque piensan que andamos prostituyéndonos».
- «Nosotras fuimos a una charla al hospital y nos dijeron culeros».
- «A la hora de la consulta, nos llaman por el nombre masculino».
- «Abuso sexual por parte de los cuerpos uniformados».
- «Cuando fui a sacar cita al MINSAL, me dijeron que tenía que ir vestida como hombre, porque eso era».
- «Cuando me acercaba a un policía pidiendo ayuda, en lugar de ayudarme, me empezaban a molestar».
- «En el aeropuerto me dijeron: 'Pero usted es hombre; deme su nombre de hombre'».
- «Me han negado trabajo, donde puedo desempeñarme muy bien».

Cuadro 2 Problemas o inconvenientes legales identificados por 42 mujeres *trans* al utilizar documentos de identificación

- «Al hacer trámites legales, el nombre del DUI no me identifica, piensan que no soy yo».
- «Al momento de tramitar una herencia».
- «Cuando quise acceder a un préstamo me fue negado porque no concordaba mi apariencia con mi DUI».
- «En supermercados, al pagar con tarjeta de débito».
- «En migración, por la discordancia de la expresión con el pasaporte».
- «En el banco; fui a retirar un dinero y no me creían que era yo la persona del DUI».
- «En el banco no me querían aceptar el DUI».
- «En el banco no pude hacer préstamos».
- «En la entrega del título de bachiller, el MINED quería que cambiara mi expresión de género para poder entregarme el título».
- «En una institución me pasaron a la línea de los hombres».
- «No pude abrir una cuenta de ahorro en el banco, me pedían testigos para que demuestre que yo era la del DUI».

Cuadro 3 Tipo de exclusión experimentada en el centro escolar incluye, según testimonios

- «Acoso por parte de un profesor, un vigilante y por los estudiantes de la escuela».
- «Intento de violación por un docente».
- «Acoso sexual por parte del director del centro escolar y negación a seguir estudiando».

- «Burlas y castigos injustificados».
- «De parte de la directora, me quería poner a estudiar a distancia para no perjudicar psicológicamente a los demás estudiantes».
- «La directora de una escuela me negaba el acceso a ingresar a la institución».
- «En el instituto me excluían de los grupos, de las actividades y se me negaba el acceso a la banda de paz».
- «Humillaciones y golpes porque era diferente».
- «Insultos por parte de los alumnos».
- «Llamaban a mi mamá para decirle que mi conducta no era normal y platicara conmigo; de no ser así, me expulsarían».
- «Expulsión».
- «Los maestros hablaban mal de mí para que mis compañeros me agredieran».
- «Negación de matrícula para estudiar bachillerato en el instituto».
- «En clases no le prestaban atención a mis interrogantes y me negaban el derecho a examinarme».
- «Nos estigmatizan diciendo que tenemos VIH».

Cuadro 4 Derecho a participar en la dirección de asuntos públicos, a votar, ser elegido y tener acceso a funciones públicas

- «El Estado no da las oportunidades a las persona *trans*».
- «El gobierno no lo permitiría».
- «Por la discriminación que existe es muy difícil que una mujer *trans* pueda postularse por algún cargo».
- «Sería mal visto por la sociedad».
- «No se me tomaría en serio y nadie votaría por una mujer *trans*, eso es casi imposible en este país».
- «Eso requiere muchos requisitos, los cuales no los tengo porque no he estudiado».
- «No me sentiría bien, ni capaz de poder hacerlo».
- «No tengo el valor de hacerlo».

Cuadro 5 Dificultades identificadas para ejercer el derecho al voto: [N=22]

- «El DUI no me identifica el género y me cuesta votar».
- «No creían que yo era la persona del DUI».
- «Por la discriminación cuesta que me dejen votar».
- «Por ser *trans* intentan negarnos el derecho al voto».

Cuadro 6 Razón por NO haber ejercido el derecho al voto: [N=30]

- «No he podido votar por mis antecedentes penales; no aparezco en el padrón electoral».
- «No he querido ir por la misma discriminación».
- «Por estar privada de libertad».
- «Por falta del DUI (no fui asentada en la alcaldía)».
- «Por miedo a que me regañen o maltraten».
- «Porque de nada sirve votar si no le importamos a nadie».
- «Porque no nos dan nuestros derechos como mujeres *trans*».

Anexo 2: Resultados de entrevista con funcionarios(as) públicos(as)

Información general

Cuadro 7
Instituciones del Estado salvadoreño entrevistadas

Institución	
1	Asamblea Legislativa (AL)
2	Alcaldía Municipal de San Salvador (AMSS)
3	Dirección General de Centros Penales (DGCP)
4	Fiscalía General de la República (FGR)
5	Fondo Social para la Vivienda (FSV)
6	Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS)
7	Ministerio de Educación (MINED)
8	Ministerio de Salud (MINSAL)
9	Ministerio de Trabajo (MINTRA)
10	Procuraduría General de la República (PGR)
11	Policía Nacional Civil (PNC)
12	Registro Nacional de las Personas Naturales (RNPN)
13	Secretaría de Inclusión Social (SIS)
14	Tribunal Supremo Electoral (TSE)

Sección II: Conceptos

Significado del término *trans*

En cuanto al conocimiento sobre el significado del término *trans*, ocho instituciones pudieron definirlo con cierta precisión. En el resto de instituciones se evidenció que tienen nociones, pero no claridad conceptual.

Cuadro 8
¿Puede decirme el significado del término *trans*?

Institución	Respuestas
AL	Identidad sexual diferente al sexo biológico con que nació
AMSS	Persona que está pasando de un género a otro. Transformación en el vestir, en la identidad de género
DGCP	Cambio
FGR	Transexual
FSV	Una persona con otro género

ISSS	Persona que se identifica con el sexo opuesto, busca identidad y luce como tal
MINED	Transexual, transgénero y travestis
MINSAL	Transexual, transgénero y travestis
MINTRA	Transexual
PGR	Cambio físico estético (y viceversa)
PNC	Tiene biológicamente un sexo y se identifica con otro
RNPN	Preferencia opuesta
SIS	Tienen identidad o expresión de género del sexo opuesto
TSE	Cambio

1. Ideas sobre lo que es una mujer *trans*

Cuadro 9

Considera a una mujer *trans* ¿un hombre o una mujer? Explique.

Institución	Respuestas
AL	La que ella le diga que es
AMSS	Mujer, se siente bien con el género femenino
DGCP	Mujer. Ella se identifica así (se acepta de esa forma)
FGR	Operativamente lo vemos como hombre, por lo que establece la ley
FSV	Una mujer (es lo que observo, aparenta y piensa así)
ISSS	Científico: un hombre (pero se respeta su identidad)
MINED	Biológicamente hombre y rol de mujer
MINSAL	Mujer. Porque su expresión de género es de mujer
MINTRA	En dos sentidos: 1) hombre <i>trans</i> y 2) mujer <i>trans</i>
PGR	Una mujer con sexo físico de hombre. Pero el género es por la contribución social
PNC	Es un hombre, lo veo biológicamente
RNPN	Mujer, aparentemente
SIS	Mujer. La construcción de género va más allá de la corporeidad (del cuerpo biológico)
TSE	Depende de su apariencia, si anda o no transformado

2. Definición del término transfobia

Cuadro 10

¿Puede explicarme qué entiende por el término transfobia?

Institución	Respuestas
AL	Rechazo a personas <i>trans</i>
AMSS	Acciones extremadamente discriminatorias hacia <i>trans</i> , odio y aberración
DGCP	Miedo, forma negativa al ser una mujer <i>trans</i>
FGR	Miedo a la persona transexual, y a convertirse en transexual
FSV	No sabe
ISSS	Discriminación con la población <i>trans</i> y odio

MINED	Fobia a personas <i>trans</i>
MINSAL	Manifestaciones, actitudes y comportamientos en contra de las personas <i>trans</i>
MINTRA	Las personas sienten rechazo, fobia, terror hacia estas personas (<i>trans</i>)
PGR	Odio a personas <i>trans</i>
PNC	Rechazo a estas personas por su identidad
RNPN	Que a alguien no le gustan las transgénero
SIS	Pensamiento a no reconocer el género biológico. Limitarles acceso a los derechos
TSE	Fobia hacia personas que proyectan cambio

Sección III: Derecho a la libertad y seguridad de la persona

3. Amenazas de muerte, violencia y atentados contra la vida e integridad física

¿Cuáles piensa que son las causas?

Institución	Respuestas
AL	Transfobia y discriminación
AMSS	Falta de conocimiento de la población general, miedo y transfobia
DGCP	Machismo. Bajo nivel cultural de los hombres que agreden. Bajo nivel cultural, fobia a mujeres <i>trans</i> que tienen un perfil bajo también
FGR	Intolerancia, odio y discriminación. Tabúes, y la costumbre que ve de menos lo que no es habitual, No le dan valor por ser humano y quieren el ostracismo. También los grupos de exterminio y limpieza social
FSV	Machismo, dogmas de sociedad, no aceptar a las demás
ISSS	Transfobia, cultura y aspectos religiosos. Puntos de vista
MINED	Intolerancia, fobia
MINSAL	La transfobia, la delincuencia, la violencia de género por ser mujeres
MINTRA	La discriminación, el rechazo y la falta de información del tema
PGR	Derechos humanos no respetados y no hay garantía procesal de vida. Transfobia, falta de respeto a decisiones, cultura machista
PNC	La homofobia. Asuntos emocionales y pasionales
RNPN	Desconocimiento e intolerancia
SIS	Actitud transfóbica. Arraigo de esquemas violentos. Viven procesos de invisibilización
TSE	Intolerancia. Lo conservadora que es la sociedad. La ignorancia

4. Acciones deben realizarse para asegurarles el acceso a la Justicia, y en qué instituciones

Cuadro 12

Acciones que deben realizarse para asegurarles el acceso a la Justicia a las mujeres *trans*

Institución	Respuestas
AL	Divulgar y aplicar la Ley de Igualdad, sin discriminación.
AMSS	No trabajar solo con las organizaciones que trabajan en el tema, sino también sobre las leyes que las defiendan y que se deben dar a conocer en todas las instituciones (con FGR, PNC, PDDH)
DGCP	Sensibilizar a jueces y a todo el aparato jurídico, dar su lugar a estas personas y sensibilizar a todo el Ministerio Público
FGR	Sensibilización y formación en operadores de justicia. Ayudar a la cultura de esta población. Trabajar con fiscales y receptores de denuncias (son pocas denuncias) para que indiquen a qué referentes acudir para obtener respuesta. El Código Penal no determina sexo para considerar víctima, solo las lesiones (primer término en acceso a la justicia). Hay vacíos y malformaciones en algunas leyes. Se atiende al usuario, escuchamos a la gente, es parte de nuestro trabajo. Tenemos que dar plena orientación a los que buscan la justicia y donde tienen que ir. Es el principio ampliado de oficiosidad.
PGR	Las mujeres <i>trans</i> son invisibilizadas. Se requiere mejorar atención (sensibilizada y conocedora). Tomarse como seres humanos en la FGR y la PNC
PNC	Es un proceso de educación en la cual no se tolera (a las mujeres <i>trans</i>), hay mucha inmadurez. Se debe trabajar en la cultura de la diversidad
SIS	El sistema judicial es cerrado. Se debe crear procesos de sensibilización. Inicialmente sensibilizar a la PGR a nivel nacional, y dar seguimiento a la población <i>trans</i> organizada

5. La identidad de género como causa de detención

Cuadro 13

Acciones del Estado para que la identidad de género no sea causa de detención

Institución	Respuestas
AL	No discriminar por identidad de género
AMSS	No discriminar (tomar medidas), promover y dar a conocer las leyes vigentes
FGR	Dos situaciones administrativas que no tienen que ver con consejos municipales. Se debe trabajar la formación y capacitación, así como la revisión de ordenanzas para evitar arbitrariedades
PGR	Reeducarnos (campaña sensibilización en respeto y tolerancia)
PNC	Respetar, únicamente eso
SIS	Sensibilización, Se está trabajando con las instituciones de seguridad (PNC) para que no exista resistencia a la temática de derechos humanos (hay procesos en camino) y tener acercamiento con el Ejército.

6. Garantía del Estado sobre el derecho a la seguridad personal de las mujeres *trans*

Cuadro 14
Acciones del Estado para asegurar el derecho a la seguridad personal de las mujeres *trans*

Institución	Respuestas
AL	Se les garantiza como a todos, pero conociendo el alto grado de vulnerabilidad (por transfobia)
AMSS	Hay acciones, comienzos, como clínicas de tratamiento. Para muchos, el ser <i>trans</i> es igual a prostitución... falta mucho
FGR	Desde la seguridad de las personas (la presencia física de seguridad), el otorgar medidas cautelares para víctimas y testigos para volver expedita y efectiva la investigación
PGR	El Estado no les garantiza nada
PNC	El Estado poco garantiza (la seguridad personal de las mujeres <i>trans</i>), casi no
SIS	A través del cabildeo con diferentes autoridades de seguridad. También generando diagnósticos para cimentar políticas y acciones. Actualmente se realiza consulta de violación o derechos LGBTI, y en centros penales, puntualmente, sobre la población <i>trans</i> .

Sección IV: Derecho a la vida | Derecho a la igualdad ante la ley

7. Causas de asesinatos de mujeres *trans*

Cuadro 16
Causas de asesinatos de mujeres *trans*

Institución	Respuestas
AL	Transfobia
AMSS	Miedo y falta conocimiento
DGCP	Machismo, poca sensibilización y bajo nivel cultural. El Estado no se hace responsable para preservar los derechos de estas personas
FGR	Definir si es la población general o las pandillas, pues en mujeres <i>trans</i> con participación en pandillas, esta puede ser la causa
FSV	Machismo, prejuicios
ISSS	Transfobia
MINED	Intolerancia, fobia
MINSAL	Transfobia. Pero también por su apariencia de mujeres, las mujeres son más vulnerables. También las ven como hombres que quieren ser mujeres, motivo por el que las agreden
MINTRA	La discriminación, el rechazo y la falta de información del tema (las encierran en comentarios no gratos o las mitifican)
PGR	Los derechos humanos no son respetados y no hay garantía procesal de vida. También la transfobia, la falta de respeto a las decisiones y la cultura machista
PNC	El odio. Las relaciones sentimentales que ellas establecen
RNP	Desconocimiento e intolerancia

SIS	Misoginia, pues se caracteriza la excesiva violencia. Al igual que las mujeres biológicas, a las mujeres <i>trans</i> les aplican un fuerte castigo social. Vivencias arraigadas de machismo, el mal manejo de conflictos y la baja tolerancia de la población
TSE	Intolerancia, lo conservadora que es la sociedad y la ignorancia

8. Resolución favorable en crímenes de odio hacia mujeres *trans*

Cuadro 17

Resolución favorable en crímenes de odio hacia mujeres *trans*

Institución	Respuestas
AL	En los casos no las han calificado de <i>trans</i> sino de homosexuales, pero sí se resolvió favorablemente
FGR	Las investigaciones están abiertas, pero a veces hay dificultades con familiares y testigos por temor a colaborar, solo se tiene la prueba científica de lesiones. Tenemos casos de homicidio (con ASPIDH Arcoiris) en fase de investigación. Si llega a los tribunales, no es por estigma
PGR	No, no tengo ese conocimiento
PNC	No
SIS	No. Se invisibiliza la comunidad <i>trans</i> por los mismos medios de comunicación

9. Tipificación de los crímenes de odio

Cuadro 18

Tipificación de los crímenes de odio

Institución	Respuestas
AL	Sí se tipifican. Hay 11 formas de crímenes de odio
FGR	Es necesario hacerlo; no se ha hecho, en parte, por la falta de información en quienes conformamos el sector Justicia. Debe hacerse una comisión coordinadora del sector para el análisis
PGR	No hay apertura por parte de las autoridades para discutir esos temas
PNC	No hay interés, no es importante para el Estado
SIS	Nunca se ha considerado, aunque exista voluntad política de un Órgano, no existe armonía con los otros Órganos del Estado

Sección V: Derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación

10. Obstáculos para acceder a los servicios de las instituciones del Estado

Cuadro 19

Obstáculos para acceder a los servicios de las instituciones del Estado

Institución	Respuestas
AL	Dentro de la Asamblea Legislativa, ninguno... Fuera, no puedo hablar, no sé
AMSS	Obstáculos en la educación, salud, trabajo, justicia, medio social, familiar

INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
DE LAS MUJERES TRANS EN EL SALVADOR

DGCP	No hay ninguno dentro del sistema, pues es casi que obligación proveer el servicio
FGR	Se hacen necesarios los marcos especializados de la formación de políticas públicas y no con el aspecto represivo, para tener incidencia en estos grupos. No recuerdo propuesta de ley alrededor de mujeres <i>trans</i>
FSV	Dentro del FSV, ninguno. Se evalúa la capacidad de pago, la actividad productiva e inversión que hará con el dinero. No evaluamos la identidad sexual
ISSS	El no reconocer la identidad (llamarlos con nombre masculino), y la transfobia
MINED	El MINED lucha por erradicar la discriminación, pero hay poca tolerancia a las <i>trans</i>
MINSAL	La transfobia. La falta de servicios especializados para la población <i>trans</i> , las actitudes de prestadores de servicios que generan servicios de calidad no aceptable
MINTRA	Falta de información de los servidores públicos a las usuarias <i>trans</i>
PGR	Falta de sensibilización, Hay discriminación en las instituciones, falta tolerancia y desprotección legal
PNC	Aquí en la PNC se atiende a todo mundo
RNPN	No tienen una ley que les permita modificar la identidad de acuerdo con sus preferencias sexuales diferentes. Los documentos de identidad se emiten en base a la partida de nacimiento
SIS	El estigma y desconocimiento de los derechos humanos sobre género y diversidad sexual
TSE	Fuera de la institución, la identificación. Dentro del TSE, ninguna

11. Situaciones de exclusión, discriminación o prejuicio contra mujeres *trans*

Cuadro 20

Situaciones de exclusión, discriminación o prejuicio contra mujeres *trans*

Institución	Respuestas
AL	No las dejan usar los baños para mujeres y ellas no quieren usar los baños para hombres
AMSS	Una estudiante universitaria que tienen otro nombre (diferente al del DUI) y por eso se le discrimina
DGCP	Dentro de la institución NO he visto discriminación, pero en un restaurante se reservaron el derecho admisión y sacaron a una <i>trans</i>
FGR	No
FSV	No
ISSS	No
MINED	La exclusión en una universidad que no quiso aceptar a una <i>trans</i> . Tampoco las dejan salir con su identidad en las fotografías. Hemos visto que no las llaman por su nombre de mujer
MINSAL	En la noche, desde un carro insultaron y les tiraron latas de cervezas a un grupo de mujeres <i>trans</i> , que estaban entregando condones e información a otras mujeres <i>trans</i>
MINTRA	Ellas (las <i>trans</i>) muchas veces confunden los términos de identidad y orientación, y ellas mismas se discriminan
PGR	Hubo una denuncia en la PGR y la atención fue inmediata para no atenderla de nuevo, y así despacharle rápido, y la pasaban de un lado a otro
PNC	No
RNPN	Ellas han trabajado de manera excluyente

SIS	En la mayoría de centros penales, los custodios exigen que las mujeres <i>trans</i> sean revisadas por personal masculino. Ellas se ven abochornadas
TSE	No

12. Necesidades más importantes de las mujeres *trans*

Cuadro 21
Necesidades más importantes de las mujeres *trans*

Institución	Respuestas
AL	Garantizar el derecho a la identidad
AMSS	Educación integral, salud, integración familiar y con la sociedad, trabajo, leyes que las protejan
DGCP	Reconocimiento social, legal, natural, apoyo psicológico (por baja autoestima de ellas mismas)
FGR	La idea o percepción de la población puede cambiar si las mujeres <i>trans</i> estudian. Hay universidades que las han aceptado...
FSV	Trabajo, relación sentimental, aceptación
ISSS	Legislación del nombre, trabajo, salud, educación, familia, todos los derechos humanos
MINED	Afectividad. Ser respetadas, aceptadas y valoradas. Ser incluidas
MINSAL	Identidad femenina, Ley de Identidad para mujeres y hombres <i>trans</i> . Libre acceso a la educación, con su identidad actual o modificada. Trabajo con la identidad y expresión que tienen
MINTRA	Régimen legal de protección que defina la no discriminación por identidad y orientación. Que exista cuerpo normativo que vele por sus derechos
PGR	Reconocimiento legal específico (sistema más garantizado y respeto)
PNC	Información de los accesos que tienen apegados a su condición de <i>trans</i> (tienen derechos como todos)
RNPN	Respeto a su preferencia. Educación sobre el tema e informar a la población
SIS	Identidad de género en su documento y reconocimiento de nombre
TSE	Identidad, proceso previo a la identificación

13. Garantía del Estado en la realización de los derechos humanos de las mujeres *trans*

Cuadro 22
Cumplimiento de los derechos humanos de las mujeres *trans*

Institución	Respuestas
AL	Existe poco interés en la población <i>trans</i> . Están invisibilizadas
AMSS	Algunos derechos no se atienden por la transfobia
DGCP	No hay reconocimiento legal de estas mujeres, esto limita
FGR	Se atiende como a cualquier ciudadano, pero por alguna razón las denuncias de mujeres <i>trans</i> son muy pocas
FSV	Las normativas establecidas en cada institución y sus procesos internos pueden facilitar los derechos, además de la gestión de calidad donde se escuchan los requerimientos de los clientes
ISSS	No hay legislación que toque el tema; si no hay actualización de la legislación nacional, no se cumplen los derechos humanos

INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
DE LAS MUJERES TRANS EN EL SALVADOR

MINED	Es un mandato; se están haciendo grandes esfuerzos por erradicar la discriminación
MINSAL	A través del MINSAL se protege el derecho a la salud, pero la legislación en general no les ayuda a las mujeres <i>trans</i>
MINTRA	A nivel general no existe aceptación de esta población
PGR	No hay sensibilización hacia estas personas y el Estado no lo asegura de ninguna forma
PNC	Hay instituciones que dan seguimiento a estos casos (de las mujeres <i>trans</i>). No se les niega nada de lo que a la institución le compete
RNPN	Cuando se contrata a las mujeres, se entiende que no se discrimina. La Ley de la Mujer es muy amplia y establece la no discriminación
SIS	Se piensa que las mujeres <i>trans</i> no se han ganado sus derechos, y la concepción arraigada del sistema machista no permite la reflexión de estas cuestiones
TSE	Hay desinterés por el Estado

14. Acciones del Estado para facilitar el acceso a los servicios a las mujeres *trans*

Cuadro 24

Acciones del Estado para facilitar el acceso a los servicios a las mujeres *trans*

Institución	Respuestas
DGCP	La sensibilización interna y luego la proyección
FGR	Continuar con la escuela de capacitación con el tema de derechos humanos y una educación más especializada (es el vértice de todas las consecuencias jurídicas), incluyendo la atención de enfoque victimológico, procesos de victimización, derecho internacional, trato justo, etc.
FSV	Escuchar requerimientos (qué necesidad tienen y qué ayuda requieren). Las diferencias de género no son limitantes. Permitir que las personas que tengan actividad económica puedan acceder a solución habitacional con los requisitos generales, pues se dan créditos hasta los 66 años
ISSS	Primero es lo legislativo, crear la ley. Si hay una ley, la institución podría iniciar la adecuación de ambientes favorables a la población <i>trans</i>
MINED	Específicamente no hay algo que deba hacerse, pues son parte de los derechos que todos tienen (igualdad). En los talleres se había mucho sobre reducir el estigma y discriminación
MINSAL	Lineamientos para la atención a personas LGBTI, que aunque no se han divulgado, sí se han publicado en la página web del MINSAL; además de los lineamientos sobre los mecanismos de participación ciudadana para denuncias por maltratos en servicios de salud, que incluye a las personas LGBTI
MINTRA	Iniciativas de ley en el área laboral, orientadas a la protección de los derechos laborales de las mujeres <i>trans</i>
PGR	Tratarlas como las personas que son, con derechos. Sensibilizar al personal y promover la no discriminación
PNC	Hacer las acciones que les competen sin diferencia. Garantizar el acceso a los servicios que ofrece la institución
RNPN	En contrataciones no hay discriminación; los servicios se encuentran limitados por la ley de identidad
SIS	Acompañar lucha de sociedad civil y facilitarles condiciones para que reclamen sus derechos. Establecer vínculos con instituciones del Estado (MINED, PGR, PNC, ANSP, etc.) para que adopten una postura de mayor apoyo a la población LGBTI

TSE	El único momento que el TSE se pone en contacto directo con la población es el día de las elecciones. Para ese momento, se capacitará y se insistirá en que el único requisito para votar es que se pueda identificar al votante.
-----	---

Sección VI: Derecho al nombre y a la identidad

15. Ley de Identidad

Cuadro 25

Derecho a la identidad y al nombre

Institución	Respuestas
AL	Es garantizar el derecho a la identidad y, por lo tanto, el goce de sus derechos
AMSS	Sería un paso más a la integración social de ellas. Sería bueno para ellas y una evolución muy importante
DGCP	El efecto sería positivo, pues el Estado reconocería al final que son salvadoreños. Dignificaría sus derechos al estar respetando su orientación
FGR	Altamente positivos. Nos debemos a la identidad y nosotros como FGR atenderíamos lo que conste en los documentos. Se requiere una política pública sectorial para atender este nuevo contenido
FSV	Ampliar más la observancia de los derechos. Lo verían mejor las instituciones, pues para los notarios facilitaría, ya que autentica a la persona que posee el documento legal
ISSS	El tener reconocimiento legal de su existencia les traería muchos beneficios, como acceder préstamos
MINED	Traería congruencia, sería bienvenido. No habría dificultades, se respetaría su identidad expresada en su documento
MINSAL	Permitiría el acceso a realizar todos los trámites legales: compras, traspasos, ingreso a estudios, préstamos, y cualquier trámite que requiere de DUI. Pero debería ser con la apariencia con la que se sienten identificadas
MINTRA	No tendrían inconvenientes pues se les daría el servicio en cuanto a la identidad que ellos han decidido tener
PGR	Una forma de dejar de luchar, pues ya llevan años. Lo conveniente sería que "así como me veo, me identifican legalmente y me visibilizan"
PNC	Hay que normar. Es tan necesario, pues lo que garantiza la identidad es el acta de nacimiento y un marco legal. No es antojadizo, es necesario
RNPN	Las leyes otorgan identidad legal, no civil. No basta solo con formular una ley, pues se trata de cuestiones médicas (operación médica). La reforma a la Ley del Nombre no es lo que debe hacerse. Lo que hay que buscar es la creación de una ley donde se determinaran claramente (de forma médico-legal) que se ha modificado la identidad civil y no venir con el tiempo a arrepentirse. Es un tema de seguridad jurídica (de estudio legal) que no debe ser antojadizo. Así que modificar no es la solución, sino leyes secundarias que regulen la identidad civil de estas personas
SIS	Habría más facilidades en el reconocimiento de los derechos humanos de la población <i>trans</i>
TSE	Un cambio así sería un avance de país. Que les identifiquen como ellos quieren ser reconocidos. La identidad de un ser humano pasa por la identidad sexual también (aunque nunca se ha tenido en el TSE una denuncia por impedimento de voto)

Sección VII: Derecho al matrimonio y formar una familia

16. Derecho de las mujeres *trans* al matrimonio y a formar una familia

Cuadro 26

Razones de por qué es violentado el derecho a casarse, unión civil y formar una familia

Institución	Respuestas
AL	Formar una familia no se les niega, pero el casarse no se les permite porque lo restringe el Código de Familia
AMSS	Hay muchas uniones y llevan una convivencia normal, pero el Estado no aprueba estas uniones
DGCP	Las políticas de Estado que no reconocen estos derechos
FGR	Todos los derechos están ligados a la dignidad humana y se les debe a la legalidad... No hay que dejar de advertir que tienen derecho, como un aspecto institucional, pero que en el contexto del orden público no son aplicables. El derecho existe, pero la legalidad no lo ampara
FSV	Es por el paradigma en América Latina, que tiene su base en la religiosidad y los mitos de la sociedad
ISSS	Todo inicia porque no hay legislación, ya que sí se hace algo contra la ley, aunque sea su derecho, siempre se les sancionaría. Están atados
MINED	La Constitución es clara y si no hay reforma en ella, no se aprueban los derechos de estas personas
MINSAL	No se les permiten sus derechos por el documento de identidad, además del factor social y religioso, pues son consideradas anormales y el matrimonio no se ve natural. Esto influye en que las autoridades no quieran reformar las leyes, aunque es su obligación
MINTRA	La religión es un factor que impide que gocen de sus derechos... La misma discriminación
PGR	No son visibilizadas; se les ha metido en una categoría donde no se les da reconocimiento en el derecho civil
PNC	No lo sé
RNPN	La Constitución es clara: hombre y mujer
SIS	Hay un asiento legal que no reconoce la identidad de género de las mujeres <i>trans</i> , y la legislación solo casa a macho y hembra (así nacidos)
TSE	La intolerancia e ignorancia son los factores que impiden que ellos tomen sus derechos

Sección VIII: Derecho al trabajo

17. Acceso al trabajo

Cuadro 27

Razones de la exclusión y desprotección del Estado para mujeres *trans* en el campo laboral

Institución	Respuestas
AL	Formalmente NO hay inclusión (las leyes no las mencionan)
ISSS	La legislación no obliga a la empresa privada e instituciones públicas a incluirlas (por lo que debería reformarse para que así sea)
MINTRA	No se les dan las condiciones para que puedan acceder al empleo. No se les prepara
RNPN	Desconocimiento e intolerancia
SIS	Todo es la consecuencia de la vulneración de derechos previos. La población <i>trans</i> no califica a determinados empleos y la expresión de género no facilita el acceso

Cuadro 28

Acciones del Estado para asegurar los derechos laborales de las mujeres *trans*

Institución	Respuestas
AL	Promover la Ley de Igualdad, que incluye a las mujeres <i>trans</i> , para que por ningún motivo, en ninguna ámbito (incluido el laboral) se les discrimine, porque formalmente es prohibido discriminar a las mujeres
MINTRA	Impulsar iniciativas de ley orientadas a la protección de los derechos laborales de las mujeres <i>trans</i>
RNPN	Manejar cero discriminación
SIS	Realizar sensibilización en todo nivel y crear protocolos internos (en las instituciones) para reconocer a la población <i>trans</i> como fuerza de trabajo calificada

Sección IX: Derecho a juicio imparcial

18. Acceso a la Justicia

Cuadro 29

Derecho a juicios imparciales

Institución	Respuestas
AL	No
DGCP	Sí hay prejuicio, por el no reconocimiento del Estado de esta población
FGR	En principio partimos de que no prejudicamos los procesos. Promovemos el rol fiscal sin carácter discriminatorio. No estamos ligados a introducir un criterio discriminatorio... en principio y por excepción
PGR	Sí. Desde la policía, el juzgado, la instrucción, pueden existir vicios en el proceso
PNC	Lo que más pesa es el motivo por el cual fueron detenidas
SIS	Sí, los prejuicios afectan

Sección X: Derecho a la dignidad y prohibición de tortura, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes

19. Derecho a la dignidad y prohibición de tortura

Cuadro 30
Formas de tortura en mujeres *trans*

Hechos	Si	No	NR
Las mujeres <i>trans</i> detenidas o privadas de libertad son expuestas a la desnudez	6	0	1
Se incitan las violaciones sexuales de mujeres <i>trans</i>	6	0	1
Se permiten las violaciones sexuales de mujeres <i>trans</i>	6	0	1
Se incita a la violencia física y psicológica hacia las mujeres <i>trans</i>	6	0	1
Se permite la violencia física y psicológica hacia las mujeres <i>trans</i>	7	0	0
No se les permite el acceso a tratamiento ARV y asistencia médica	5	1	1
Son obligadas a bailar para diversión de los demás detenidos o privados de libertad	5	1	1
Se les obliga a cortarse el pelo para tramitar DUI, para acceder a educación, trabajo, etc.	7	0	0
Son amenazadas con llevarlas a bartolinas si no acceden a petición sexual de PNC y CAM	6	0	1
Son ridiculizadas por personajes públicos en medios de comunicación masiva	7	0	0
No se les permite visita íntima (cuando están privadas de libertad)	6	0	1
No se les permite visita familiar (cuando están privadas de libertad)	5	1	1

Cuadro 31
Reclusión de mujeres *trans* I
Cuando son detenidas las mujeres *trans*, ¿por qué razón son reclusas en los mismos espacios con los hombres?

Institución	Respuestas
AL	Porque jurídicamente no se reconoce su identidad de género, sino solo su sexo biológico
AMSS	No están identificadas legalmente
DGCP	No existe reconocimiento de ellas, dicen que son hombres vestidos de mujeres
FGR	La Ley las considera hombres
PGR	No se cuenta con muchos centros penales para mujeres, y el puro desconocimiento hace que sus derechos sean vulnerados
PNC	Pues son hombres
RNPN	Físicamente parecen hombres. La PNC no puede averiguar si son hombres o mujeres, y delito es delito
SIS	No hay reconocimiento de la identidad de género en la población. Existe mucho desconocimiento sobre este tema

Cuadro 32Reclusión de mujeres *trans* II

¿Cuáles métodos conoce para asegurar la integridad física de las mujeres *trans* detenidas y privadas de libertad?

Institución	Respuestas
AL	Ninguno
AMSS	Se respeta la integridad de las personas, sin distinción de su género
DGCP	Realizar examen físico, bien puntual, para tenerlo como base en caso de cualquier perjuicio que sufran. Procesos institucionales de recuperación de los derechos humanos del privado de libertad y de la gente que trabaja con ellos
FGR	Las que plantea la Ley de Centros Penales
PGR	Los mismos que para la población general
PNC	No tienen nada de especial
SIS	Amparo de centros penales a reformar expediente único de dichas mujeres

Sección XI: Derecho a la salud

20. Acceso a la salud

Cuadro 33

Servicios de salud sin discriminación a mujeres *trans*

Institución	Respuestas
AL	Aplicar la Ley de Igualdad (garantizando la no discriminación) y promoviendo que deben comenzar a usar la denuncia formal
ISSS	Legislar. Si la Asamblea Legislativa reforma las leyes, el ISSS se apega a la ley
MINSAL	Lineamientos aprobados, divulgación y monitoreo de servicios de salud. El cumplimiento de los lineamientos. Vigilancia de denuncias y aplicación de sanciones
SIS	Lineamientos del sector salud para trabajar con mujeres <i>trans</i> , con el reconocimiento de la identidad de género, así como el monitoreo y evaluación en la aplicabilidad de los procesos

Cuadro 34

Servicios de salud sexual y reproductiva

Institución	Respuestas
AL	Los mismos derechos que tengan las demás mujeres
ISSS	Condomes, educación sexual
MINSAL	Cuidado genital, asesoría endocrinológica y servicios de salud integrales
SIS	Hormonización y cuidado de genitales

Cuadro 35
Servicios de salud para la reasignación de género

Institución	Respuestas
AL	Servicios especializados y apoyo psicológico
ISSS	Medicamentos necesarios y legislación que no ponga trabas a su acceso
MINSAL	Hormonización adecuada, con control clínico y de laboratorio. Reasignación quirúrgica
SIS	Desarrollar el acompañamiento endocrinólogo

Sección XII: Derecho a un nivel de vida adecuado

21. Acceso a una vivienda digna

Cuadro 36
Acceso de la población *trans* a créditos para vivienda

Institución	Respuestas
AL	No hay conciencia de las necesidades y se desconoce la igualdad de las personas
FSV	Falta de información en la población. Eso no sucede (negar o dificultar el acceso a crédito). Existe acceso pleno. Posiblemente las mujeres <i>trans</i> se sienten excluidas por predisposición o experiencia ajena
MINTRA	No deberían existir impedimentos si tienen la capacidad de pago
PGR	Prejuicios, conflicto de DUI (invisibiliza) y la creencia de que son prostitutas
RNPN	La seguridad jurídica, el tema de identidad civil y las reservas que hace el sistema financiero
SIS	Prejuicios y no reconocimiento de su identidad

Cuadro 37
Políticas del FSV

Institución	Respuestas
AL	No sé si son desfavorables, pero no creo
FSV	Las políticas nuestras son totalmente favorables. Por la función social se atiende a todas las personas
PGR	No, ni para las mujeres en general
SIS	No son favorables. Hubo acercamiento para conocer sobre el FSV y esperan resultados de un diagnóstico de consulta nacional LGBTI donde se aborda este tema

Cuadro 38Acciones del Estado para garantizar el derecho de las mujeres *trans* al acceso de vivienda

Institución	Respuestas
AL	Formular leyes favorables a su reconocimiento legal
FSV	Informar en campañas públicas específicas a las mujeres <i>trans</i> , para focalizar y verter la información de forma directa
SIS	Por no tener datos no pueden debatir (no hay registros), no puede haber incidencia

Sección XIII: Derecho a la educación

22. Acceso a la educación

Cuadro 39Dificultades en el acceso a educación para las mujeres *trans* I

Institución	Respuestas
AL	No se aplica el respeto a la individualidad. Las decisiones educativas dependen de las direcciones en los centros educativos. Faltan reglas y como AL apoyamos, no solo a <i>trans</i> , sino a todas las personas por cualquier motivo que genere exclusión
MINED	Las mujeres <i>trans</i> se autoexcluyen, derivado de que no hay sensibilidad hacia ellas y hay poca tolerancia a su identidad
MINTRA	El desconocimiento. Creer que son anormales, y al excluirlas, pensar que se hace prevención para los demás
PGR	Falta de respeto a la decisión que las personas toman, además de la transfobia y la cultura machista
PNC	Ellas se aíslan
RNPN	No se discrimina a nadie, son ellos los que se autoexcluyen, ellos mismos hacen que se les irrespete, porque salen vestidos con hilos dentales (ropa interior). El respeto depende primeramente de ellos, y es más fácil victimizarse
SIS	El estigma hacia ellas y la concepción de que los derechos son privilegios solo para unos cuantos. Sistema educativo precario

Cuadro 40Acceso a educación para las mujeres *trans* IIPercepción de cuáles son las causas del bajo acceso a la educación de las mujeres *trans*

Institución	Respuestas
AL	Se protegen del dolor que causa la discriminación
MINED	Se sienten más cómodas. Trabajan de día y estudian de noche
RNPN	Temor a darse a conocer (autoexclusión)
SIS	Porque toda la comunidad educativa considera que las mujeres <i>trans</i> no tienen derechos (incluye todo el aparato educativo)

Cuadro 41

Acciones del Estado para garantizar el derecho de las mujeres *trans* a la educación

Institución	Respuestas
AL	Capacitar, concientizar y sancionar con reglamentos internos del MINED
MINED	Asegurar la aplicación de los procesos: el jurídico investiga los casos de discriminación, explora con docentes y alumnos y tratan de corregir el problema, tratando de lograr la permanencia
SIS	Se puede emplazar al MINED. Aunque existen limitantes en cifras oficiales, lo que no lo facilita. También se puede situar el tema de las mujeres <i>trans</i> a través del <i>bullying</i> y aproximar a las familias

Sección XIV: Derecho a participar en la dirección de asuntos públicos, a votar, ser elegido y tener acceso a funciones públicas

23. Participación y acceso a funciones públicas

Cuadro 42

Derecho de las mujeres *trans* a la participación

Institución	Respuestas
AL	Lo veo bien, tienen derecho
AMSS	Sería un avance en los derechos humanos y en la equidad de género
FGR	La capacidad depende de cada una. El derecho político lo tienen todas, sea para postularse o ejercerlo. Este tipo de valoraciones está ligado a la moralidad notoria, por lo que el debate está en cierto modo en la práctica. El electorado es el pueblo, pero se debe desmitificar a las personas <i>trans</i> poniendo de manifiesto sus capacidades de igual manera
ISSS	Estaría bien. No debería existir condición para nadie
MINED	Perfecto, tienen derecho y pueden optar a los cargos que su capacidad lo amerite
MINSAL	Es parte de su derecho y no debe negárseles, como a cualquier ciudadana
MINTRA	Es un derecho que tienen para optar a cargos públicos y privados
PGR	Son personas y pueden ingresar y postularse donde sus capacidades lo permitan
PNC	No importa la identidad, sino la honestidad
RNPN	Perfecto. No causa escozor. Si hacen un buen trabajo, que se los den
SIS	Sería perfecto ampliar la visión de las diferentes instituciones. Toda la población <i>trans</i> no es visible en el ejercicio de sus labores
TSE	Ninguna problema, no le veo ningún impedimento

Cuadro 43
Derecho de las mujeres *trans* al voto

Institución	Respuestas
AL	No corresponde su apariencia facial actual a la de la fotografía
AMSS	La identidad del DUI debe corresponder a la identificación física. El cambio de ley es importante, pero debe evaluarse que no haya gente que mal use ese derecho
MINSAL	Hay que aceptarlas como ciudadanas con derecho al voto. Incluir las en las mesas receptoras y capacitar al personal del TSE
PGR	No hay conciencia de las necesidades de la identidad
PNC	Respetar la identidad
RNPN	No es cierto. La fuente primaria del registro es la foto, y si no corresponde, eso no es problema de las instituciones, sino de la mesa receptora
SIS	Reconocimiento del DUI y aceptar su identidad
TSE	No hay dificultades. Solo que la Junta Receptora de Votos lo identifique y eso es todo. Si las instituciones se involucran, aportan su criterio desde el punto de vista de la identificación de estas personas. Antes no habíamos tenido acercamiento de ninguna organización <i>trans</i> . Desde que lo hubo, se puso en discusión el tema <i>trans</i> . Como institución no tenemos mecanismos para obstaculizar: la facilitación está dada.

Anexo 3: Resultados del grupo focal con mujeres *trans* (testimonios)

Cuadro 44 Derecho a la vida

«Hay muchas *trans* que han sido asesinadas porque son *trans*, por el mismo odio que nos tiene la sociedad. Hace poco, a unas compañeras se las llevaron unos clientes y aparecieron muertas, torturadas y violadas, y las autoridades no hacen nada. ‘Mejor’, dicen; ‘una menos’. Es más vulnerable ser *trans*».

Cuadro 45 Derecho a la libertad y seguridad de la persona

«...nosotras pagamos una renta, semanal, estable y no negociable, como ellos —los mareros— dicen; “tu vida no es negociable”. Les decimos a las autoridades y ellos dicen que no tienen pruebas».

«Pasan los policías, y yo les he dicho: “Mire, Oficial, ellos andan pidiendo la renta. Párenlos, revisenlos, van a andar tatuados, con dinero, con pistolas”. Pero hacen como que los van a seguir, pero no...».

«...por ser *trans* no le toman en cuenta la opinión. La gente dice “el maricón”. Piensan que no podés hablar nada coherente o de la gente». «...nos toman así como que ya no existimos...».

«Allá donde vivimos es horrible, hasta ir al supermercado es horrible. Ahí te gritan, y nos agreden en el aspecto de que nos golpean...». «Nos agreden más, le dicen pestes a una». «Tenemos tanta discriminación que llegamos a un punto que pensamos que no tenemos problemas». «...el trauma que te causan de tanta agresión verbal te da inseguridad...». «A veces ya ni quería adoptar mi apariencia femenina, por tanta discriminación que hay al salir...». «...nosotros somos el rostro de la diversidad sexual, por nuestra identidad tenemos que recibir más la discriminación».

«...en el PNUD, excelente, ni malas miradas, porque a los vigilantes siempre se les nota cuando una llega a un lugar».

«...muchas compañeras que la familia no las apoya tienen que ejercer el trabajo sexual; las echan a la calle cerca de los diez u once años».

«...me estuvieron llegando a mi casa unas amenazas de muerte, que me fuera de la colonia, que no me querían ver ahí, y resulto ser un tío».

«En la familia también es un lugar donde hay discriminación y dificultades. No tengo el apoyo de mi familia, vivo con unas amigas...».

«Algunos lugares públicos o privados a veces no quieren que uno entre a los baños». «Yo siento que da mal aspecto que un hombre vestido de mujer entre a un baño de hombres, y puede ser acosada».

«En la iglesia Católica no te dejan congregarte en una misa si vas vestida de mujer». «...si sos una persona *trans*, estás en un pecado». «...se subió uno de esos a predicar al bus, y cuando lo miran a uno dicen: "...y los homosexuales... y la ira de Dios va a venir sobre nosotros", y toda la gente viéndolo a uno». «Te invitan con tu apariencia y te dicen que vas a cambiar poco a poco y no te pueden hacer cambiar ellos. Ser una *trans* no es ser algo malo». «Dios nos hizo a todos, y Dios no hizo el pecado y no nos hizo así, nosotros nos hemos hecho así». «Te estás discriminando vos misma, Uno tiene que aceptarlo también. Nacemos así. Soy lo que soy, no puedes decir que porque nos violaron somos así. Uno nace ya con un propósito, yo nací mujer y usted nació mujer». «Las iglesias de Toby sí te aceptan que vayas vestida de mujer. En la iglesia Anglicana están abiertas las puertas».

«Hay lugares, municipios, donde nos apoyan... depende de la cultura, del machismo. La Primera Dama* apoya mucho a la mujer transexual, cosa que la Primera Dama nunca había hecho antes».

«En la gente de dinero no hay transexuales, porque la familia les enseña. Es gente frustrada». «Yo tengo muchos cliente que los visto de mujer, pagan para que cumplamos su fantasía».

Recomendaciones

«A la sociedad en general, que abran la mente. Que acepten que es una realidad, que nos respeten para respetar». «Que nos den una oportunidad de demostrar nuestras capacidades».

«...los medios de comunicación, cuando se refieran a nosotras, que nos llamen por lo menos una mujer *trans* o mujer».

Cuadro 46 Derecho al nombre y a la identidad

«No nos quieren dar el DUI porque vamos maquilladas y con el pelo largo».

«Yo no me identifico con el nombre que está en el DUI, y mucho menos con la foto...». «Estamos saliendo con nombre de hombre y siendo una mujer». «...si te dejaran ser como sos, aparecerías en el DUI como siempre sos». «La mayoría tenemos DUI, pero hay una buena cantidad de compañeras que no lo tienen por la misma discriminación».

«A veces he tenido problemas cuando he presentado mi DUI, me han dicho que me he equivocado o que he dado un nombre falso y tengo que decirles lo que soy». «Para hacer los trámites bancarios, a veces pedís (el favor) a otra persona...». «...es bien incómodo y es ridiculizante».

«Transgénero no es la que parece mujer, sino la que se siente mujer, y lastimosamente la sociedad no entiende eso. Ser una transgénero es independiente de que tenga barba o no, cuerpo de hombre o no».

«Recomendaciones al Estado, a la Asamblea Legislativa, lo primordial es que aprueben la Ley de Identidad para identificarnos como mujeres».

«En mi caso, que tengo un título, quisiera ejercer lo que yo soy, y con la Ley de Identidad sería muy diferente». «Ya con un nombre que nos identifique vamos a tener mayor acceso a la salud, a la educación, al trabajo, y va a disminuir la violencia». «Lo que va a quedar y no se va a poder cambiar es la discriminación de cada persona, pero eso es cultural».

* Se refiere a la Dra. Vanda Guiomar Pignato, quien ocupó ese cargo en el período presidencial del 1 de junio de 2009 al 1 de junio de 2014. Actualmente, la Dra. Pignato es la Secretaria de Inclusión Social.

Cuadro 47 Derecho al trabajo

«...aunque estés bien capacitada, en una institución del gobierno no te van a dar trabajo por ser una *trans*... nunca lo vas a hacer».

«Hay muchas personas estilistas que dan trabajo a personas *trans* en salones». «No a todas nos gusta el mismo tipo de trabajo, y hay muchas personas que tienen educación avanzada».

«Creo que ser trabajadora sexual es la única opción que nos queda a veces; aunque tengamos estudios, no nos dan un trabajo por nuestra apariencia de transexual. He ido a las fábricas, pero de cincuenta que hemos ido, hemos quedado cuatro. Pasamos pruebas y con buen puntaje, pero ninguna de las cuatro está trabajando...».

«El Estado no nos apoya en nada. Tengo una amiga, es licenciada y podía cinco idiomas, y nunca pudo hallar trabajo». «Yo soy licenciada en enfermería y nunca pude ejercer por mi aspecto».

«Preferimos andar vendiendo o prostituyéndonos que perder nuestra identidad».

«Tal vez le pueden dar trabajo a uno, pero lo explotan demasiado, ganar cinco dólares todo el día...».

«...yo he sido impulsadora de ventas, y claro, lo que sí me dijeron, era que no dijera que era *trans*».

«El problema es la apariencia, porque un gay que sea masculino va a entrar en cualquier trabajo; el problema está en ser femenino o ser *trans*».

Cuadro 48 Derecho a la salud

«La mayoría de *trans* no asisten a sus citas por discriminación». «...se le falta el respeto llamándosele por el nombre de hombre». «Es una forma de humillar o una burla». «...en otras unidades se puede decir que ya nos respetan la identidad». «Pero no en todas las unidades de salud; solo pasa en lugares que ya están capacitados».

«En los hospitales es peor, y como hay más personal, no están acostumbrados a tratar con personas así como nosotras. Entonces ellos se sienten como incómodos en ese aspecto. Dicen: "En el DUI está con nombre de hombre"... y va la discriminación».

«...a mi familia les dije que yo era mujer. Me internaron en un hospital psiquiátrico, y los psiquiatras y los locos me querían violar pensando que era mujer, y dijeron después que no me podían tener ahí porque me podían hacer daño...».

Cuadro 49 Derecho a la educación

«Hay opciones en la educación nocturna, pero no es lo mismo ir dos horas en la noche que ir todo un día o todos los días de la semana. Tal vez pueden enseñarnos, pero no como deberían». «...en la noche o por la mañana siempre hay un grado de discriminación». «Más que todo, la discriminación es lo que nos afecta a todos».

«Estaba yendo a un instituto a distancia con una amiga, y ya cuando íbamos a finalizar el año nos exigieron que nos quitáramos el pelo, que nos dejáramos crecer el bigote y que nos pusiéramos saco y corbata, porque si no, no nos iban a dar el diploma. No nos graduamos de bachillerato». «Hay acceso a la educación, pero hay muchos obstáculos para que no podamos seguir».

«Si hubiera educación para nosotras, yo no fuera a la calle».

«Recomendaciones al MINED: dejar estudiar a las *trans* tal y como son, y estudiar, no a distancia, sino a diario». «Que capaciten a los que van para maestros sobre la diversidad sexual».

Cuadro 50 Derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación

«El Decreto del Gobierno y la Dirección de Diversidad Sexual, tal vez nosotras lo sabemos, pero no toda la gente lo conoce. Por lo menos a los policías les han capacitado, pero a ellos no les importa».

Cuadro 51 Derecho a juicio imparcial

«...te suben a la patrulla con tacones y esposada. Cuando llegamos a la delegación, el policía me tiró desde arriba y caí acostada... ¿y cómo me detenía?... y me dijo que me levantara y me pego una patada».

«...y con que uno tiene pechos y apariencia femenina, corres el riesgo de ser violada sin protección y de ser golpeada». «...cuando llegamos a las bartolinas, nos metieron con los hombres y me dijo un señor que en la noche nos iban hacer de todo y que si gritábamos, que nos iban a matar. A mi amiga Kimberly la golpearon». «Es que siempre nos meten con los pandilleros».

«...el centro penal de Sensuntepeque está sectorizado, y están aparte las transexuales o los gay; no me han tratado muy mal. Una vez me golpeó un custodio porque yo andaba fuera de mi sector, de ahí me castigaron 15 días para que no saliera del sector». «Según las compañeras que están allá, hay muchas violaciones».

«...me llevaron a la policía municipal, solo por el hecho de verme parada en una esquina y no estaba ni prostituyéndome. Me pegaron, me esposaron y me metieron con los "marosos". Pusimos la denuncia y no hicieron nada».

Cuadro 52 Derecho a la dignidad y prohibición de la tortura

«Los soldados, desde el momento que nos detienen, de ver lo que somos no podemos contestar nada, porque si les contestas te dicen “no me grites”, y te golpean». «Cuando uno les recuerda de todos los derechos que nosotras tenemos, ellos se hacen los locos y dicen que no les faltemos el respeto, que nos van a poner cargos».

«Te quieren hasta desnudar y la mayoría tienen abuso de poder solo porque somos así, tienen el estigma que solo por ser mujeres *trans* somos delincuentes, y más las que hacemos el trabajo sexual, en la noche estamos más vulnerables a que nos traten como ellos quieren».

«Pero a veces pagamos justas por pecadoras, porque a veces no cometemos las cosas, y porque otra ya lo cometió, nos tienen igual». «...me dijeron que me iban a registrar y les dije que no. Que si estaba una mujer me dejaba registrar; sino, no. Y tengo el Decreto 56, que nos acude a nosotros que somos mujeres *trans*».

«...una mujer soldado le pegó y empezó a llorar, y le dijo que por qué lloraba, que era hombre, y le preguntaba que si andaba marihuana, y que por qué andaba pantalón de mujer». «A mí me desnudaron, y como no estaba sabedora de derechos, por eso no me pude defender. Fue en la vía pública». «Yo no me he dejado desnudar y me he puesto renuente, y hasta me han golpeado, pero tampoco».

Resultados del grupo focal con mujeres de origen (testimonios)

Cuadro 53 Derecho a la libertad y seguridad de la persona

«...recomendamos reeducar a las familias con patrones diferentes, ya no con esos patrones machistas patriarcales, y no pensar que el hombre es el centro. A la igualdad de género, en la casa».

«...La Iglesia como figura en el nombre de Dios viola muchos derechos en la misma predicación, muchas veces van las ofensas, porque el pastor no tiene la delicadeza al hablar de la mujer, en plural».

«...sobre todo en los buses, una persona con un bebé o una embarazada, el motorista cómo quiere pasarle al otro y la gran música horrorosa que ponen, que solo palabras soeces, y no les importa si va gente de los hospitales o si van bebés».

«...estamos expuestas de que nos toquen, a los robos e incluso a las violaciones, nos siguen viendo como un objeto que cualquiera puede vulnerar».

Cuadro 54 Derecho al trabajo

«Si el patrón es hombre ya va haciendo el contrato pero dice: te voy a contratar por algo a cambio. No pueden contratar a la persona por la capacidad que tiene o por lo que puede dar. Si no le cayó bien al jefe, por eso las han despedido».

«Tenía trece años de no trabajar...y empezar a luchar por trabajos, créditos en un lado, créditos en otros, y nos encontramos con tantas cosas: el físico, la edad tope en los trabajos y en los créditos...».

«...cuántas aquí estamos sin trabajo, Podemos mantenernos un día trabajando, otro día no, podemos mantenernos con ventas, y como ella dice, dependemos de la pareja». «Necesitamos apoyo con respecto a más oportunidades de trabajo».

Cuadro 55 Derecho a la salud

«...no todas las personas tienen el acceso, y si lo tienen, no es de calidad. Eso considero...»

«...aquí nos morimos por enfermedades que se han detectado a tiempo, nos han causado la muerte; cáncer de mama, cáncer de útero; si es grave la violación, porque no todas tenemos el acceso a la salud».

«...muchas no trabajan y no pueden cotizar al Seguro Social o dependen de su pareja para que las inscriba. Ir al sistema público tampoco es adecuado: las citas son largas; seis, ocho meses y la enfermedad sigue avanzando. Si una mujer depende de un hombre porque no tiene trabajo, el acceso a la salud se les va limitando».

«Soy cotizante del Seguro, pero ni ganas de acercarme tengo ahí. Pero las veces que he ido donde me toca pasar consulta, los doctores están tan mal para poder brindarle la atención que uno se merece; en mi caso, yo evito ir cuando me toca». «El doctor ni siquiera lo vuelve a ver a uno, ni siquiera me dijo "le voy a examinar el ojo", no me toma la presión y cuando voy por la medicina, en farmacia no hay». «Una doctora me sacó y no me dio consulta, dijo que todo estaba mal, el examen no estaba bien, y que no sabía para qué iba, si lo mismo me iban a decir. Yo solo salí llorando, pensé que tenía derecho a irme a quejarme, y no sabía que tenía derecho a quejarme».

Cuadro 56 Derecho a la educación

«Esa falta de información es causa de tanta violación, ya que la educación no nos dice dónde buscar ayuda, cuáles son nuestros derechos». «...uno piensa que si el hombre le exige a uno todas las noches, es normal, pero sí es violencia».

Recomendaciones «...al sistema educativo, abordar la igualdad de género, porque se tiene la experiencia y la gente tiene la palabra y el discurso, pero se necesita un enfoque más igualitario».

Cuadro 57 Derecho al matrimonio y formar una familia

«...Nosotras las mujeres, si nos divorciamos, no podemos tener otra pareja, porque ya somos unas cualquiera ante los ojos de los vecinos, de los hijos, de la misma familia, aunque él ya se haya ido y haya tenido cincuenta mujeres».

Cuadro 58 Derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación

«Yo creo que casi todos los derechos nos violan a nosotras las mujeres...».

«Es una cadena, tanto como la salud, el trabajo, la violencia física, en la casa, los papás, solo porque uno es mujer tiene que hacerlo todo en la casa, y el niño no puede hacer las cosas de la casa o de la mujer porque se va hacer gay...».

«...es más evidente que la vulneración de derechos es para las mujeres, porque somos las que tenemos menos educación, nos asaltan, nos violentan, somos las víctimas».

«...no estoy hablando específicamente de la PGR, pero en cualquier institución, y las atiende una mujer, es la primera que empieza a violentarnos, a cuestionarnos...».

«...respecto a la justicia, las autoridades abusan, los policías de su uniforme, una vez me le iban a pegar a mí hijo, entonces, ¿qué confianza tiene uno con la autoridad?».

«... el Estado no me ayudó en nada. Gracias a Dios aquí en la PGR lo tenían archivado, nos ayuda, nos apoya, y trata de ver qué hace y si he seguido, pero desde ese momento ya no me volvió a decir nada».

«El Estado tiene una función pasiva en cuanto a la protección de las mujeres por el papel que la mujer ha jugado en la sociedad».

«...hasta hace poco, el problema de violencia ha sido problema de nación y se le ha empezado a dar lugar, pero el Estado no está atacando realmente lo que afecta, que es la cultura del país, de cómo se ve a la mujer, el valor de una mujer, solo en lo privado y no en lo público».

«...hay leyes, pero realmente el presupuesto que se asigna a las instituciones no se da para que a las mujeres se dé la atención que se debería de dar. Un verdadero apoyo, tanto económico y mejorando todas las instituciones, porque todas nos violentan hasta decir "ya no"».

«...a la Asamblea Legislativa, que las mujeres que están allí que le quiten el miedo a expresarse, que si están ahí que hagan escuchar nuestra voz, pero tienen miedo por la cúpula del partido».

Cuadro 59 Derecho a juicio imparcial

«...al exponernos a un sistema de justicia somos más violentadas». «A veces de nada sirve quejarse, tenemos derecho a poner una demanda, pero si el que está allá no hace nada, es pérdida de tiempo; entonces, uno mejor opta por no hacer nada».

«La jueza que a mí me atendió me dijo: "Gratis estoy trabajando para usted... no me está pagando", y que yo no tenía derecho a nada».

«En mi caso pasaron dos años, no sé si jugando, y la jueza no aprobó mi divorcio, con testigo y todo, y era por violencia... siempre esperan que uno de los dos se mate para hacer algo». «Hay una jueza en

Mejicanos, me tocó la primera audiencia con ella y llegó el agresor: un violador, un agresor, un golpeador y todo, y la jueza dijo que la agresora era yo, porque al tipo se veía que era una buena y humilde persona».

«Aquí está el caso de Julita: el esposo de ella todavía sale con la señorita que le atendió aquí, son pareja».

«Si usted nos preguntara a cada una cuánto tiempo tardamos en tomar la decisión de venir a un lugar como este, como venimos de los nervios temblando a poner una denuncia, y nos sentamos frente a la persona que nos está atendiendo, y ella empieza a violentarnos. Usted viene llorando, violentada destrozada, y esta persona empieza a violentarnos».

«...el sistema ha sido cruel con ellas, no con sus casos ni proceso, sino como personas; entonces, depende de quién esté en el tribunal "X", depende del abogado que tiene el caso en la Procuraduría: así puede avanzar o no avanzar».

Cuadro 60 Derecho a la dignidad y prohibición de la tortura

«Si hablamos de violencia, cada quien tenemos una historia de violencia al escoger; unas que hemos sufrido poco, otras que más».

Cuadro 61 Derechos sexuales y reproductivos

«El derecho que sale más frecuente violentado es el derecho a tener una vida sexual libre; siempre es tener una vida sexual obligada, hasta podríamos decir que violadas por sus mismas parejas».

Anexo 4: Formulario de entrevista con mujeres *trans*

Código

Fecha

Instrucciones:

Entrevistador(a): Gracias por aceptar participar en esta entrevista. La información que usted provea será de gran utilidad para conocer la situación de diferentes derechos humanos de las mujeres *trans*. Por favor responda todas las preguntas lo más sinceramente posible, y siéntase en la libertad de pedir que le aclaren cualquier duda o pregunta que no entienda. Toda la información que proporcione será estrictamente confidencial y manejada según criterios éticos.

Sección I: Información demográfica

1. ¿Cuál es su nacionalidad? _____

2. ¿Dónde vive actualmente?

Residencia	
Departamento	
Municipio	
Zona	1) Central 2) Paracentral 3) Occidental 4) Oriental
Área	1) Urbana 2) Rural

3. ¿Cuál es su edad? _____ años

4. ¿Cuál es su último grado de estudios cursado/realizado/finalizado?

Nivel	Grado finalizado									
	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9
(1) Primaria										
(2) Secundaria	1	2	3							
(3) Superior (universitario)	1	2	3	4	5	6	7	8		
(4) Superior (técnico)	1	2	3							

5. ¿Estudia actualmente?

(1) Sí (pasar a pregunta no. 7) (2) No (99) No hay respuesta

6. ¿Qué le impide continuar con sus estudios?

Explique:

7. ¿A qué trabajo se dedica?

- (1) ___ Cosmetóloga (2) ___ Comerciante (3) ___ Trabajadora sexual (4) ___ Empresaria
 (5) ___ Empleada de gobierno (6) ___ Empleada en empresa privada
 (7) ___ Otro _____
 (8) ___ No tiene trabajo
 (99) ___ No hay respuesta

8. ¿Cómo se identifica usted de acuerdo a su género? (No leer respuestas; indagar si es necesario)

- (1) ___ Hombre (2) ___ Mujer (3) ___ Masculina
 (4) ___ Femenina (5) ___ Transgénero (6) ___ Transexual
 (7) ___ Intersexual
 (8) ___ Otro _____
 (99) ___ No hay respuesta

9. ¿Cuál es su orientación sexual? (No leer respuestas; indagar si es necesario)

- (1) ___ Homosexual (2) ___ Heterosexual (3) ___ Bisexual
 (4) ___ Otro _____
 (99) ___ No hay respuesta

10. ¿Tiene pareja estable actualmente?

- (1) ___ Sí (2) ___ No (99) ___ No hay respuesta

Sección II: Derechos humanos

Derecho a la libertad y seguridad de la persona

11. ¿Ha recibido amenazas de muerte o de violencia hacia usted?

- (1) ___ Sí (2) ___ No (pasar a pregunta no. 13) (99) ___ No hay respuesta

12. Si la respuesta es Sí, ¿cuáles piensa que fueron las causas? (No leer opciones; indagar)

	Sí	No	NR
Transfobia			
Rencillas personales			
Por robarle a usted			
Por robo de usted a otras personas			
Otras			

Explique:

13. ¿Han atentado contra su vida o su integridad física?

(1) ___ Sí (2) ___ No (pasar a pregunta no. 20) (99) ___ No hay respuesta

14. Si la respuesta es Sí, ¿cuáles piensa que fueron las causas? (No leer opciones, indagar)

	Sí	No	NR
Transfobia			
Rencillas personales			
Por robarle a usted			
Por robo de usted a otras personas			
Otros			

Explique:

15. ¿Con qué objeto fue agredida?

	Sí	No	NR
Arma de fuego			
Arma blanca (cuchillo, navaja, machete...)			
Objeto contundente (palo, bate, piedra...)			
Otro			

Explique:

16. Si usted fue agredida, ¿interpuso denuncia por este hecho?

(1) ___ Sí (2) ___ No (pasar a pregunta no. 19) (99) ___ No hay respuesta

17. ¿En cuál institución interpuso la denuncia?

18. En respuesta a su denuncia...

	Sí	No	NS	NR
¿Se investigaron los hechos efectivamente?				
¿Se comprobó la culpabilidad de los(as) responsables?				
¿Se presentaron cargos legales contra los(as) responsables?				
¿Se les llevó a juicio?				

	Sí	No	NS	NR
¿Se les sancionó imparcialmente?				
¿Se le otorgó a usted algún tipo de resarcimiento o indemnización?				

19. Si **NO** interpuso la denuncia, ¿cuál fue la razón?

Explique:

20. ¿Piensa que el Estado protege su vida?

- (1) ___ Sí (2) ___ No (pasar a pregunta no. 22) (3) ___ NS
 (99) ___ No hay respuesta

21. Si la respuesta es **NO**, ¿por qué razón piensa que el Estado **NO** la protege?

Explique:

22. ¿En qué lugar considera que su vida está más expuesta al riesgo? (calle, trabajo, casa, comunidad...)

Derecho a la vida | Derecho a la igualdad ante la ley

23. ¿Conoce el caso de alguna mujer *trans* asesinada?

- (1) ___ Sí (2) ___ No (pasar a pregunta no. 25) (99) ___ No hay respuesta

24. Si su respuesta es **SÍ**, ¿sabe si este caso fue resuelto?

- (1) ___ Sí (2) ___ No (99) ___ No hay respuesta

Explique si es necesario:

Derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación

25. ¿Ha sido sujeta de discriminación, violencia y hostigamiento motivados por su identidad de género, en alguna o algunas de las siguientes instancias? (Si la respuesta es **NO** en **TODOS** los ítems, pasar a pregunta no. 31)

	Sí	No	NS	NR
Ministerio de Salud				
Ministerio de Trabajo				

INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
DE LAS MUJERES TRANS EN EL SALVADOR

	Sí	No	NS	NR
Ministerio de Educación				
Policía Nacional Civil				
Fuerza Armada				
Ministerio de Gobernación (Migración)				
Aeropuerto				
Centros penitenciarios				
DUICentros (RNPN)				
Fondo Social para la Vivienda				
Defensoría del Consumidor				
Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos				
Procuraduría General de la República				
Fiscalía General de la República				
Cuerpo de Agentes Metropolitanos				
Otro				

26. ¿Cómo fue discriminada, violentada u hostigada?

Explique:

27. Si usted fue víctima de discriminación, violencia u hostigamiento, ¿interpuso denuncia por este hecho?

(1) ___ Sí

(2) ___ No (pasar a pregunta no. 30)

(99) ___ No hay respuesta

28. ¿En cuál institución interpuso la denuncia?

29. En respuesta a su denuncia...

	Sí	No	NS	NR
¿Se investigaron los hechos efectivamente?				
¿Se comprobó la culpabilidad de los(as) responsables?				
¿Se presentaron cargos legales contra los(as) responsables?				
¿Se les llevó a juicio?				
¿Se les sancionó imparcialmente?				
¿Se le otorgó a usted algún tipo de resarcimiento o indemnización?				

30. Si NO interpuso la denuncia, ¿cuál fue la razón?

Explique:

Derecho al nombre y a la identidad

31. ¿Con cuál nombre se identifica?

- (1) ___ Masculino (del DUI u otro) (2) ___ Femenino (3) ___ Otro
 (99) ___ No hay respuesta

32. ¿Ha tenido problemas o inconvenientes legales por su identidad de género cuando utiliza el DUI u otro documento de identificación?

- (1) ___ Sí (2) ___ No (pasar a pregunta no. 34) (99) ___ No hay respuesta

33. ¿Cuáles fueron los problemas o inconvenientes?

Explique:

34. ¿Ha tenido dificultades en tramitar los documentos de identidad emitidos por el Estado debido a su identidad de género? (Si la respuesta es NO en TODOS los ítems, pasar a pregunta no. 36)

	Sí	No	NR
Acta de nacimiento			
Documento Único de Identidad (DUI)			
Licencia de conducir			
Pasaporte			
Carnet del ISSS			
Número de Identificación Tributaria (NIT)			
Otros documentos			

35. ¿Cuáles fueron las dificultades?

Explique:

Derecho al matrimonio y formar una familia

36. A cuáles de los siguientes beneficios legales tiene derecho como mujer *trans*?

	Sí	No	NS	NR
Matrimonio con hombre así nacido				
Unión civil con hombre así nacido				
Formación de una familia con hombre así nacido				
Tener hijos(as)				
Acceso a la adopción				
Reproducción asistida				

Derecho al trabajo

37. Si una mujer *trans* tiene las aptitudes laborales necesarias para asumir un cargo, ¿podría trabajar en alguna institución pública o privada?

(1) ___ Sí (2) ___ No (pasar a pregunta no. 39) (3) ___ NS (99) ___ No hay respuesta

38. ¿En cuál o cuáles instituciones se les niega el derecho al trabajo a las mujeres *trans*? _____

39. ¿Cuál es la acción que debe realizarse ante la exclusión o despido laboral de una mujer *trans*, cuando la exclusión o despido son por motivos de identidad de género?

Explique:

Derecho a juicio imparcial

40. ¿Ha sido sometida a algún proceso legal que la ha llevado a cumplir algún tipo de pena?

(1) ___ Sí (2) ___ No (pasar a pregunta no. 45) (99) ___ No hay respuesta

41. ¿Cuáles piensa que fueron las causas?

Explique:

42. Durante el proceso legal...

	Sí	No	NS	NR
¿Se le informó de las razones de la detención y las acusaciones en su contra?				
¿Fue llevada ante un juez o jueza?				
¿Se recurrió ante un tribunal para que se decidiera sobre la legalidad de la detención?				

43. ¿Se ha cuestionado su credibilidad como imputada por ser mujer *trans*?

(1) ___ Sí (2) ___ No (99) ___ No hay respuesta

44. ¿Ha sufrido acusaciones penales o procedimientos civiles motivados total o parcialmente por prejuicios relativos a la identidad de género?

(1) ___ Sí (2) ___ No (99) ___ No hay respuesta

45. ¿En algún momento de su vida ha participado como testigo en un procedimiento penal?

(1) ___ Sí (2) ___ No (pasar a pregunta no. 47) (99) ___ No hay respuesta

46. ¿Se ha cuestionado su credibilidad como testigo por ser mujer *trans*?

(1) ___ Sí (2) ___ No (99) ___ No hay respuesta

Derecho a la dignidad y prohibición de tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

47. ¿Alguna vez ha sufrido torturas, tratos crueles, humillantes, inhumanos o degradantes por ser una mujer *trans*?

(1) ___ Sí (2) ___ No (pasar a pregunta no. 49) (99) ___ No hay respuesta

48. ¿Qué tipo de trato recibió?

49. ¿Alguna vez algún funcionario(a) ha incitado a otras personas para que le aplicaran a usted torturas, tratos crueles, humillantes, inhumanos o degradantes?

(1) ___ Sí (2) ___ No (pasar a pregunta no. 51) (99) ___ No hay respuesta

50. ¿Qué tipo de trato recibió?

51. ¿Ha estado privada de libertad en algún centro penal?

(1) ___ Sí (2) ___ No (pasar a pregunta no. 57) (99) ___ No hay respuesta

52. Durante la privación de libertad, ¿ha sufrido riesgos o hechos de violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales?

(1) ___ Sí (2) ___ No (pasar a pregunta no. 54) (99) ___ No hay respuesta

53. ¿Qué tipo de trato recibió?

54. Durante la privación de libertad, ¿han sido cubiertas sus necesidades de...?

	Sí	No	NS	NR
Salud sexual				
Terapia hormonal				
Atención del VIH y terapia antirretroviral				

	Sí	No	NS	NR
Atención de ITS				
Atención de violencia sexual				
Atención psicológica				
Preparación para la reinserción social				
Otros servicios de salud				

Explique:

55. Durante la privación de libertad, ¿se le ha permitido visita íntima?

(1) ___ Sí (2) ___ No (99) ___ No hay respuesta

56. Durante la privación de libertad, ¿se le ha permitido visita familiar?

(1) ___ Sí (2) ___ No (99) ___ No hay respuesta

Derecho a la salud

57. ¿Ha tenido acceso a tratamiento y atención para modificaciones corporales relacionadas con la reasignación de género por parte del Estado?

(1) ___ Sí (2) ___ No (99) ___ No hay respuesta

58. ¿Alguna vez sufrió prácticas médicas y psicológicas traumáticas, con el objetivo de cambiarle la identidad de género?

(1) ___ Sí (2) ___ No (99) ___ No hay respuesta

59. ¿Considera que su identidad de género es un trastorno de la salud que debe ser tratado o curado?

(1) ___ Sí (2) ___ No (99) ___ No hay respuesta

Derecho a la seguridad social

60. ¿Goza usted del beneficio del Seguro Social?

(1) ___ Sí (2) ___ No (pasar a pregunta no. 62) (99) ___ No hay respuesta

61. ¿Cómo califica el trato recibido en el Seguro Social? Utilice una escala de 0 a 10 (donde 10 significa un trato excelente)

	Calificación
Atención médica	
Atención odontológica	
Atención psicológica	

	Calificación
Procesos de feminización	
Atención del VIH	
Otros	

Explique:

62. Si la respuesta es NO, explique la razón:

Derecho a un nivel de vida adecuado (acceso a una vivienda digna)

63. ¿Posee vivienda propia, a su nombre?

(1) ___ Sí (2) ___ No (pasar a pregunta no. 65) (99) ___ No hay respuesta

64. ¿Cómo obtuvo la vivienda?

	Sí	No	NS	NR
Con crédito del FSV				
Con crédito bancario				
Por herencia				
Otra forma				

Explique:

Derecho a la educación

65. ¿Alguna vez sufrió discriminación, exclusión, violencia, acoso u hostigamiento por motivos de identidad de género, por docentes y otro personal dentro de la escuela o instituto?

(1) ___ Sí (2) ___ No (pasar a pregunta no. 67) (99) ___ No hay respuesta

66. ¿Qué tipo de exclusión?

Explique:

Derecho a participar en la dirección de asuntos públicos, a votar, ser elegido(a) y tener acceso a funciones públicas

67. ¿Se postularía usted a algún cargo político?

(1) ___ Sí (pasar a pregunta no. 69)

(2) ___ No

(99) ___ No hay respuesta

68. Si la respuesta es NO, explique la razón.

Explique:

69. ¿Se postularía usted para ser admitida en la PNC, FAES y CAM?

(1) ___ Sí (pasar a pregunta no. 71)

(2) ___ No

(99) ___ No hay respuesta

70. Si la respuesta es NO, explique la razón.

Explique:

71. ¿Se postularía usted a algún cargo en otras instituciones del Gobierno?

(1) ___ Sí (pasar a pregunta no. 73)

(2) ___ No

(99) ___ No hay respuesta

72. Si la respuesta es NO, explique la razón.

Explique:

73. ¿Es importante para usted votar en las elecciones para presidente, diputados y alcaldes?

(1) ___ Sí

(2) ___ No

(99) ___ No hay respuesta

74. En los últimos cinco años, ¿ha podido ejercer su derecho al voto?

(1) ___ Sí

(2) ___ No (pasar a pregunta no. 77)

(99) ___ No hay respuesta

75. ¿Ha enfrentado dificultades para ejercer su derecho al voto?

(1) ___ Sí

(2) ___ No (pasar a pregunta no. 78)

(99) ___ No hay respuesta

76. ¿Cuáles fueron las dificultades?

Explique:

77. ¿Porque razón NO ha ejercido su derecho al voto?

Explique:

78. ¿Ha vivido alguna situación donde se haya revelado su identidad de género, orientación sexual u otra información confidencial sin su consentimiento?

(1) __ Sí

(2) __ No (cierre de la entrevista)

(99) __ No hay respuesta

Explique:

Pregunte a la entrevistada si ti tiene alguna inquietud sobre las preguntas.

Agradecimiento y cierre de la entrevista.

Anexo 5: Formulario de entrevista con funcionarios(as) públicos(as)

Instrucciones:

Entrevistador(a): Gracias por aceptar participar en esta entrevista. La información que usted provea será de gran utilidad para conocer la situación de diferentes derechos humanos de las mujeres *trans*. Por favor responda todas las preguntas lo más sinceramente posible, y siéntase en la libertad de pedir que le aclaren cualquier duda o pregunta que no entienda. Toda la información que proporcione será estrictamente confidencial y manejada según criterios éticos.

Sección I: Información demográfica

1. Nombre de la institución
2. ¿Cuál es su cargo en la institución?
3. ¿Cuál es su edad? ___ años
4. ¿A qué género pertenece o con cuál se identifica?
5. ¿Cuál es el grado de educación formal más alto que ha alcanzado?

Doctorado

Licenciatura

Maestría

Carrera técnica (2-3 años)

Diplomado

Cursos universitarios

Otro (explique)

Sección II: Conceptos

6. ¿Puede decirme el significado de las siglas LGBTI?
Lesbiana Gay Bisexual *Trans* Intersexual NS NR
7. ¿Puede decirme el significado del término *trans*?
Transexual Transgénero Travesti NS NR
8. ¿Considera a una mujer *trans* un hombre o una mujer?
Explique:

Sección III: Derechos humanos

Derecho a la libertad y seguridad de la persona

9. Muchas mujeres *trans* sufren amenazas de muerte, violencia y atentados contra su vida e integridad física, ¿Cuáles piensa que son las causas?

Explique:

10. Cuando las mujeres *trans* interponen denuncias por ser víctimas de hechos violentos, usted considera que...

	Sí	No	NS	NR
¿Se investigaron los hechos efectivamente?				
¿Se comprobó la culpabilidad de los(as) responsables?				
¿Se presentaron cargos legales contra los(as) responsables?				
¿Se les llevó a juicio?				
¿Se les sancionó imparcialmente?				
¿Se les otorgó algún tipo de resarcimiento o indemnización?				
¿Se protege a la víctima del agresor?				

11. ¿De qué manera garantiza el Estado el derecho a la seguridad personal de las mujeres *trans*?

Explique:

Derecho a la vida | Derecho a la igualdad ante la ley

12. El derecho a la vida es reconocido en todos los tratados internacionales. ¿Por qué piensa que se cometen asesinatos de mujeres *trans* caracterizados por excesiva violencia? ¿Cuál es la hipótesis más elevada de las causas de los asesinatos de mujeres *trans*?

Explique:

13. ¿Tiene conocimiento si algún crimen de odio hacia mujeres *trans* ha tenido una resolución favorable? ¿Podría explicarlo o proporcionar algún registro?

Explique:

14. ¿Tiene conocimiento de por qué no se tipifican como delitos los crímenes de odio? ¿Por qué no se dispone en el país de un protocolo para este tipo de delitos?

Explique:

Derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación

15. De acuerdo con las leyes nacionales, ¿ofrece esta institución algún servicio para las mujeres *trans*?

Sí No NS NR

16. Algunas mujeres *trans* señalan que tienen muchos obstáculos para acceder a los servicios de las instituciones del Estado a los que tienen derecho. ¿Cuáles obstáculos podría identificar?

Explique:

17. ¿Considera que las mujeres *trans* son sujeto de discriminación, violencia y hostigamiento motivados por su identidad de género, en las instituciones del Estado?

Sí No NS NR

18. ¿Puede narrar alguna experiencia que usted haya presenciado en donde se excluyó, discriminó o hubo prejuicio contra una mujer *trans*?

Explique:

19. ¿Cuáles piensa que son las necesidades más importantes que tienen las mujeres *trans*?

Explique:

20. La Constitución de la República de El Salvador establece que todas las personas deben ser tratadas con respeto y dignidad. Ante esta aseveración, ¿el Estado garantiza la realización de los derechos humanos de las mujeres *trans*?

Sí No NS NR

¿Cómo se asegura el Estado de que esto se cumpla cuando se trata de las mujeres *trans*? ¿Por qué algunos derechos humanos les son negados a las mujeres *trans*?

Explique:

21. ¿Ha recibido capacitación en derechos humanos e identidad de género que le permita comprender la situación de las mujeres *trans*?

Sí No NS NR

22. ¿El personal de esta institución ha recibido capacitación en derechos humanos e identidad de género, que le permita comprender la situación de las mujeres *trans*?
- Sí No NS NR
23. ¿Puede mencionar algún pacto internacional donde se exprese la protección de los derechos de las mujeres *trans*?
24. ¿Puede mencionar alguna de las recomendaciones para el Estado, emitida por los comités de derechos humanos de la ONU y OEA a favor de las mujeres *trans*?
25. Indique el nombre de alguna política nacional que establezca los derechos de las mujeres *trans*.
26. ¿Qué puede hacerse desde esta institución para darle cumplimiento a los derechos humanos de las mujeres *trans* y facilitarles el acceso a los servicios?
- Explique:

Derecho al nombre y a la identidad

27. Muchas mujeres *trans* enfrentan dificultades al tramitar los documentos de identidad emitidos por el Estado (debido a su identidad de género) y tienen problemas o inconvenientes legales cuando utilizan el DUI u otro documento de identificación. Como la identidad y el nombre son derechos inherentes a todas las personas, ¿cuáles serían los beneficios para las mujeres *trans* si se reformara la Ley del Nombre o si se creara la Ley de Identidad?
- Explique:

Derecho al matrimonio y formar una familia

28. ¿Cuáles de los siguientes derechos son inherentes a las mujeres *trans*?

	Sí	No	NS	NR
Matrimonio con hombre así nacido				
Unión civil con hombre así nacido				
Formación de una familia con hombre así nacido				
Tener hijos(as)				
Acceso a la adopción				
Reproducción asistida				

29. Según los derechos civiles ratificados por el Estado, las mujeres *trans* tienen el derecho a casarse, a la unión civil y a formar una familia. ¿Cuáles son las razones por las que ese derecho es violentado?

Explique:

30. ¿Considera que las mujeres *trans* acompañadas deben tener los beneficios sobre la igualdad de bienes, tal como lo establecen el Código de Familia y Código Civil?

Sí No NS NR

31. ¿Cuáles son los derechos sexuales de las mujeres *trans*?

Derechos	Sí	No	NS	NR
Libertad sexual				
Autonomía, integridad y seguridad sexual del cuerpo				
Privacidad sexual				
Igualdad sexual				
Placer sexual				
Expresión sexual				
Libre asociación sexual				
Educación sexual integral				
Atención de la salud sexual				
Derecho al trabajo				

32. Si una mujer *trans* tiene las aptitudes laborales necesarias para asumir un cargo, ¿podría trabajar en alguna institución pública o privada?

Sí No NS NR

Derecho a juicio imparcial

33. Uno de los derechos fundamentales es el derecho a juicios imparciales. Muchas mujeres *trans* han sido sometidas a procesos legales que les han llevado a cumplir algún tipo de pena. ¿Considera usted que estos procesos en El Salvador pueden verse afectados total o parcialmente por prejuicios relativos a la identidad de género?

Sí No NS NR

34. En estos procesos, ¿se puede cuestionar la credibilidad de una imputada o testigo, solamente por ser mujer *trans*?

Sí No NS NR

Derecho a la dignidad y prohibición de tortura, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes

35. Algunas mujeres *trans* han sufrido torturas, tratos crueles, humillantes, inhumanos o degradantes por su identidad de género. De acuerdo con la definición de tortura, ¿calificaría como actos de tortura cuando...?

Derechos	Sí	No	NS	NR
Las mujeres <i>trans</i> detenidas o privadas de libertad son expuestas a la desnudez				
Se incita a las violaciones sexuales de mujeres <i>trans</i>				
Se permiten las violaciones sexuales de mujeres <i>trans</i>				
Se incita a la violencia física y psicológica hacia las mujeres <i>trans</i>				
Se permite la violencia física y psicológica hacia las mujeres <i>trans</i>				
No se les permite el acceso a tratamiento antirretroviral ni asistencia médica				
Son obligadas a bailar para diversión de los demás detenidos o privados de libertad				
Se les obliga a cortarse el pelo para tramitar DUI, para acceder a educación, trabajo, etc.				
Son amenazadas con llevarlas a bartolinas si no acceden a peticiones sexuales de agentes de la PNC y CAM				
Son ridiculizadas por personajes públicos en medios de comunicación masiva				
No se les permite visita íntima (cuando están privadas de libertad)				
No se les permite visita familiar (cuando están privadas de libertad)				

36. Cuando se detiene a las mujeres *trans*, ¿por qué razón son recluidas en los mismos espacios con los hombres?

Explique:

37. ¿Cuáles métodos conoce para asegurar la integridad física de las mujeres *trans* detenidas y privadas de libertad?

Explique:

38. La incitación al odio hacia las mujeres *trans*, ¿también es un delito cuando es realizado por terceras personas e instancias no gubernamentales?

Sí No NS NR

Derecho a la salud

39. ¿Considera que la identidad de género transexuada es un trastorno de la salud que debe ser tratado o curado?

Sí No NS NR

40. ¿Cuáles servicios de salud para la reasignación de género deberían estar contenidos en las políticas del sector Salud?

Explique:

Derecho a un nivel de vida adecuado (acceso a una vivienda digna)

41. Según diversos estudios, la mayoría de mujeres *trans* no posee vivienda propia (a su nombre).

¿Cuáles pueden ser las razones de esta situación?

Explique:

42. ¿Considera que las políticas del Fondo Social para la Vivienda para otorgar préstamos y acceso a vivienda son favorables para las mujeres *trans*?

Explique:

Derecho a la educación

43. Se sabe que las mujeres *trans*, definidas como tales, sufren discriminación, exclusión, violencia, acoso y hostigamiento por estudiantes, docentes y otro personal dentro de los recintos educativos. Si los pactos internacionales de derechos humanos establecen el acceso a la educación como uno de los derechos primordiales, ¿por qué razón se les dificulta el acceso (horarios nocturnos y a distancia) y la permanencia a las mujeres *trans* en el sistema educativo?

Explique:

Derecho a participar en la dirección de asuntos públicos, a votar, ser elegido(a) y tener acceso a funciones públicas

44. En México, dos mujeres transexuales fueron postuladas como diputadas por su experiencia de trabajo político. Ante esta experiencia, y si algunas mujeres *trans* cumplen todos los requisitos que la ley exige para participar, ¿cómo percibiría si se postularan a cargos políticos (diputadas o parte de un concejo municipal)? ¿Si se postularan para ser admitidas en la PNC, FAES y CAM? ¿Si se postularan a cargos en instituciones del Gobierno?

Explique:

45. Para muchas mujeres *trans* es importante votar en las elecciones para presidente, diputados y alcaldes. Sin embargo, enfrentan dificultades para ejercer su derecho al voto. ¿Cuáles son las normativas del Tribunal Supremo Electoral sobre el derecho al sufragio que generan estas dificultades?

Explique:

Listado de instituciones y funcionarios públicos para entrevista

	Institución	Funcionario(a)
1	Alcaldía San Salvador	
2	Alcaldía Santa Ana	
3	Alcaldía San Miguel	
4	Asamblea Legislativa	
5	CSJ	
6	DGCP	
7	FAES	
8	FGR	
9	FSV	
10	IML	
11	ISSS	
12	MIGOB	
13	MINED	
14	MINSAL	
15	MINTRA	
16	PDDH	
17	PGR	
18	PNC	
19	RNPN	
20	SIS	
21	TSE	

Anexo 6: Guía de entrevista para *focus group*

INTRODUCCIÓN

Buenos días, bienvenidas y gracias por haber atendido nuestra invitación.

En conjunto, el PNUD y la PDDH estamos realizando una investigación sobre la situación de los derechos humanos de mujeres/mujeres *trans* que nos permita hacer un informe al respecto, cuyo objetivo será incidir en las políticas que promuevan una mejora en lo que sea requerido.

En esta oportunidad las hemos invitado para conocer sus opiniones sobre algunas cuestiones respecto de este tema. La reunión será grabada completamente para efectos de registro y documentación del contenido de la misma, pero no será de ningún modo divulgada interna ni externamente.

PRESENTACIÓN

Fermo parte del equipo que está realizando la investigación, y en esta oportunidad voy a conducir esta reunión o grupo de enfoque.

Nos interesa mucho saber lo que ustedes opinan, por lo que voy a hacerles una serie de preguntas y quisiéramos que nos fueran comentando al respecto. Podemos ampliar algún tema que ustedes consideren relevante. Desde ya, muchas gracias por su aporte a esta investigación.

El estudio comprende los años recientes, es decir, por favor remitámonos a nuestras experiencias de los últimos cuatro años o menos.

Les invito a que nos presentemos: decimos nuestro nombre y una cualidad que nos guste resaltar de nosotras.

Mi nombre es _____

Me dedico a _____

La cualidad que me gusta de mí es que soy _____

(SE PRESENTAN TODAS)

INICIO DEL CUESTIONARIO

Pregunta 1. Pregunta general sobre vulneración de derechos humanos.

Como este estudio pretende explorar cuál es su percepción sobre los derechos humanos de ustedes como grupo, quisiera preguntarles, ¿cuáles de todos sus derechos humanos, que son inherentes a toda persona, sienten ustedes que se violan o se vulneran más?

Hacer una ronda de respuestas.

Orientar la discusión hacia:

- Derecho a la vida
- Derecho a la libertad y seguridad
- Derecho a la igualdad ante la Ley
- Derecho a la información
- Derecho a la educación
- Derecho al trabajo
- Derecho a la no discriminación

- Derecho a la prohibición de tortura, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes
- Derecho a la salud
- Derechos políticos y civiles (reunión pacífica, nombre, a fundar una familia, igualdad en las funciones públicas)

Pregunta 2. Ya analizamos cuáles son los derechos que ustedes sienten que más se violan o se vulneran. Ahora quisiera que analizáramos en qué medida o qué tanto se violan, qué tan graves son las violaciones a estos derechos que hemos mencionado.

Orientar la discusión a los siguientes niveles de violación:

- Discriminación
- Palabras o trato injusto
- Violencia psicológica
- Violencia o maltrato físico
- Atentados
- Violación/abuso sexual
- Encarcelamiento
- Homicidio/crímenes de odio

¿Cuál consideran que ha sido la función del **Estado** en este tema?

Pregunta 3. Ya que exploramos los derechos y la gravedad con la que se violan, quisiera ahora que pasáramos a analizar dónde son violentados más sus derechos y por quién. Les voy a mencionar lugares como referencia; por ejemplo, sienten que se violan más sus derechos:

- En la escuela
- En sus propios hogares
- En las oficinas de gobierno (la alcaldía, la Fiscalía, la Policía, etc.)
- En los establecimientos de salud
- En su lugar de trabajo
- En los sitios públicos
- En la calle
- En la iglesia
- Otros que deseen mencionar

¿Cuál consideran que ha sido la función del **Estado** en estos casos?

Pregunta 4. Abierta: ¿por qué creen que sus derechos son vulnerados?

Pregunta 5. ¿Qué recomendaciones le darían a las siguientes instituciones para mejorar la situación de derechos humanos de ustedes como grupo de mujeres/mujeres *trans*?

Ejemplo:

- Al Estado salvadoreño
- Al sistema educativo
- A la Asamblea Legislativa
- A las familias
- A las iglesias
- A la sociedad en general

Pregunta 6. Abierta: ¿Creen ustedes que ser mujer *trans* coloca a este grupo en una posición de mayor vulnerabilidad ante la sociedad o ante la Ley, más aun que otros grupos vulnerables?

Anexo 7: Glosario

En esta sección se presentan algunas nociones aceptadas para las categorías sexo, género, orientación sexual, identidad de género y expresión de género que pueden servir de punto de referencia para facilitar la interpretación coherente del Informe.

La explicación de los términos ha sido tomada mayormente del estudio *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).^{1,2}

1. LGBTI

Al articular los conceptos “orientación sexual”, “identidad de género” y “expresión de género”, o hacer referencia a una persona bajo las siglas LGBTI se evocan, por lo menos, perspectivas sociales, legales y médicas. Algunas o todas las siglas B (por bisexual), G (por gay o gai), I (por *intersex*), L (por lesbiana), T (por *trans*) han sido utilizadas para describir corrientes, movimientos o eventos de reivindicación, solidaridad, movilización comunitaria o protesta, así como comunidades, grupos o identidades para englobar las cuestiones relacionadas con los derechos de las personas LGBTI. También se ha utilizado comúnmente la expresión “minorías sexuales”.

2. Sexo

En un sentido estricto, el término “sexo” se refiere “a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer”, a sus características fisiológicas, a “la suma de las características biológicas que define el espectro de los humanos como mujeres y hombres” o a “la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer”.

3. *Intersex* o intersexual

Desde la perspectiva del sexo, además de los hombres y las mujeres, se entiende que se alude también a las personas *intersex* o intersexual. Se ha definido la intersexualidad como “todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al estándar de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente”. Históricamente, la comprensión de esta identidad biológica específica se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace “con ‘ambos’ sexos, es decir, literalmente, con pene y vagina”. Estas expresiones también se han reflejado en el lenguaje jurídico y en el lenguaje médico. En la actualidad, tanto en el movimiento social LGBTI como en la literatura médica y jurídica, se considera que el término *intersex* o intersexual es técnicamente el más adecuado.

4. Género

El término “género” se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre, y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas. Las categorías “sexo” y “género” se han utilizado de forma intercambiable a lo largo de la historia, a nivel global y con cierta uniformidad. Por lo tanto, en el caso de algunos tratados internacionales y demás cuerpos normativos que al momento de su redacción no contemplaban la categoría “género”, se interpreta que la categoría “sexo” comprende también la categoría “género”, con el fin de asegurar el objeto útil de la protección jurídica integral.

5. Orientación sexual

Se ha definido como “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo (heterosexualidad), o de su mismo género (homosexualidad), o de más de un género (bisexualidad), así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”. El término lesbiana hace referencia a la homosexualidad femenina, y gay o gai hacen referencia a la homosexualidad masculina o femenina.

6. Identidad de género

De conformidad con los Principios de Yogyakarta, la identidad de género es “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”. Dentro de la categoría identidad de género se incluye generalmente la categoría de transgenerismo o *trans*.

7. Transgenerismo o *trans*

Este término “paraguas” –que incluye la subcategoría de transexualidad y otras variaciones– es utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada al mismo. Una persona *trans* puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos. Existe cierto consenso para referirse o autoreferirse a las personas transgénero como mujeres *trans* cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; hombres *trans* cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina; o persona *trans* (o simplemente *trans*) cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización masculina-femenina. Dentro de la categoría transgénero también se han ubicado otras terminologías tales como: *cross-dressers* (quienes ocasionalmente usan atuendos propios del sexo opuesto); *drag-queens* (hombres que se visten como mujeres exagerando rasgos femeninos, generalmente en contextos festivos); *drag-kings* (mujeres que se visten como hombres exagerando rasgos masculinos, generalmente en contextos festivos); y transformistas (hombres o mujeres que representan personajes del sexo opuesto para espectáculos).

8. Transexualidad

Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico, y que optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física y biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

9. Travesti

Son aquellas personas que expresan su identidad de género –ya sea de manera permanente o transitoria– mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto al que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.

10. Expresión de género

“La manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado”. Se reconoce que la expresión de género supone aspectos específicos de la manifestación externa y de la percepción social de la identidad de género. Constituye una expresión externa, aun cuando no se corresponda con la autodefinition de la identidad.

11. Discriminación con base en la identidad de género, la orientación sexual y la expresión de género

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por motivos de la “orientación sexual, identidad de género o expresión de género”, que tenga por objeto o por resultado –ya sea *de iure* o *de facto*– anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades (de las personas), teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías.

12. Transfobia

Formas de violencia, discriminación, odio, aversión, comportamiento agresivo y actitudes negativas dirigidas a individuos o grupos que transgreden o no se encuadran en las expectativas sociales y las normas en relación al género. Incluye formas institucionalizadas de discriminación, criminalización, patologización y estigmatización, y se manifiesta de varias maneras; desde la violencia física, discursos de odio, insultos y la cobertura hostil de los medios de comunicación, a formas de opresión y exclusión social. La transfobia afecta particularmente a las personas *trans*.³

13. Derechos humanos

Son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Estos derechos son universales e inalienables, interdependientes e indivisibles, iguales y no discriminatorios. Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.⁴

1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. Comisión de Asuntos Jurídicos Y Políticos. OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12. 23 abril 2012.

2 La CIDH no procura acuñar definiciones propias, establecer categorías cerradas ni fijar límites entre distintas personas con base en su orientación sexual, identidad de género o expresión de género, o pretender que alguna definición o categorización tiene aceptación o uso universales.

3 Transrespeto versus Transfobia en el Mundo: un estudio comparativo de la situación de los derechos humanos de las personas Trans. Transgender Europe (TGEU). Berlin, Alemania, noviembre 2012.

4 ¿Qué son los derechos humanos? Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH). <www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>.



Al servicio
de las personas
y las naciones

**CONVENIO DE COOPERACION
ENTRE EL
TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL
Y LA
ASOCIACION ASPIDH ARCOIRIS**

**PARA LA ADOPCION DE MEDIDAS
DE PROTECCION DE LOS DERECHOS
CIVILES, POLITICOS Y LABORALES
DE LA PERSONA LGTBI**

**CONVENIO DE COOPERACION ENTRE EL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL Y LA
ASOCIACION ASPIDH ARCOIRIS PARA LA ADOPCION DE MEDIDAS DE
PROTECCION DE LOS DERECHOS CIVILES, POLITICOS Y LABORALES DE LA
PERSONA LGTBI**

Entre los suscritos, a saber: Lic. Eugenio Chicas, en su calidad de Magistrado Presidente del Tribunal Supremo Electoral, en lo sucesivo TSE, y Edwin Paty Hernández, Directora Ejecutiva y representante legal de la Asociación Aspidh Arcoiris Trans, en adelante Aspidh, han acordado suscribir el presente Convenio de Cooperación para la protección de los derechos civiles, políticos y laborales de la persona LGTBI, bajo los siguientes términos:

I. CONSIDERANDO:

Que con el propósito de promover la igualdad de protección ante la Ley y para hacer avanzar los derechos civiles, políticos y laborales de la persona LGTBI, como lo manda la Constitución de la Republica de El Salvador en sus artículos 1, 2, 3, el TSE y Aspidh acuerdan suscribir el presente Convenio, a fin de que existan condiciones para: la sensibilización del personal del TSE en la temática de diversidad sexual; protección de los derechos a la intimidad y la propia imagen del personal permanente y temporal LGTBI del TSE; así como la gestiona de recursos materiales y financieros, promoción y garantía del sufragio de las y los ciudadanos LGTBI en cuanto a logística del montaje, adecuación y señalización de centros de votación, y la educación en diversidad sexual del cuerpo electoral temporal antes y durante el evento electoral.

II. Conviene:

Art. 1 Que los objetivos que se pretenden alcanzar con la sensibilización hacia adentro y afuera del TSE son:

1. Establecer un vinculo de asesoría para el TSE de parte de Aspidh.
2. Identificar los elementos técnicos y financieros para facilitar el sufragio de las personas LGTBI.
3. Difundir a través de distintos medios de comunicación la información dirigida especialmente a personas LGTBI referente a los procedimientos para ejercer el sufragio, entre los cuales destaca la expresión de genero de la persona TRANS, como un elemento que potencialmente puede generar discriminación en el ejercicio del sufragio.
4. Ampliar los lazos de incidencia de las agendas de inclusión social del TSE, difundiendo elementos de sensibilización a la población en general y estructuras involucradas en el proceso electoral, sobre la importancia de la inclusión y de la protección de los derechos civiles y políticos sin ningún tipo de discriminación (racial, étnica, orientación sexual, identidad/expresión de genero, discapacidades).

5. Establecer, por medio de las Políticas de Recursos Humanos, los derechos de la persona trabajadora LGTBI, ya sea temporal o permanente, a ser respetado integralmente y a trabajar en un ambiente libre de burla, violencia, discriminación en razón de su orientación sexual, identidad/expresión de género. Igualmente, establecer las medidas necesarias para contrarrestar y castigar conductas discriminatorias hacia cualquier población en condición de vulnerabilidad.

Art. 2 Establecer una comisión mixta, conformada por funcionarios del TSE y representantes de Aspidh y de la comunidad LGTBI, a fin de dar seguimiento a los compromisos del Convenio, gestionar los recursos materiales y financieros necesarios, así como para evaluar la viabilidad técnica de las diferentes propuestas y alternativas que surjan con el propósito de cumplir los objetivos trazados.

Art. 3 El TSE se compromete a:

- a. Designar a una persona de enlace directo con Aspidh integrantes de la Dirección de Fortalecimiento de Instituciones Democráticas.
- b. Implementar las recomendaciones que presente Aspidh, producto de su rol de asesoría.
- c. Diseñar campañas de participación ciudadana incluyente, contemplando la existencia de personas LGTBI; incluye campañas dirigidas a lesbianas, gays, personas Trans (hombres y mujeres), bisexuales e intersexuales, lo cual implica contratar personas con conocimiento y experiencia en la temática de diversidad sexual, a efecto que la comunidad en sus diferentes identidades y orientaciones sexuales se sienta identificada.
- d. Considerar los datos del Documento Único de Identidad del o la ciudadano TRANS como un elemento orientador de la identidad legal de la persona, y no como una limitante para la inclusión de la población Trans, mientras la Ley de Identidad de la Población Trans no sea una realidad en el país.
- e. Hacer un esfuerzo de interrelacionar las identidades y verificar la existencia de servicios para las personas LGTBI con discapacidades, para que estas puedan igualmente identificarse con la organización de los centros de votación, en cuanto al ingreso, salida y desplazamiento, ya sea en sillas de rueda, andaderas o bastones, bajo la facilitación de Aspidh.
- f. Enfatizar en las capacitaciones en material electoral que se imparten a los Organismos Electorales Temporales (Juntas Electoral Departamentales, Juntas Electorales Municipales, Juntas Receptoras de Votos); así como a Instituciones de Apoyo (Asociación Scout; Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y otras entidades de la sociedad civil), sobre los derechos y respeto que se debe brindar a los y las votantes LGTBI y votantes LGTBI con discapacidades y adultos/as mayores.
- g. Coordinar con la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos la organización de los paquetes electorales para que estos incluyan las instrucciones y materiales respectivos de orientación a las JRV sobre el voto LGTBI.

- h. Coordinar con la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos la señalización, orientación y normas de respeto en los centros de votación de la y el votante LGTBI, tanto de los organismos temporales como de la ciudadanía en general.
- i. Proporcionar información oportuna sobre los procesos electorales y sus innovaciones a los representantes de asociaciones LGTBI contactadas vía Aspidh, para que estas sean entes comunicativos directos a sus integrantes, entornos laborales, comunitarios y laborales.
- j. Habilitar un espacio físico en el área de presentación de resultados electorales preliminares, para representantes de las personas LGTBI.
- k. Procurar la sensibilización masiva, por todos los medios comunicacionales, para desmontar mitos y estereotipos sobre la persona LGTBI y su derechos civiles y políticos.

Art. 4 Aspidh se compromete a:

- a. Designar su representante para mantener una comunicación e interrelación directa con la persona designada como enlace del TSE.
- b. Asesorar al TSE en materia de votación e inclusión de las poblaciones LGTBI en el quehacer del mismo, particularmente coordinar acciones, formular recomendaciones y propuestas que se requieran a las siguientes Unidades y Departamentos, con el fin de proteger los derechos humanos de la persona LGTBI hacia adentro y afuera del TSE: la Unidad de Comunicaciones; Eventos y Ceremonial Diplomático; Dirección Administrativa (Sub-Dirección de Desarrollo Humano); Dirección de Capacitación y Educación Cívica (Planeación y Desarrollo, Depto. de Capacitación, Educación y Coordinación, Depto. de Material Didáctico y Audio Visuales); Dirección de Organización Electoral; Dirección de Fortalecimiento de Instituciones Democráticas.
- c. Participar en reuniones de trabajo concernientes a los procesos electorales a las cuales se convoque.
- d. Cooperar en la evaluación de factibilidad técnica presentadas por el TSE.
- e. Contactar a nivel nacional con otras asociaciones similares para concientizarlas sobre su derecho constitucional de ejercer el sufragio mediante el voto secreto, e integrarlas bajo su coordinación al esfuerzo de vigilancia que conjuntamente se realizara con el TSE.
- f. Aportar al TSE datos y normativas existentes que guíen la sensibilización y educación en diversidad sexual a las poblaciones votantes y a los cuerpos electorales temporales, como a la ciudadanía en general.
- g. Proponer a los representantes de personas LGTBI para sean acreditadas por el TSE como observadores electorales y para el escrutinio de resultados electorales preliminares.
- h. Mantener presencia en los distintos medios de comunicación para divulgar el esfuerzo que se desarrollo con el TSE.

Art. 5 El TSE y Aspidh se comprometen a dar seguimiento, una vez concluidos los procesos electorales, al trabajo realizado a través de este Convenio, a fin de

institucionalizar los avances logrados en lo relativo a los derechos políticos de las personas LGTBI, especialmente en lo que se refiere al ejercicio del sufragio.

Art. 6 El TSE y Aspidh se comprometen a dar seguimiento a los avances logrados contra toda forma de discriminación de la persona LGTBI (en razón de orientación sexual, identidad/expresión de género) regulando su cumplimiento en las políticas de recursos humanos, para que empleados LGTBI, permanentes o temporales, puedan ejercer sus funciones con profesionalidad en ambientes libres de estigma, discriminación, burla y violencia por odio.

Art. 7 El presente Convenio entrara en vigencia a partir del día de su firma y de forma permanente en cada proceso electoral que se celebre, pero las partes podrán modificarlo de acuerdo a los aprendizajes que se vayan obteniendo de los mismos y concluirlo por mutuo acuerdo.

En fe de los anterior, se firma en la ciudad de San Salvador, en dos copias de igual tenor, a los ____ de _____ del 2014.

Firman:

Lic. Eugenio Chicas
Magistrado Presidente
Tribunal Supremo Electoral

Licda. Silvia Cartagena de Marmol
Magistrada Suplente
Tribunal Supremo Electoral

Edwin Paty Hernández
Representante Legal y Directora Ejecutiva
Aspidh Arcoiris Trans

Lic. David Morales
Procurador
Procuraduría para la Defensa de
los Derechos Humanos
Testigo de Honor

Lic. Juan Carlos Sánchez
Fundación para el Estudio del
Derecho - FESPAD
Testigo de Honor



NATIONAL CENTER FOR LESBIAN RIGHTS

Informe para la Audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de violencia contra la población de mujeres trans en El Salvador

Washington D.C., 29 de octubre de 2013

Índice de contenido

I. Introducción	3
II. Situación de la violencia contra la población de mujeres trans en El Salvador	4
1. La exclusión y discriminación de las mujeres trans en El Salvador.....	4
a. Exclusion y discriminación en el ámbito educativo	5
b. Exclusion y discriminación en el ámbito laboral	7
2. Negación del derecho identidad personal y derecho al nombre.....	8
III. Expresiones de la violencia contra la población trans.	10
1. Ataques a la vida y seguridad personal	10
2. Detenciones arbitrarias.....	12
3. Torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.	12
IV. Falta de acceso a la justicia e impunidad	14
1. Trato discriminatorio en el sistema judicial.....	14
2. Impunidad	16
3. Insuficiencia del marco jurídico e institucional	16
V. Conclusiones	20
VI. Petitorio.....	21

I. Introducción

En El Salvador, las violaciones a los derechos humanos, basadas en la orientación sexual, identidad y expresión de género, constituyen un patrón generalizado y arraigado, que somete a la población LGBTI a torturas, malos tratos, agresiones, violaciones sexuales, crímenes de odio (asesinatos); la negación de acceso al empleo y a la educación, un limitado acceso a la justicia, injerencias en la privacidad, detenciones arbitrarias y exclusión en el disfrute de otros derechos.

Estos patrones de violencia, son multiplicados por la situación de violencia generalizada que actualmente caracteriza a El Salvador, y que incorpora problemas con pandillas, narcotráfico, trata de personas y otros aspectos graves ligados a la seguridad.

En el marco de la audiencia temática ante la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH o la Ilustre Comisión), la organización peticionaria (COMCAVIS TRANS) y las organizaciones socias abordaremos la situación de violencia que enfrentan las mujeres trans, basada en datos actualizados y nuestra experiencia en la promoción y defensa de los derechos de la población LGBTI.

La solicitud de la audiencia ante la Ilustre Comisión, ha tenido como punto de partida el asesinato de nuestra compañera de trabajo y amiga Tania Vásquez. Activista defensora de los derechos humanos de las personas LGBTI de El Salvador, miembro de la junta directiva de COMCAVIS TRANS y coordinadora del proyecto Vida Digna; quién el pasado 4 de mayo de 2013, fue víctima de un crimen de odio por transfobia, el cual se suma a la larga lista de asesinatos, perpetrados en contra de las mujeres trans y que han quedado en el silencio cómplice y la impunidad por parte del Estado y sus instituciones.

Si bien es cierto que no abordaremos el caso concreto de Tania Vásquez, buscaremos evidenciar la situación de violencia que existe, como resultado de la transfobia e impunidad en los casos de violación a los derechos de las mujeres trans en El Salvador.

En el presente informe, se empezará por esbozar la situación de exclusión, violencia y discriminación que viven las mujeres trans en El Salvador, a través de información generada por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (en adelante la PDDH) y por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (en lo sucesivo el PNUD), abordándose algunas especificidades en materia de acceso a la educación y de ejercicio del derecho al trabajo.

Asimismo, abordaremos la problemática sobre el reconocimiento del derecho a la identidad transexuada (y a un nombre que les identifique), que ha sido negado a las mujeres trans, y que incide significativamente en la violencia por odio y todas las formas de transfobia que afrontan.

Seguido a ello, presentaremos datos sobre la situación de violencia sufrida por las mujeres trans —incluyendo a las mujeres trans privadas de libertad—, tales como ataques a la integridad física, tratos crueles e inhumanos, violencia sexual y detenciones arbitrarias. Se describirán hechos de violencia tanto física como psicológica y emocional, la cual es determinada en buena parte por la marcada transfobia y discriminación que existe contra las mujeres trans.

Por último, mostraremos evidencia sobre la situación de impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos y libertades fundamentales de la población de mujeres trans y el incumplimiento por parte del Estado salvadoreño en su obligación de investigar, sancionar y resarcir las violaciones a los derechos humanos en su jurisdicción.

II. Situación de la violencia contra la población de mujeres trans en El Salvador

1. La exclusión y discriminación de las mujeres trans en El Salvador

Una de las principales causas que genera violencia contra la población de mujeres trans es la generalizada situación de exclusión y marginación, expresada en la falta de reconocimiento a su identidad y un tratamiento desigual respecto de sus derechos.

La Convención Americana de Derechos Humanos -CADH¹- establece en su artículo 1º la obligación de los Estados parte de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en la convención; el mismo artículo prohíbe toda forma de discriminación por religión, raza, sexo (...) o "*cualquier otra condición social*"² la misma obligación se encuentra consagrada en el artículo 2º de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En interpretación del artículo 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que el texto, "*cualquier otra condición social*", incluye la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género, con lo que los grupos de la comunidad LGTBI quedan comprendidos y protegidos dentro de dicha categoría³. El mismo artículo 1º en su inciso 2º dispone que por *persona* debe entenderse "todo ser humano", por lo que toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado debe gozar de los derechos y las libertades que contiene la Convención. A la luz de las disposiciones citadas, es menester que los Estados partes respeten, protejan y garanticen todos los derechos contenidos dentro de la CADH a favor de los miembros de la comunidad de gais, lesbianas, trans, bisexuales e intersexuales que estén sujetos a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

La exclusión social y la desprotección legal son un problema grave en El Salvador. Un estudio realizado en el año 2011 —con población general⁴— midió las actitudes hacia las poblaciones clave en la respuesta al VIH —que incluye a las mujeres trans—, con los resultados siguientes:

- Respecto al enunciado «las personas Trans/Travestis tienen derecho de tener documentos de identidad que las identifique como mujeres», el 49.2% de las personas dijo estar muy en desacuerdo y el 23.2% en desacuerdo, haciendo un total de 72.4% de respuestas desfavorables⁵.
- En relación a la pregunta «las personas tienen derecho de agredir a las personas Trans/Travestis por su forma de ser», un 50.7% de las personas reportó estar muy de acuerdo y un 34.4% de acuerdo, sumando respuestas desfavorables del 85%⁶.

Por otro lado, la discriminación basada en la identidad de género transexuada no posee un marco jurídico que la proteja adecuadamente, y aunque se entienda que las mujeres y hombres trans son iguales jurídicamente, los principios de igualdad y no discriminación por motivos de identidad (y expresión de género), no están consagrados en la Constitución de la

¹ El Salvador ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos con fecha 20 de junio 1978.

² Artículo 1.2 Convención Americana de Derechos Humanos

³ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 84, 85 y 91.

⁴ Programa para fortalecer la respuesta centroamericana al VIH (PASCA). Estigma y discriminación en relación al VIH y SIDA en El Salvador, San Salvador, 2011.

⁵ *Ibidem*, p. 40.

⁶ *Ibidem*, p. 38.

República, ni se mencionan taxativamente en el resto del marco normativo nacional⁷.

Todo ello presupone un impacto desfavorable para la población trans, pues desde el principio de legalidad, las actuaciones del Estado deben estar legitimadas y previstas por la ley —ya que la ley es el único mecanismo de atribución de potestades a la administración pública—. Por tanto al no existir leyes o protecciones concretas para las mujeres trans, se genera un alto nivel de inseguridad legal, de exclusión y desprotección por parte del Estado.

Un informe sobre los derechos humanos de las mujeres trans, elaborado en 2013, por la PDDH y el PNUD⁸, reveló que en las instituciones del Estado se habría discriminado, violentado u hostigado a las mujeres trans; motivado por su identidad y expresión de género, y en donde las instituciones más señaladas fueron los cuerpos de seguridad: Policía Nacional Civil (PNC), Cuerpo de Agentes Metropolitanos (CAM) y Fuerza Armada. Asimismo, el informe constató que la discriminación también proviene de otras instituciones públicas tales como los Duicentros (centros de expedición del Documento Único de Identidad, en adelante DUI), el Ministerio de Salud y el Ministerio de Educación.

La transfobia y la incitación al odio es un aspecto que ha sido potenciado también por los medios de comunicación. En el «Estudio Hemerográfico sobre la Población LGBTI de El Salvador⁹» —del 1 de enero de 2004 al 31 de mayo de 2012— se concluye que las noticias emitidas por «La Prensa Gráfica» y «El Diario de Hoy» refuerzan la discriminación (31%) y los estereotipos (15%)¹⁰. Advirtiéndose además la invisibilización de la problemática, ya que las notas periodísticas sobre crímenes de odio ocupan un bajo porcentaje de los hallazgos¹¹. Asimismo —al revisar minuciosamente el Estudio Hemerográfico— puede observarse que los asesinatos de mujeres trans tienen un enfoque «amarillista», donde se sugiere que son las mismas mujeres trans son las que provocan que las asesinen. Estas noticias con frecuencia catalogan los asesinatos de las mujeres trans como resultado de la violencia común y no como un crimen derivado de la transfobia, pese a la incuestionable crueldad con que se cometen.

En este sentido, y en conjunción con la ausencia de una tutela por parte del ordenamiento jurídico salvadoreño, se configuran violaciones al derecho de igualdad y al trato no discriminado, por parte de las autoridades y por consiguiente en la posición que se les reconoce a las mujeres trans en la sociedad en general y en especial en los ámbitos educativo, laboral, entre otros.

a. Exclusión y discriminación en el ámbito educativo

La Constitución de la República de El Salvador contiene en su artículo 53 el derecho a la educación, y reconoce que este derecho es inherente a toda persona humana. Asimismo, la Ley General de Educación establece que la educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes (...) y que la educación nacional debe alcanzar los fines de inculcar el respeto a los derechos humanos, la

⁷ Centro de Estudios Internacionales, Asociación Comunicando y Capacitando a Mujeres Trans con VIH y Sida en El Salvador (COMCAVIS Trans). Diagnóstico jurídico sobre Derechos Humanos de la Población LGBTI de El Salvador. 1ª Ed. Managua, Nicaragua, junio 2012.

⁸ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de las Mujeres Trans en El Salvador. San Salvador, 2013

⁹ Centro de Estudios Internacionales y COMCAVIS TRANS. Estudio Hemerográfico sobre la Población LGBTI de El Salvador. Primera Edición. San Salvador, 2012.

¹⁰ *Ibidem*, p. 23.

¹¹ *Id.*

observancia de deberes y combatir todo espíritu de intolerancia y de odio. En este campo — del derecho a la educación— el informe de la PDDH y PNUD indica que:

[A] pesar de que un porcentaje relativamente alto de mujeres trans accede a la educación formal, la proporción de aquellas que finaliza la educación secundaria (bachillerato) es de 36% y solo un 4% alcanza algún nivel superior, técnico o universitario. Se advierte también que el 48% asegura que sufrió discriminación, exclusión, violencia, acoso u hostigamiento por motivos de identidad y expresión de género, por docentes y otro personal dentro de la escuela o instituto (del sector público y privado). Todo esto indicia la disponibilidad de condiciones para que las mujeres trans se eduquen, pero aparentemente el proceso de transición de género que efectúan—con sus mínimos o notables cambios físicos y estéticos—, genera hostigamiento y exclusión hacia ellas, lo que finalmente contribuye a que estas tomen la decisión de abandonar su educación¹².

En este sentido, la transfobia y exclusión que experimentan las mujeres trans en los centros de estudio tiene distintas fuentes, tales como docentes, vigilantes, estudiantes: y en muchos casos consiste en acoso sexual e intentos de violación, y la negación de matricularse para continuar sus estudios¹³. Situaciones de discriminación trascienden a la violencia física y se evidencian casos de burlas, insultos, humillaciones, golpes y castigos injustificados. Por otro lado se ejercen distintas formas de presión para forzar a las mujeres trans a que cambien la modalidad de estudios (de presencial a distancia), entre muchas otras formas de hostigamiento¹⁴.

En cuanto a la educación a través de formatos "alternativos de educación formal", tales como la educación a distancia, la PDDH hizo constar que en muchos casos se les exige el cambio de expresión de género para otorgarles las acreditaciones académicas como constancias de estudios o títulos. Esto se traduce en abandono de los estudios e interrupciones en la formación académica¹⁵.

Una mujer trans expresa: «Estaba yendo a un instituto a distancia con una amiga, y ya cuando íbamos a finalizar el año nos exigieron que nos quitáramos el pelo, que nos dejáramos crecer el bigote y que nos pusiéramos saco y corbata, porque si no, no nos iban a dar el diploma...Por eso no nos graduamos de bachillerato». «Hay acceso a la educación pero hay muchos obstáculos para que no podamos seguir».¹⁶

La PDDH detecta también que "la educación superior también supone discriminación para las mujeres trans, en el acceso, permanencia y finalización de estudios técnicos y universitarios"¹⁷.

Así las cosas, es evidente cómo la situación de exclusión y discriminación en el ámbito educativo hacia las mujeres trans impide que las mismas puedan ejercer sin obstáculos el derecho a la educación.

¹² Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *Op. Cit.*, p. 21.

¹³ *Id.*, p. 22.

¹⁴ Tales como "no responderles sus interrogantes académicas; negarles el acceso a las actividades recreativas y culturales; amenazas de expulsión si los padres no corrigen "la conducta anormal"; la incitación para que otros estudiantes las agredan; y estigmatizarlas como portadoras del VIH". *Cfr. Id.*, p. 22. Ver también: Centro de Estudios Internacionales. COMCAVIS TRANS. Sondeo de percepción de los Derechos Humanos de la población LGTBI de El Salvador, febrero de 2013.

¹⁵ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *Op. Cit.*, p. 22.

¹⁶ *Ibidem*, p. 23.

¹⁷ *Ibidem*, p. 43.

b. Exclusión y discriminación en el ámbito laboral

De acuerdo a los datos encontrados por la PDDH y por el PNUD, en el ámbito laboral el 85% de las mujeres trans ejercen o han ejercido el trabajo sexual para lograr su subsistencia y el 45.2% tiene ingresos inferiores a los US \$ 180 al mes¹⁸. Además el 10% indican que están desempleadas¹⁹. Del mismo Informe se desprende que las instituciones públicas y privadas ponen trabas a las mujeres trans en el acceso y permanencia en el trabajo, debido a la desaprobación de su expresión de género, lo cual es percibido por la propia población trans²⁰.

El informe antes citado, refiere la existencia de mujeres trans con educación superior universitaria y que no ejercen su profesión debido a los obstáculos que les imponen los centros de trabajo por expresar su identidad de género, a pesar de que tienen buenos resultados en las pruebas de admisión aplicadas por el mercado laboral²¹.

Asimismo se evidencian abusos cuando son contratadas, como salarios por debajo del salario mínimo, mayor número de horas de trabajo de las que estipula la ley, y la asignación de tareas difíciles o desagradables, así como exigirles que asuman una identidad de género masculina²².

El Informe de la PDDH y el PNUD afirma que:

Funcionarios/as del Estado, señalan que esta precaria situación laboral —en parte— tiene su base en la exclusión y desprotección por parte del Estado, pues no se tiene el reconocimiento jurídico de la identidad de género de las personas trans, y aunque el Código de Trabajo establece que todas las personas tienen derecho al trabajo digno y productivo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, formalmente no existe inclusión, pues este Código no las menciona²³.

En conclusión, la invisibilización, exclusión y discriminación que experimentan las mujeres trans trasciende del ámbito educativo hasta el ámbito laboral, y a pesar que se hayan formado académicamente para desempeñar el trabajo, la poca aceptación de la identidad y expresión de género transexuada y la transfobia que sufren, repercute en sus condiciones laborales. Asimismo, la ausencia de mecanismos de protección en el ámbito laboral incrementa la impunidad y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran.

Ante la ausencia de protecciones legales, la falta de oportunidades de empleo, las prácticas discriminatorias y las barreras corporativas e institucionales para acceder al trabajo, la mayoría de mujeres trans recurren al trabajo sexual. Que si bien les proporciona los medios de subsistencia, exacerba su marginación social y las somete a condiciones inseguras, adversas y de alto riesgo para su seguridad y su propia vida²⁴.

¹⁸ *Ibidem*, p. 20 Citando: Ministerio de Salud, PASMO CDC. Encuesta Centroamericana de Vigilancia de Comportamiento Sexual y Prevalencia de VIH e ITS en poblaciones vulnerables (ECVC). San salvador, 2010.

¹⁹ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *Op. Cit.*, p. 20.

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.*

²² *Id.*

²³ *Id.*

²⁴ *Ibidem*, p. 43.

2. Negación del derecho a la identidad personal y el derecho al nombre

El Informe de la PDDH y PNUD reporta que “el 89% de mujeres auto definidas como trans, dice que se identifica con un nombre femenino, demostrando que en la mayoría de ellas existe coherencia entre los componentes de su identidad”²⁵.

En el marco del derecho a la identidad, el 42% de mujeres ha tenido inconvenientes al utilizar el DUI o cualquier documento legal de identificación, porque la expresión de género no coincide con el nombre del documento, lo cual repercute desfavorablemente en los trámites cotidianos como la solicitud de préstamos, el pago de tarjetas de crédito, uso del pasaporte, entre otros²⁶. Asimismo, cerca del 70% de mujeres trans tiene dificultades en el trámite de documentos de identidad emitidos por el Estado y al 44.8% de ellas, las dificultades se les presentan al solicitar el DUI. Es necesario destacar que un porcentaje mayor al 80% de las mujeres trans manifiesta que les afecta el nombre masculino para sus trámites legales y desean cambiárselo²⁷.

En cuanto a la normativa vigente, ni el Registro Nacional de Personas Naturales (RNPN), ni la Ley del Nombre de la Persona Natural tienen un mecanismo para el reconocimiento de la identidad transexuada a pesar de que la Ley del Nombre establece: “el derecho a solicitar el cambio del nombre propio, cuando fuere equívoco respecto del sexo”²⁸, esto no ha sido interpretado y no se contemplan casos de personas trans.

En este sentido, el Registro Nacional de Personas Naturales (RNPN) debe contar con la normativa pertinente para que se regulen las modificaciones de la identidad civil de las mujeres trans²⁹; ya que el acceder a los trámites para cambiar el propio sexo y nombre en los documentos de identidad, es vital para que una persona pueda vivir en concordancia con la identidad de género elegida. Es así que no resulta lógico, negarle a una persona la facultad de optar por un nombre femenino, cuando desde el punto de vista psicológico, social, cultural, y muchas veces biológico, ésta se siente parte de este sexo o género. Esta negación resulta ser una abierta vulneración a su derecho a la identidad personal, restricción que en último término, lesiona su desarrollo, ya que le impide desplegar sus potencialidades al interior de la sociedad «como mujer» y frustra la consecución de su proyecto de vida³⁰.

Tal como concluye la propia PDDH:

En El Salvador, aunque estos derechos son reconocidos y ratificados, debido principalmente a prejuicios morales y religiosos, el cambio de nombre —como manifestación del derecho a la identidad personal— no es posible para las mujeres trans. En tal sentido, dada la innegable y esencial correlación existente entre la dignidad humana y el conjunto de derechos fundamentales, corresponde al Estado Salvadoreño otorgar un contenido específico en el derecho a la identidad y al nombre, entendidos como atributos indispensables para el desarrollo libre, pleno e integral del proyecto de vida de cualquier persona, lo cual no lesiona ningún bien jurídico de terceros o un bien

²⁵ “El 10% restante se identifica con un nombre masculino, que se presume es producto de aspectos culturales que estereotipan a las mujeres trans (como maricones, homosexuales, hombres vestidos de mujer, etc.) y ellas por falta de conocimientos sobre sus derechos, se adaptan a estos estereotipos. Paradójicamente, se auto-identifican como mujeres, pero responden a nombre masculino”. *Ibidem*, p. 17.

²⁶ *Ibidem*, p. 16.

²⁷ *Ibidem*, p. 16.

²⁸ Ley del Nombre de la Persona Natural. Artículo 23.

²⁹ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *Op. Cit.*, p. 17.

³⁰ Informe Temático de Thomaas Hammarberg Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. *Derechos Humanos e Identidad de Género*. Volumen I. Disponible en: http://www.transrespect-transphobia.org/uploads/downloads/Publications/Hberg_es.pdf, p. 12.

jurídico público, sino por el contrario, reivindica los derechos de esta población³¹.

³¹ PDDH y PNUD. *Op. Cit.*, p. 42.

III. Expresiones de la violencia contra la población trans.

1. Ataques a la vida y seguridad personal

El Salvador se constituye a nivel mundial como el segundo país más violento, registrando 69.2 muertes violentas por cada 100,000 habitantes³². El Salvador además se encuentra entre los países con mayores tasas de asesinatos contra mujeres³³. La violencia de género ha sido identificada como la causa principal de la muerte de las mujeres salvadoreñas entre las edades de quince y cuarenta y cuatro años.

Dentro de este contexto de violencia e impunidad, la comunidad LGBTI es vulnerable a los abusos y atentados contra su vida e integridad, y con mayor frecuencia las mujeres trans.

En el informe realizado por la PDDH y el PNUD, se señala que el 52.5% las mujeres trans ha recibido amenazas de muerte o de violencia, debido principalmente a la transfobia y la extorsión (o renta) impuesta por las pandillas al trabajo sexual³⁴.

De este estudio se desprende también que:

El 45.8% de mujeres trans han sufrido atentados contra la vida e integridad física, la cual se expresa en la comunidad, la calle, lugares públicos (como mercados, parques, terminales de buses), centros penales, bartolinas, etc. Entre las agresiones se consideran diversidad de lesiones principalmente hechas por personas desconocidas. Algunas privadas de libertad o que han sido detenidas en las bartolinas de las delegaciones de la Policía Nacional Civil (PNC), mencionan que son golpeadas o heridas por negarse a tener relaciones sexuales (con los reos, los hombres detenidos y custodios). También indican que los objetos más comunes para agredirlas o tratar de asesinarlas, son armas blancas (como cuchillos), armas de fuego, objetos corto-contundentes (como piedras y palos) y otros objetos como lazos y las manos (para asfixiar por ahorcamiento), los puños y pies (para golpearlas), y el uso de sustancias como gas pimienta³⁵.

Algunos testimonios que las mujeres trans hicieron a la PDDH sobre las violaciones a su seguridad e integridad física³⁶:

- *«Al ciudadano común si lo protegen, pero a las mujer trans no».*
- *«Hay demasiada violencia hacia nosotras, las mismas autoridades nos discriminan, abusan sexualmente de nosotras».*
- *«Cuando se interponen las denuncias nos hacen ver como si estamos locas. Las denuncias quedan impunes».*
- *«Hay muchas trans que han sido asesinadas porque son trans, por el mismo odio que nos tiene la sociedad. Hace poco a unas compañeras se las llevaron unos clientes y aparecieron muertas, torturadas y violadas, y las autoridades no hacen nada. Mejor dicen, una menos. Es más vulnerable ser trans».*
- *«...nosotras pagamos una renta, semanal, estable y no negociable como ellos —los mareros— dicen; “tu vida no es negociable”. Les decimos a las autoridades y ellos dicen que no tienen pruebas». «Pasan los policías, y yo les he dicho: “mire oficial*

³² Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Estadísticas de Homicidios 2013. Puede ser consultado en línea: <http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/homicide.html>

³³ Small Arms Survey. Informe “Femicidio: un problema Global, Ginebra, Suiza, 2012

³⁴ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *Op. Cit.*, p. 31.

³⁵ *Id.*

³⁶ *Ibidem*, p. 32 y 33.

ellos andan pidiendo la renta, párenlos, revísenlos, van a andar tatuados, con dinero, con pistolas". Pero hacen como que los van a seguir pero no...».

- *«Allá donde vivimos es horrible, hasta ir al supermercado es horrible. Ahí te gritan y nos agreden en el aspecto de que nos golpean...» «Nos agreden más, le dicen pestes a una». «Tenemos tanta discriminación que llegamos a un punto que pensamos que no tenemos problemas». «...el trauma que te causan de tanta agresión verbal te da inseguridad...». «...nosotras somos el rostro de la diversidad sexual, por nuestra identidad tenemos que recibir más la discriminación».*

Según el diagnóstico sobre salud en mujeres trans realizado por el Proyecto AIDSTAR-One:

[U]na gran mayoría de mujeres trans relata situaciones en las que han sido víctimas de violencia extrema alguna vez en su vida. El caso más frecuente es el de la violación, tanto fuera como dentro del círculo familiar, incluyendo en éste a las parejas y ex-parejas. En ocasiones el abuso sexual se produjo en edades tempranas, pero es más habitual que haya sido a partir de la adolescencia, en circunstancias en las que se encuentran desprotegidas, con especial incidencia en el ejercicio del trabajo sexual, en el contexto de movimientos migratorios o simplemente al caminar sola por el espacio público³⁷.

Después de las vejaciones sexuales, la violencia verbal por parte de familiares, vecinos o conocidos es lo más común, seguido de la violencia física, incluyendo el uso de armas blancas y de fuego. La siguiente frase es una muestra de experiencias violentas: *«Un cliente me llevó y me trató de matar y en esa ocasión perdí un dedo de mi mano derecha»*³⁸.

Estos ataques a la integridad de la población de mujeres trans, cobran especial relevancia cuando se trata de homicidios, los que han sido realizados mediando el secuestro y las torturas. Pese a la falta de estadísticas oficiales desagregadas sobre los homicidios contra esta población, la mejora en los métodos de identificación, registro y sistematización, que realizan las organizaciones LGBTI, ha permitido una mayor visibilización de los homicidios, además de suponer que existe un incremento de los mismos, en los últimos diez años.

El mayor incremento de los crímenes de odio se dio en el denominado "junio sangriento", que incremento la tasa de homicidios en más del 400% al compararse con 2003³⁹. En junio de 2009, El Salvador experimentó una oleada sin precedentes de violencia dirigida contra la comunidad LGBTI. El 9 de junio, fueron secuestradas Tania y Katerina, dos mujeres transgénero que ejercían el trabajo sexual en San Salvador. A la mañana siguiente, el cadáver de Katerina fue encontrado boca abajo en una zanja lodosa; había sido golpeada y estrangulada. Tania continuaba desaparecida. Cuando los amigos de Tania llamaron a su teléfono celular una voz desconocida amenazó: "Ella va a morir, es lo que se merece". Siete días más tarde, se encontró su cadáver, estaba parcialmente desmembrado. Ella era una adolescente de 17 años de edad.

Otro ejemplo es el de Rianna, quién en febrero del año 2011, sufrió una violación en grupo y fue asesinada. Sin embargo, no hubo mención de su asesinato en la prensa salvadoreña y ninguna persona fue hallada responsable por su muerte.⁴⁰

³⁷ USAID/AIDSTAR-One. Diagnóstico de necesidades de salud y servicios disponibles para mujeres trans de El Salvador. San Salvador, 2013, p. 33.

³⁸ *Ibidem*, p. 27.

³⁹ En el documento "Sistematización de Hechos de agresión a las comunidades de lesbianas, gays, bisexuales y trans de El Salvador, elaborado por la Alianza por la Diversidad Sexual LGTB, se recoge los principales hechos acontecidos en 2009.

⁴⁰ Clínica Legal de Derechos Humanos Internacionales Universidad de California, Berkeley, Facultad de Derecho. Diversidad Sexual en El Salvador. Un informe sobre la situación de los derechos humanos de la población LGTB, julio 2012, p. 16.

La Asociación Entre Amigos, reportó once asesinatos de personas LGBT en el año 2008, veintitrés en el año 2009, y diez en el año 2010. En muchos de estos casos, los cuerpos de las víctimas revelaron signos de tortura, incluyendo la desmembración, apuñalamientos, palizas y disparos múltiples⁴¹.

En el año 2012 y 2013, fueron interpuestas 32 denuncias ante la PDDH, sobre abusos de policías, perpetrados en especial hacia las mujeres trans. En el mismo año se cometieron más de 14 asesinatos, y solo en el 2013 al 14 de octubre se llevan identificadas 8 muertes en la población de mujeres trans y gay (Incluyendo la muerte de Tania Vásquez).⁴²

Puede asegurarse que la vulneración del derecho a la vida y a la seguridad personal de las mujeres trans, tiene su base en la ausencia de marcos de protección, la transfobia social y porque los actos criminales en perjuicio de estas mujeres no tienen resolución por parte de las autoridades judiciales, lo que genera una situación de impunidad en la que se propicia la repetición de las violaciones. De la misma forma, la incitación al odio y los mensajes de transfobia sin ningún tipo de consecuencia jurídica, deja en total desprotección a esta población y por lo tanto en grave situación de vulnerabilidad.

2. Detenciones arbitrarias

Las detenciones arbitrarias de mujeres trans en El Salvador ocurren con frecuencia, especialmente hacia aquellas que ejercen trabajo sexual, tal como se desprende del informe realizado por la PDDH y el PNUD⁴³. Esto ocurre ya que los encargados de aplicar las leyes vinculan el ejercicio del trabajo sexual con la identidad transexuada⁴⁴.

Estas detenciones —según explican las mujeres trans— están sustentadas en acusaciones y cargos poco claros. Asimismo, algunas declaraciones de mujeres trans que fueron detenidas o arrestadas, indican que en el momento de su detención no fueron advertidas de las causas de la misma y del carácter de las acusaciones formuladas en su contra. Algunas declaraciones⁴⁵:

- *«...me llevaron a la policía municipal, solo por el hecho de verme parada en una esquina y no estaba ni prostituyéndome. Me pegaron, me esposaron y me metieron con los "marosos" (pandilleros). Después pusimos la denuncia y no hicieron nada».*
- *«...te suben a la patrulla con tacones y esposada. Cuando llegamos a la delegación el policía me tiro desde arriba y caí acostada... ¿y cómo me detenía?... y me dijo que me levantara y me pego una patada».*

3. Torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

De acuerdo con el Informe de la PDDH y el PNUD, "una tercera parte de las mujeres trans ha experimentado torturas, tratos crueles, humillantes, inhumanos o degradantes por el hecho de ser una mujer trans"⁴⁶. A pesar que muchas de las mujeres trans no conocen los

⁴¹ Ibidem, p. 16.

⁴² Sistematización de Asociación Solidaria para Impulsar el Desarrollo Humano (ASPIDH Arcoíris Trans)/RED LACTRANS. El Salvador, 2013.

⁴³ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *Op. Cit.*, p. 44.

⁴⁴ Id.

⁴⁵ Ibidem, p. 53.

⁴⁶ Ibidem, p. 36.

conceptos de tortura, "dicen estar acostumbradas a la humillación"⁴⁷.

El ser insultadas lo consideran "normal" como parte de la rutina desde que expresan su identidad de género, y no lo perciben como la violación a un derecho, considerando que de alguna manera esa cotidianidad les ha dado cierta resiliencia (o fortaleza). También, una tercera parte de las mujeres trans señala que al menos una vez, un funcionario/a del Estado ha incitado a otras personas para que las maltrataran o humillaran⁴⁸.

En el contexto de la privación de libertad, se sabe que las mujeres trans son sometidas a violencia sexual sin uso de condones, en algunos casos sus victimarios son otras personas privadas de libertad con la anuencia de sus custodios. Entre los actos a los que son sometidas está la violación sexual, violencia física y malos tratos por parte de los guardias; así como amenazas de muerte, agresiones físicas y emocionales graves por los demás reos⁴⁹.

Aunque se están realizando negociaciones para mejorar la situación de las mujeres trans en los centros penales, todavía hay muchos retos por superar, en especial por la heterogeneidad de medidas tomadas, ya que no se homogeniza la protección a través de medidas generales a favor de las mujeres trans. "Por ejemplo, se indica que ninguna mujer trans privada de libertad ejerce el derecho de la visita íntima —como los demás reos—, pues se les considera hombres —legal y biológicamente— y se les niega este derecho"⁵⁰.

Además se evidencia que no existe una protección legal a través de la Ley Penitenciaria, lo cual, sumado a la práctica abusiva de los cuerpos policiales, desencadena en desprotección total de las mujeres trans. Esto a su vez se traduce en mayor marginación y exposición a una situación de vulnerabilidad. Algunos testimonios:⁵¹

- «...una mujer soldado le pego (a una mujer trans) y empezó a llorar, y le dijo que porque lloraba, que era hombre y le preguntaba que si andaba marihuana y que porque andaba pantalón de mujer».
- «A mí me desnudaron, y como no estaba sabedora de derechos por eso no me pude defender. Fue en la vía pública».
- «Yo no me he dejado desnudar y me he puesto renuente y hasta me han golpeado pero tampoco...».

⁴⁷ Id.

⁴⁸ Id.

⁴⁹ Id.

⁵⁰ Id.

⁵¹ Ibídem, p. 38.

IV. Falta de acceso a la justicia e impunidad

La Convención Americana de Derechos Humanos incluye el deber de investigar y el acceso a la justicia como derechos fundamentales que los Estados deben garantizar y respetar.

Como parte del deber de garantizar los derechos fundamentales contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció el criterio en la sentencia *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* en la que estableció:

Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos⁵².

Las situaciones de grave violencia que sufre la población trans, y las violaciones al derecho a la integridad personal y en ocasiones a la vida ameritan la activación del aparato estatal para llevar a cabo investigaciones y asignaciones de responsabilidad penal en aras de garantizar los derechos de estas personas. En este mismo sentido, el Estado salvadoreño no sólo está obligado a prevenir las violaciones a los derechos de las mujeres trans, sino que debe también reparar dichas violaciones en caso de producirse. Sin embargo, las mujeres trans tienen variados obstáculos para acceder a la justicia.

La inexistencia de mecanismos de protección, así como seguimiento de los casos de violaciones a la integridad o a la vida de mujeres trans, tiene como resultado la inmersión de los casos en un estado de total impunidad, lo cual a su vez propicia la repetición de hechos similares.

Por otro lado, se presenta una situación de impunidad generalizada en cuanto al procesamiento de casos de violencia en contra de la población trans. La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona

Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias, no sólo a nivel legislativo, administrativo y judicial, mediante la emisión de normas penales y el establecimiento de un sistema de justicia para prevenir, suprimir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también para prevenir y proteger a los individuos de actos criminales de otros individuos e investigar efectivamente estas situaciones⁵³.

1. Trato discriminatorio en el sistema judicial

En el informe de la PDDH y el PNUD se indica que las mujeres trans afirman que han recibido tratos discriminatorios, motivados por su identidad de género, en las etapas de procesos judiciales, civiles y penales, y que muchas veces se cuestiona su credibilidad como parte o testigo, cuando toman como base su identidad de género.

⁵² Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 166.

⁵³ Corte IDH. *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 75.

La situación es compleja, pues el Código Penal no establece prohibición de tratos motivados total o parcialmente por la identidad de género transexuada; y se ve agravado por que jueces y juezas, fiscales, y el personal administrador de justicia, tienen conocimientos poco claros sobre las normas internacionales existentes.

Asimismo, existen en muchas ocasiones violaciones al debido proceso y a los derechos que protegen a las personas imputadas.

Una mujer trans declara:

«...cuando llegamos a las bartolinas nos metieron con los hombres y me dijo un señor que en la noche nos iban hacer de todo y que si gritábamos, que nos iban a matar. A mi amiga Kimberly la golpearon». «Es que siempre nos meten con los pandilleros».

El mismo informe señala que:

El 21% de mujeres trans (N=100) reportan que durante su vida, habían sido sometidas a algún proceso legal que las llevo a cumplir algún tipo de pena y una cuarta parte de ellas señalan que los procedimientos requeridos durante la detención y acusación fueron poco efectivos. La percepción que tienen las mujeres trans, respecto a los procesos civiles y penales, es que por su identidad de género, jueces y juezas pierden toda credibilidad en ellas⁵⁴.

Dos mujeres declaran⁵⁵:

- *«Cuando pedimos justicia no nos la dan, pero cuando somos las victimarias inmediatamente nos meten presas».*
- *«Una jueza reconoció una agresión grave hacia una mujer trans, pero en lugar de sancionar al victimario, indicó la conciliación. Cuando otra mujer trans era la victimaria —por un hecho similar— no dio posibilidad de conciliar».*

Entre los hallazgos de dicho informe se destaca también la implicación de que la mitad de funcionarios/as opinan que los procesos pueden verse afectados total o parcialmente por prejuicios relativos a la identidad de género, y la FGR explica “en principio partimos que no prejuiciamos los procesos. Promovemos el rol fiscal sin carácter discriminatorio”⁵⁶.

Todos estos planteamientos expuestos son muy difíciles de investigar, comprobar y generalizar, pero ponen de relieve otra problemática, la ausencia de disposiciones que aseguren la prevención y protección de las personas ante esta forma de discriminación, durante los procesos judiciales, civiles y penales⁵⁷.

Un claro ejemplo de la obstaculización en el acceso a la justicia para las mujeres trans, fue la situación vivida por la organización COMCAVIS TRANS a raíz del asesinato de Tania Vásquez, ya que al denunciar y solicitar la investigación del caso, las autoridades judiciales dirigieron la indagación en contra de la organización, ejecutando una orden de cateo para la sede de COMCAVIS Trans. Además de revisar las oficinas, se llevaron las computadoras y discos duros, criminalizando las labores y señalando que la organización funcionaba como centro de trabajo sexual de mujeres y transexuales, desconociendo con ello la labor de

⁵⁴ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *Op. Cit.*, p. 35.

⁵⁵ *Ibidem*, p. Pág. 36. Párrafo 1 y 2

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Ibidem*, p. 44.

defensa de los derechos humanos que realiza COMCAVIS TRANS.

Como puede observarse, en lugar de resolver el caso, los operadores de justicia convirtieron a COMCAVIS TRANS en el blanco de una investigación criminal. Este tipo de actuaciones han sido condenadas por la Ilustre Comisión, en su Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos en las Américas.

2. Impunidad

Un primer problema relacionado con la impunidad es la decisión de las víctimas de no denunciar. Así el citado informe de la PDDH y PNUD, plantea que de las mujeres trans que señalaron que fueron víctimas de discriminación, violencia u hostigamiento, solo el 10.1% interpuso denuncia y de estas, solo una tercera parte indicó que los hechos fueron investigados, y que al final del proceso solo el 4.5% de los casos fueron sancionados⁵⁸.

Según el mismo informe, de las mujeres trans que sufrieron agresiones, solo un 23.9% interpuso denuncias, pues dicen no tener interés en las denuncias, en primer lugar, por temor a las represalias de los agresores; y en segundo, por la poca credibilidad que tienen en el sistema judicial, pues aseguran que ante una denuncia son ignoradas, discriminadas y objeto de burla. Las instituciones donde mayormente interponen las denuncias por agresión son la PDDH, la Fiscalía General de la República (FGR), la PNC y en la Dirección del Centro Penal (cuando los hechos transcurren en estos recintos). Del grupo de mujeres trans que interpusieron la denuncia, solo una tercera parte manifiesta que los hechos fueron investigados y solo una de ellas indica que el agresor fue sancionado⁵⁹.

Adicionalmente, el 87% de mujeres trans indica que conoce —al menos— un caso de alguna mujer trans asesinada y que ningún caso había sido resuelto hasta donde ellas conocían⁶⁰.

Sobre la percepción o conocimiento respecto a las denuncias hechas por las mujeres trans cuando son víctimas de hechos violentos, una tercera parte de funcionarios/as (entrevistados/as para el Estudio), considera que no se realizan los procedimientos pertinentes establecidos por la ley, ante estas denuncias⁶¹.

La FGR aclara que las investigaciones están abiertas, pero a veces hay dificultades en el proceso con familiares y testigos, que tienen temor a colaborar, por lo que los casos se retardan pudiendo llegar, o no a los tribunales⁶².

3. Insuficiencia del marco jurídico e institucional

Ha habido algunos avances en materia de la normativa y nivel institucional en El Salvador en los últimos años. Uno de estos avances fue la formulación y aprobación (desde el año 2010) del Decreto Ejecutivo No. 56 "*Disposiciones para evitar discriminación por identidad de género y/o orientación sexual*" que tiene como fin facilitar las condiciones de igualdad ante la ley y proteger a las poblaciones LGBTI de la discriminación en las instituciones públicas.

Sin embargo, se han observado dificultades en su implementación, ya que el decreto se limita a las instituciones bajo el Órgano Ejecutivo, excluyendo el resto de Órganos e

⁵⁸ Ibidem, p. 28.

⁵⁹ Ibidem, p. 31.

⁶⁰ Ibidem, p. 32.

⁶¹ Ibidem, p. 33.

⁶² Id.

instituciones del Estado y los gobiernos locales (alcaldías municipales). Tampoco posee un reglamento, ni procedimientos precisos y no plantea sanciones en caso de incumplimiento, y aún no se han desarrollado los mecanismos para la plena aplicación del mismo (como la revisión exhaustiva y la corrección de las políticas, planes, programas y proyectos que constituyan o puedan generar discriminación a las personas LGBTI), ni se ha logrado la movilización del apoyo político y de los recursos necesarios para su aplicación.

Por otra parte en el año 2010, aconteció la creación de la Dirección de Diversidad Sexual en el seno de la Secretaría de Inclusión Social, que depende de la Presidencia de la República y es dirigido por la Primera Dama. Esta instancia tiene como propósito la generación de condiciones que permitan la inclusión social y protección de las personas LGBTI, el desarrollo de capacidades, la participación ciudadana y la eliminación de la discriminación, desde el enfoque de los derechos humanos. Asimismo, se conformó en el año 2012, la Mesa Permanente sobre Derechos Humanos de la Población LGBTI, integrada por la PDDH, organizaciones no gubernamentales y activistas independientes de población LGBTI. Este espacio tiene como propósito realizar acciones de incidencia política en favor de la población LGBTI, y actualmente se encuentra ejecutando las primeras acciones, según su plan estratégico, recientemente formulado.

Además debe destacarse el progresivo interés del Ministerio de Salud en la situación sanitaria de esta población, con énfasis en la prevención y atención del VIH y la salud sexual, con la creación de protocolos de atención, la capacitación del personal, la habilitación de servicios de atención especializados, entre otros. También la facilitación del Ministerio de Gobernación para que las organizaciones LGBTI obtuvieran su personería jurídica (negada por muchos años) y la apertura de canales de comunicación con la Dirección de Centros Penales.

No obstante, estos avances, los mismos han sido limitados al Poder Ejecutivo, y buena parte de las instituciones públicas, en especial, las instituciones responsables de la seguridad y justicia no han incorporado la perspectiva de atención a la población trans. Esto se extiende a nivel institucional, ya que se carece de capacidad y condiciones para el abordaje de la violencia contra la población trans, comenzando por la poca sensibilización de los operadores sobre el tema.

En este mismo sentido, el marco jurídico de protección para mujeres trans se encuentra incompleto ya que el Código Penal salvadoreño entre sus principios destaca la dignidad humana, tipifica y sanciona todo tipo de delitos pero no incluye la tipificación de los crímenes de odio hacia las mujeres trans y la población LGBTI, sin mencionar si quiera esta variante del crimen de odio como una circunstancia agravante del delito.

Tampoco se prohíbe la incitación al odio social basado en la identidad de género, promovido por grupos conservadores y partidos políticos y que en su mayoría de casos repuntan cuando se pone en posición mediática a la población en temas como el matrimonio de personas del mismo sexo.

Por otro lado, no existen políticas y medidas para la Policía Nacional Civil, las Fuerzas Armadas de El Salvador y el Cuerpo de Agentes Metropolitanos, que tengan el propósito de prevenir la violencia y hostigamiento motivados por la identidad de género y orientación sexual.

En septiembre del 2013, ASPIDH realizó una conferencia de prensa para denunciar y presentar la sistematización de 42 casos de muertes que no han sido investigados efectiva y eficazmente por parte de las autoridades⁶³, requiriendo la colaboración del Fiscal General

63 Asociación ASPIDH Arcoiris Trans. Informe "Monitoreo y números de casos de homicidios

de la República. Pero ni la Fiscalía General de la República, ni la Policía Nacional Civil, cuentan con unidades o áreas específicas para tratar los crímenes de odio. Esto repercute en la falta de conocimiento y sensibilización de las autoridades y los agentes de justicia que deben recibir las denuncias, como fiscales y policías que no reconocen los derechos de la población trans. Similar tratamiento reciben en otras instancias como la Procuraduría General de la República, en donde pueden acudir las personas que requieren asistencia legal y no tienen recursos para sufragar gastos de asistencia privada.

Un problema mayor, se presenta cuando las instituciones que tienen entre sus mandatos la seguridad ciudadana, desconocen sus deberes y hacen uso de la fuerza pública para cometer actos de violaciones a los derechos de las personas. En este sentido, se han cometido violaciones a la integridad física y psicológica así como al derecho a la vida por parte de funcionarios de seguridad.

Según el Informe de la Universidad de California, Berkeley, de la violencia dirigida contra la comunidad LGBT los abusos más graves por parte de las autoridades se dirigieron contra las mujeres transgénero:

(...) [Q]uienes son especialmente vulnerables debido a su alta visibilidad y la incidencia del trabajo sexual. Defensores entrevistados declararon que se ha desarrollado un ciclo de penalización mediante el cual se confunde la identidad transgénero y el trabajo sexual. Como resultado de ello, explicaron que las mujeres transgénero son perseguidas por su identidad sexual y sus actividades son percibidas como trabajo sexual. Los abusos en contra de las mujeres transgénero se justifican en base a esto y el estigma asociado ayuda a garantizar la impunidad de los perpetradores⁶⁴.

Una activista transgénero refleja: «No se puede generalizar...Eso es lo que hace nuestra policía, nuestros agentes del CAM...todos generalizan porque una usa drogas, todas usamos drogas, porque una tiene VIH, todas tenemos VIH...porque una es ladrona, todas somos ladronas».⁶⁵

La falta de información es otro impedimento identificado por los activistas para la administración efectiva de justicia. Los representantes de los grupos de la comunidad informaron que a menudo se han registrado los casos de violencia contra las víctimas LGBT como "crímenes pasionales" o "intención de asalto" y no como crímenes de odio, aun cuando los delitos en cuestión claramente involucran tortura y brutalidad en base de animadversión hacia la identidad LGBT de la víctima. Por otro lado, la falta de información y de conocimiento de los derechos y garantías constitucionales puede llevar a una ausencia de denuncias lo cual se traduce en impunidad para los casos.

No obstante en casos donde se han presentado denuncias, existe una tendencia a la impunidad por la inexistencia de mecanismos de protección especiales para los casos y por la impunidad que impera sobre las violaciones a los derechos de las mujeres trans.

Tal es el caso de una activista transgénero que informó que fue detenida por agentes del Cuerpo de Agentes Metropolitanos, maltratada y encerrada en una jaula de pollos. La denuncia formal que presentó no fue investigada y los funcionarios involucrados no fueron sancionados. Además, los relatos de la respuesta policial a las denuncias de delitos cometidos contra personas LGBT indican que estos crímenes se tomaban menos en serio.

contra la comunidad Trans y Gay, San Salvador, 2013.

⁶⁴ Clínica Legal de Derechos Humanos Internacionales Universidad de California, Berkeley, Facultad de Derecho. Diversidad Sexual en El Salvador. Un informe sobre la situación de los derechos humanos de la población LGTB, julio 2012, p. 18.

⁶⁵ Ibidem, p. 18.

Varias mujeres transgénero informaron que al llamar por una emergencia, el operador de la Policía Nacional Civil les colgaba, lo que atribuyeron al hecho que habían dado un nombre de mujer, pero estaban hablando con una voz masculina.⁶⁶

⁶⁶ *Ibíd*em, p. 21.

V. Conclusiones

- El Estado salvadoreño no ha cumplido adecuadamente con las obligaciones establecidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de no discriminación y en su deber de protección y tutela judicial efectiva a la población LGBTI, y en particular a las mujeres trans. Se denota que no ha adecuado su normativa interna para cumplir con los parámetros internacionales que permita el reconocimiento efectivo del derecho de identidad, así como los mecanismos para el cambio de nombre, lo cual se traduce en una violación al proyecto de vida y a la obligación del Estado de respetar y garantizar que las personas puedan desarrollarse libremente.
- La situación de exclusión, transfobia e incitación al odio hacia las mujeres trans desemboca en una situación generalizada de violencia que va desde la violencia psicológica hasta la física, poniendo en riesgo la integridad personal y la vida de estas personas.
- La violencia contra la población de mujeres trans constituye un patrón sistemático de violación a sus derechos humanos, motivado por la negación de la identidad transexuada y el odio a las personas con expresión de género trans. Esta violencia expresada en los crímenes de odio constituye una amenaza a la seguridad de las mujeres trans que no tienen las garantías necesarias para expresar libremente su identidad sexual, expresión de género y sexualidad.
- La ausencia de mecanismos legales y políticas públicas que incorporen de manera integral y definitiva la perspectiva de protección transversal para mujeres trans seguirá representando un obstáculo para el ejercicio de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos y por lo tanto contribuirá a la violación de los derechos de esta población por parte del Estado salvadoreño.
- Igualmente, la falta de un sistema judicial que proteja, investigue, sancione y repare los daños ocasionados a las víctimas trae consigo una situación de impunidad que propicia la repetición de los hechos y deja a la población de mujeres trans en total desprotección frente a sus victimarios.
- Asimismo, el trato discriminatorio que se les da a las mujeres trans, a las que se vincula en forma prejuiciosa con el trabajo sexual, se traduce en la criminalización y hostigamiento por parte de las autoridades.

VI. Petitorio

En atención a la información antes expresada, tenemos a bien plantearle a la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los requerimientos en relación a las obligaciones internacionales del Estado de El Salvador.

En primer lugar. Que inste al Estado salvadoreño a impulsar las reformas legislativas pertinentes para adecuar su ordenamiento jurídico a las obligaciones internacionales que ha adquirido, en específico:

- La adopción de una Ley de Identidad y Expresión de Género, de acuerdo a los Principios de Yogyakarta.
- La tipificación de los crímenes de odio en el Código Penal salvadoreño con las consecuentes medidas ulteriores como la creación de una unidad en la Fiscalía General de la República y la implementación de protocolos especializados para la investigación de estos delitos; asegurando una investigación transparente que incluya el acceso adecuado y completo a la información.
- La adecuación de la normativa interna a efecto de la creación de una Ley contra la Discriminación por Orientación Sexual, Expresión e Identidad de Género que rescate y fortalezca los avances institucionales y normativos que se han suscitado en El Salvador, contemplando la creación de un órgano autónomo que vele por los derechos y libertades de la comunidad LGBTI.

En segunda instancia, que urja al Estado de El Salvador a la instauración de una mesa de diálogo con actores del poder ejecutivo, judicial y legislativo con el fin de elaborar una hoja de ruta para la adopción de posteriores reformas en los siguientes temas para erradicar prácticas discriminatorias y garantizar el acceso a la justicia, a la efectiva investigación y la reparación de las víctimas.

Por último queremos solicitarle respetuosamente a la Ilustre Comisión, tenga a bien incluir la información expresada en esta audiencia, en el informe sobre Situación de Derechos Humanos de la Población LGTBI en las Américas, monitoree periódicamente la situación de violencia contra mujeres trans en El Salvador, y retome y exprese su preocupación en el comunicado oficial al concluir su período de sesiones.



COMCAVIS Trans
(Organización peticionaria)



Nicole Santamaría
Colectivo Alejandría



Modesto Mendizábal

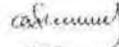
ASTRANS


Edwin Hernández
DUI: 00132357-4
Representante Legal de ASPIDH





Ana Cisneros
Activista independiente



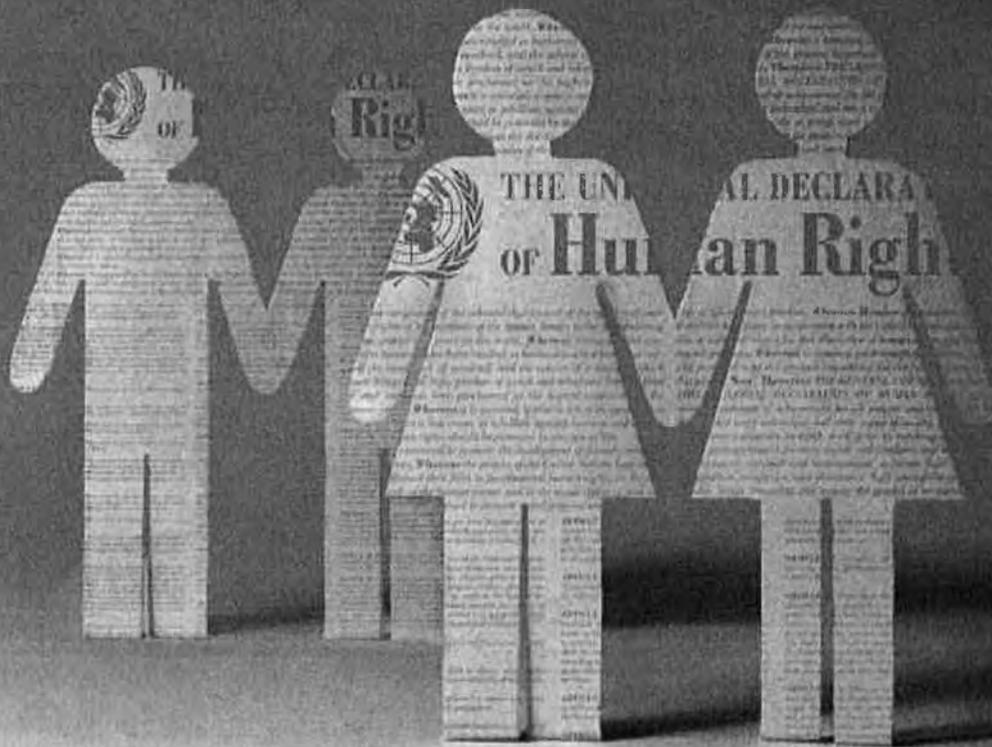

Abraham Abrego
FESPAD



Valentina Ballesta
CEJIL

NACIDOS LIBRES E IGUALES

Orientación sexual e identidad de género
en las normas internacionales
de derechos humanos



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

NACIDOS LIBRES E IGUALES

Orientación sexual e identidad de género
en las normas internacionales
de derechos humanos



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

Nueva York - Ginebra, 2012

Nota

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras.

HR/PUB/12/06

© Naciones Unidas, 2012

Reservados todos los derechos

ÍNDICE

PRÓLOGO	5
INTRODUCCIÓN.....	7
RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES	11
CINCO OBLIGACIONES JURÍDICAS BÁSICAS DE LOS ESTADOS RESPECTO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBT	
1. Proteger a las personas contra la violencia homofóbica y transfóbica.....	12
2. Prevenir la tortura y los Tratos crueles, inhumanos y degradantes contra las personas LGBT.....	21
3. Despenalizar la homosexualidad.....	27
4. Prohibir la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género.....	37
5. Respetar la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica.....	54
CONCLUSIÓN	61

PRÓLOGO



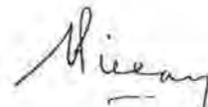
El argumento en favor de extender a las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero (personas LGBT) los mismos derechos que gozan todas las demás personas no es radical ni complicado. Se basa en dos principios fundamentales que sustentan las normas internacionales de derechos humanos: igualdad y no discriminación. Las palabras iniciales de la Declaración Universal de Derechos Humanos son inequívocas: “Todos los seres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Sin embargo, las actitudes homofóbicas sumamente arraigadas, a menudo combinadas con la falta de protección jurídica adecuada contra la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, exponen a muchas personas LGBT de todas las edades y en todas las regiones del mundo a violaciones flagrantes de sus derechos humanos. Se discrimina contra ellas en el mercado laboral, en las escuelas y en los hospitales y en ciertos casos hasta son maltratadas y desheredadas por sus propias familias. En las calles de aldeas y ciudades de todo el mundo son víctimas selectivas de ataques físicos: palizas, golpes, abuso sexual, tortura y asesinato. Y en más de 75 países las leyes discriminatorias tipifican penalmente las relaciones privadas y consentidas entre personas del mismo sexo, exponiéndolas a ser arrestadas, enjuiciadas y encarceladas.

Desde comienzos del decenio de 1990 los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas han expresado repetidamente su preocupación por esas y otras violaciones conexas. Entre esos mecanismos figuran los órganos creados en virtud de tratados para supervisar el cumplimiento por los Estados de los tratados internacionales de derechos humanos y los relatores especiales y otros expertos independientes nombrados por la anterior Comisión de Derechos Humanos y su sucesor, el Consejo de Derechos Humanos, a fin de investigar los retos apremiantes relativos a los derechos humanos e informar acerca de ellos. En 2011, el Consejo de Derechos Humanos aprobó una resolución en la que expresó su “grave preocupación” por la violencia y discriminación que se cometen contra personas por su orientación sexual e identidad de género. La necesidad de adoptar medidas para poner fin a esas violaciones se reconoce cada vez más, si es que no se la acepta universalmente.

Poner fin a la violencia y la discriminación contra las personas debido a su orientación sexual e identidad de género es un gran reto en materia de derechos humanos. Espero que esta publicación, en la que se indican las obligaciones jurídicas que incumben a los Estados respecto de las personas LGBT, pueda contribuir a ese debate a nivel mundial, pero más a nivel nacional, que es donde es necesario que ocurra el cumplimiento.

Pese a todas las dificultades, vivimos en una época de esperanza, ya que un número cada vez mayor de Estados reconoce ahora la gravedad del problema y la necesidad de adoptar medidas al respecto. Mediante el compromiso y los esfuerzos conjuntos de los Estados y de la sociedad civil, confío en que veremos los principios de igualdad y no discriminación traducidos en realidad para los millones de personas LGBT de todo el mundo.



Navi Pillay

*Alta Comisionada de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos*

INTRODUCCIÓN

Después de decenios en que las expresiones "orientación sexual" e "identidad de género" apenas si se pronunciaban en las reuniones intergubernamentales oficiales de las Naciones Unidas, en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en Ginebra, se está desarrollando un debate sobre los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero. Los debates en el Consejo centran la atención política en las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de las normas internacionales de derechos humanos, a fin de que aborden esas cuestiones con medidas legislativas y de otra índole.

En junio de 2011, el Consejo adoptó la resolución 17/19, la primera resolución de las Naciones Unidas relativa a derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. La resolución fue aprobada por un margen estrecho, pero es importante mencionar que recibió el apoyo de miembros del Consejo de todas las regiones. Su aprobación abrió el camino al primer informe oficial de las Naciones Unidas sobre ese tema, preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos¹.

El informe de la Alta Comisionada presentó pruebas de una pauta sistemática de violencia y discriminación dirigida contra personas de todas las regiones en razón de su orientación sexual e identidad de género, desde discriminación en el trabajo, en la atención de la salud y en la educación, hasta la tipificación penal y los ataques físicos selectivos, incluso asesinatos. El informe incluía una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados encaminadas a reforzar la protección de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transgénero (en adelante, personas LGBT)². Las conclusiones del informe

¹ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género" (A/HRC/19/41).

² Los términos lesbiana, gay, bisexual y transgénero se utilizan a lo largo de todo el informe, a menudo bajo la expresión abreviada de "personas LGBT". Esos términos tienen resonancia mundial. Sin embargo, para describir las conductas, identidades o relaciones entre personas del mismo sexo y las identidades de género no binarias, en otras culturas se emplean otros términos (por ejemplo, *hijra*, *meti*, *lala*, *skesano*, *motsoalle*, *mithli*, *kuchu*, *kawain*, *travesti*, *muxé*, *la'afafine*, *lakalaiti*, *hamjensgara* y *Two-Spirit*). En distintas partes del presente texto también se aborda la discriminación contra los intersexuales (personas nacidas con características sexuales atípicas). [Nota: Según la Real Academia Española, "transexual" tiene un doble significado: a) persona que se siente de otro sexo y adopta sus atuendos y compartimientos, y b) que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere los caracteres sexuales del sexo opuesto. Sin embargo, en este documento se ha utilizado la expresión transgénero para traducir los vocablos ingleses 'transgender' y 'transexual', siguiendo la terminología de las Naciones Unidas, aun conscientes de que el Diccionario de la Real Academia no recoge como autorizada tal expresión.]

servieron de fundamento para una mesa redonda que se celebró en el Consejo el 7 marzo 2012, la primera vez que un órgano intergubernamental de las Naciones Unidas celebraba un debate oficial sobre el tema.

Al presentar el informe al Consejo al comienzo de ese debate, la Alta Comisionada Navi Pillay exhortó a los Estados a que ayudaran a escribir "un nuevo capítulo" en la historia de las Naciones Unidas dedicado a poner fin a la violencia y la discriminación contra todas las personas, cualquiera que sea su orientación sexual e identidad de género. En su alocución por vídeo, el Secretario General Ban Ki-moon describió la violencia y la discriminación contra las personas LGBT como "una tragedia monumental para los afectados y una mancha en nuestra conciencia colectiva". Se trata también, observó, de una violación de las normas internacionales vigentes de derechos humanos.

La obligación jurídica de los Estados de salvaguardar los derechos humanos de las personas LGBT e intersexuales está bien establecida en las normas internacionales de derechos humanos, con fundamento en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los tratados internacionales de derechos humanos concertados posteriormente. Todas las personas, cualquiera sea su sexo, orientación sexual e identidad de género, tienen derecho a disfrutar de la protección establecida en las normas internacionales de derechos humanos, incluido el respeto al derecho a la vida, seguridad de la persona e intimidad, el derecho a estar libre de tortura, arresto y detención arbitrarios, a estar libre de discriminación y a la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica.

El propósito de esta publicación es señalar las obligaciones básicas que incumben a los Estados respecto de las personas LGBT. En ella se describe la manera en que los mecanismos de las Naciones Unidas han aplicado el derecho internacional en ese contexto. En los 18 años últimos, los organismos creados en virtud de tratados y los procedimientos especiales de las Naciones Unidas dedicados a los derechos humanos han documentado violaciones de los derechos humanos de las personas LGBT y analizado el cumplimiento por parte de los Estados de las normas internacionales de derechos humanos, han acumulado numerosas pruebas que demuestran la manera en que esas personas son víctimas selectivas por razón de su orientación sexual o identidad de género y han dado a los Estados orientaciones concretas. En las secciones de esta publicación se resumen sus conclusiones y consejos para ayudar a los Estados a que adopten las medidas necesarias para que satisfagan las obligaciones fundamentales que les incumben en materia de derechos

humanos. Esta publicación tiene también como objetivo prestar asistencia a los defensores de los derechos humanos, y en general a los titulares de esos derechos, para que logren que los Estados se hagan responsables de las infracciones de las normas internacionales de derechos humanos.

El proyecto consta de cinco secciones. En cada sección se indica una obligación de los Estados, las normas internacionales pertinentes de derechos humanos y la opinión de los órganos creados en virtud de tratados y los procedimientos especiales de derechos humanos. En extractos de sus informes se dan ejemplos de los tipos de abuso experimentados y se ofrece un panorama amplio de cuán difundidas están ciertas condiciones de violencia y discriminación. Cada sección concluye con recomendaciones para los Estados.

La protección de las personas sobre la base de su orientación sexual e identidad de género no exige la creación de nuevos derechos ni que se concedan derechos especiales a las personas LGBT. En realidad, solo es necesario que se cumpla la garantía aplicable universalmente de no discriminación en el goce de todos los derechos. La prohibición contra la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género no se limita a las normas internacionales de derechos humanos. Los tribunales de muchos países han decidido que ese tipo de discriminación infringe no solo el derecho internacional sino también sus normas constitucionales internas. La cuestión ha sido abordada asimismo por los sistemas regionales de derechos humanos, más notablemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Consejo de Europa.

En esta publicación las cuestiones abordadas se han organizado por tema más que por derechos específicos. Un acto u omisión puede socavar muchos derechos diferentes. Tampoco se trata de una obra exhaustiva. Debido a que se examina únicamente la labor de los organismos creados en virtud de tratados y de los procedimientos especiales de las Naciones Unidas, necesariamente se ofrece un panorama limitado de las violaciones que sufren las personas y de los derechos específicos implicados. Los cinco temas que se presentan aquí son los que han aparecido más frecuentemente en la labor de los expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas. Muchas cuestiones muy importantes todavía no han sido abordadas por esos expertos.

Sin embargo, el principio de no discriminación es intersectorial y la obligación que incumbe a los Estados es inmediata. Dicho más simplemente: no se puede discriminar contra una persona en el goce de sus derechos sobre la base de su orientación sexual o identidad de género. Como declaró la Alta Comisionada,

“el principio de universalidad no admite excepciones. Los derechos humanos son un derecho verdaderamente innato de todos los seres humanos”³.

³ Alocución de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Navi Pillay, en el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, Nueva York, 18 de diciembre de 2008.



El Secretario General Ban Ki-moon participa en un debate sobre la igualdad de las personas LGBT en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, el 10 de diciembre de 2010.

RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES

— CINCO PASOS —

1. **Proteger** a las personas contra la violencia homofóbica y transfóbica. Incluir la orientación sexual y la identidad de género como características protegidas en las leyes sobre delitos motivados por prejuicios. Establecer sistemas eficaces para registrar de los actos de violencia motivados por prejuicios e informar sobre ellos. Asegurar una investigación y enjuiciamiento de los autores y dar una reparación a las víctimas de ese tipo de violencia. En las leyes y políticas de asilo se debe reconocer que la persecución en razón de la orientación sexual o identidad de género de la persona puede constituir un fundamento válido de la solicitud de asilo.
2. **Prevenir** la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes contra las personas LGBT que estén detenidas, prohibiendo y sancionando este tipo de actos y asegurando que se ofrezca una reparación a las víctimas. Investigar todos los actos de maltrato cometidos por agentes estatales Estado y hacer comparecer ante la justicia a los responsables. Ofrecer capacitación adecuada a los oficiales encargados del cumplimiento de la ley y de asegurar una supervisión eficaz en los lugares de detención.
3. **Derogar** las leyes que tipifican penalmente la homosexualidad, incluidas todas las que prohíben la conducta sexual privada consentida entre adultos del mismo sexo. Asegurar que no se arreste ni detenga a las personas sobre la base de su orientación sexual o identidad de género ni se las someta a exámenes físicos infundados y degradantes con la intención de determinar su orientación sexual.
4. **Prohibir** la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género. Promulgar leyes amplias que incluyan la orientación sexual y la identidad de género como fundamentos prohibidos de discriminación. En particular, asegurar que no haya discriminación en el acceso a los servicios básicos, incluso en el contexto del empleo y de la atención de la salud. Ofrecer educación y capacitación para prevenir la discriminación y la estigmatización de las personas LGBT e intersexuales.
5. **Salvaguardar** la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica de las personas LGBT e intersexuales. Toda limitación de esos derechos debe ser compatible con el derecho internacional y no discriminatoria. Proteger a las personas que ejercen sus derechos de libertad de expresión, asociación y reunión contra actos de violencia e intimidación cometidos por partes del sector privado.

CINCO OBLIGACIONES JURÍDICAS BÁSICAS DE LOS ESTADOS
RESPECTO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
DE LAS PERSONAS LGBT

1. PROTEGER A LAS PERSONAS CONTRA LA VIOLENCIA HOMOFÓBICA Y TRANSFÓBICA

La violencia motivada por prejuicios contra las personas LGBT es cometida típicamente por agentes no estatales, ya sea particulares, grupos organizados u organizaciones extremistas. Sin embargo, el hecho de que las autoridades estatales no investiguen ni sancionen este tipo de violencia constituye un incumplimiento de la obligación del Estado de proteger el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de todas las personas, como garantizan el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 6 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 6: El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

Artículo 9: Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados

Artículo 33(1): Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

POSICIONES ADOPTADAS POR LOS MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Las personas LGBT se encuentran en particular riesgo de ser víctimas de violencia selectiva a manos de agentes privados. Se ha observado violencia homofóbica y transfóbica en todas las regiones. Ese tipo de violencia puede ser física (asesinato, golpizas, secuestros, violación y abuso sexual) o psicológica (amenazas, coerción y privación arbitraria de la libertad, entre otras)⁴. Esos ataques constituyen una forma de violencia basada en el género motivada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas sobre género.

Asesinatos selectivos

La obligación del Estado de proteger la vida le exige actuar con la diligencia debida para prevenir, sancionar y reparar la privación de vida a manos de partes del sector privado, incluso en circunstancias en que la víctima ha sido elegida con fundamento en su orientación sexual e identidad de género⁵. El derecho internacional obliga a los Estados a prevenir las ejecuciones extrajudiciales, investigar esos asesinatos cuando se cometen y hacer comparecer ante la justicia a los responsables. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en una serie de resoluciones, ha exhortado a los Estados a “proteger el derecho a la vida de quienes estén bajo su jurisdicción” e investigar rápida y cabalmente todos los asesinatos, incluso los motivados por la orientación sexual de la víctima⁶. Cada vez que un Estado no actúa con la diligencia debida a ese respecto, infringe las obligaciones que le incumben con arreglo al derecho internacional.

El asesinato selectivo de personas por razón de su orientación sexual o identidad de género está bien documentado en los informes de los organismos creados en virtud de tratados y en los procedimientos especiales de derechos humanos⁷. Por ejemplo, en el caso de El Salvador, el Comité de Derechos Humanos expresó

Las sanciones impuestas por los Estados refuerzan los prejuicios preexistentes entre la población y dan legitimidad a la violencia utilizada por la policía y la comunidad contra las personas LGBT

⁴ El artículo 2 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer señala que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, la perpetrado dentro de la comunidad y la perpetrado o tolerado por el Estado, dondequiera que ocurra.

⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 6 (sobre el derecho a la vida) y No. 31 (sobre la índole de la obligación jurídica general impuesto a los Estados Partes en el Pacto), párr. 8.

⁶ Resolución de la Asamblea General 57/214, de 18 de diciembre de 2002, párr. 6; resolución 61/173, de 16 de diciembre de 2006, párr. 5 b); resolución 65/208, de 21 de diciembre de 2010, párr. 6 b).

⁷ **Documentación sobre asesinatos extrajudiciales de personas LGBT:** Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Polonia (CCPR/CO/82/POL), párr. 18, y El Salvador (CCPR/CO/78/SLV), párr. 16; Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarios o arbi-

su preocupación por los casos de personas atacadas, y aun muertas, con motivo de su orientación sexual (artículo 9), por el bajo número de investigaciones en relación con estos actos ilícitos... El Estado parte debe otorgar una protección efectiva contra la violencia o la discriminación en razón de la orientación sexual⁸.

Desde 1999, la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha señalado periódicamente casos de personas amenazadas de muerte o asesinadas por su orientación sexual e identidad de género⁹. Muchos de esos casos se referían a transgénero¹⁰. Al presentar su informe de 2006 al Consejo de Derechos Humanos, la Relatora Especial manifestó:

Una cuestión que en el pasado ha dado lugar a particular controversia en relación con este mandato se refiere a la situación de las personas gay, lesbianas, bisexuales o transgénero. Sin embargo, por la información que he recibido, es difícil imaginar una situación que debiera ser menos controvertida al respecto.

En esencia, los miembros de esos grupos han recibido mi atención en dos contextos. El primero se refiere a quienes han sido asesinados por el simple hecho de su identidad de género, a menudo por agentes del Estado, y que esos asesinatos no son sancionados. De hecho, nunca se procede al enjuiciamiento. Después de todo, eran simplemente gays. En contraste, el segundo contexto entraña el enjuiciamiento vengativo, dirigido tanto contra quienes han cometido los asesinatos como contra quienes realizan prácticas consensuales en privado. Sigo recibiendo informes de personas que han sido condenadas a morir lapidadas. Los dos fenómenos entrañan una negación fundamental de todo lo que representan las normas

trarias sobre su misión a México [E/CN.4/2000/3/Add.3], párrs. 91 a 92; Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias sobre su misión a El Salvador (A/HRC/17/26/Add.2), párr. 28; Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos sobre su misión a Colombia (A/HRC/13/22/Add.3), párr. 50; Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/HRC/14/24/Add.2), párr. 74; Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/ZAF/CO/4), párr. 39.

⁸ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de El Salvador (CCPR/CO/78/SLV), párr. 16.

⁹ Véanse los informes de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; E/CN.4/1999/39, párr. 76; E/CN.4/2000/3, párr. 54; E/CN.4/2001/9, párr. 48; E/CN.4/2002/74, párr. 62; A/57/138, párr. 38; E/CN.4/2003/3, párr. 66; A/59/319, párr. 60; A/HRC/4/20 y Add.1; A/HRC/4/29/Add.2; A/HRC/11/2/Add.7; A/HRC/14/24/Add.2; y A/HRC/17/28/Add.1.

¹⁰ **Asesinato de personas transgénero:** Informes de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; E/CN.4/2000/3, párr. 54 ("trabajador sexual travestista" en el Brasil); E/CN.4/2001/9, párr. 49 (travestista asesinado a disparos en El Salvador); E/CN.4/2003/3/Add.2, párr. 68 (trabajador transgénero aparentemente asesinado detrás de la catedral de San Pedro Sula); E/CN.4/2003/3, párr. 66 (asesinato de tres personas transgénero en Venezuela sin que el Gobierno iniciara una investigación).

de derechos humanos. Esas prácticas deberían ser más una fuente de profunda preocupación que una fuente de controversia¹¹.

En el informe de 2007 sobre su misión a Guatemala, la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias manifestó:

[I]ndependientemente del grado en que estén implicados los agentes del Estado, la información disponible pone de manifiesto que, con arreglo a la normativa internacional de los derechos humanos, sobre el Estado recae la responsabilidad de las numerosas muertes de... homosexuales masculinos, lesbianas, transgeneristas y transgénero... Han gozado de impunidad los asesinatos motivados por el odio hacia las personas que se identifican como homosexuales masculinos, lesbianas, transgeneristas o transgénero. Según datos fidedignos, entre 1996 y 2006 ha habido al menos 35 asesinatos de ese tipo. Dada la falta de estadísticas oficiales y las probables reticencias, o la ignorancia, de los familiares de las víctimas, hay motivos para creer que las cifras reales son considerablemente más elevadas¹².

La Relatora Especial exhortó a los Estados a

renovar sus esfuerzos para proteger la seguridad y el derecho a la vida de las personas que pertenecen a minorías sexuales. Deberían investigarse rápida y rigurosamente los asesinatos y las amenazas de muerte, con independencia de la orientación sexual de las víctimas. Deben adoptarse políticas y programas encaminados a superar el odio y los prejuicios contra los homosexuales y a sensibilizar a las autoridades y al público en general ante los delitos y actos de violencia dirigidos contra miembros de las minorías sexuales. La Relatora Especial estima que la despenalización de las cuestiones de orientación sexual contribuirá en gran medida a superar la estigmatización social de los miembros de las minorías sexuales y, por consiguiente, a frenar la impunidad de las violaciones de los derechos humanos dirigidas contra estas personas¹³.

Las personas LGBT también se encuentran a menudo entre las víctimas de los llamados asesinatos por honor, cometidos contra quienes la familia o los miembros de la comunidad consideran que han avergonzado o deshonrado a la familia, a menudo por transgredir las normas de género o por su conducta

¹¹ Presentación oral del informe E/CN.4/2006/53 al Consejo de Derechos Humanos a cargo de la Relatora Especial, 19 de septiembre de 2006; se puede consultar en www.un.org/webcast/unhrc/archive.asp?go=060919.

¹² Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias sobre su misión a Guatemala (A/HRC/4/20/Add.2), párrs. 12 y 32).

¹³ Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias [E/CN.4/2000/3, párr. 116).



sexual, incluso por actividades reales o presuntas con personas del mismo sexo. Si bien en general son las mujeres las víctimas de este tipo de sanción, esos ataques pueden estar dirigidos contra personas de cualquier sexo¹⁴.

Ataques no mortíferos

Además de ser víctimas de asesinatos, a menudo las personas LGBT sufren otras formas de violencia cometidas por agentes no estatales¹⁵. En muchas regiones se reciben denuncias de lesbianas atacadas, violadas, inseminadas por la fuerza o maltratadas de otra manera debido a su orientación sexual¹⁶.

¹⁴ Véase el informe del Secretario General sobre la violencia contra la mujer (A/61/122/Add.1, párr. 124); Informes de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer: E/CN.4/2002/83, párrs. 27 y 28; A/HRC/4/34/Add.2, párr. 19, y A/HRC/4/34/Add.3, párr. 34.

¹⁵ Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer sobre su misión a Kirguistán (A/HRC/14/22/Add.2), párrs. 37 y 38, en que se describe un alto grado de violencia contra lesbianas, bisexuales y transgénero, incluidas violaciones y violencia familiar.

¹⁶ Véase A/HRC/17/26, párr. 40. Véase también A/HRC/14/22/Add.2, párr. 23; A/HRC/17/26/Add.1, párrs. 204 a 213; E/CN.4/2002/83, párr. 102; A/HRC/4/34/Add.3, párr. 34, y las observaciones finales

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer expresó su preocupación por los informes de delitos sexuales cometidos contra mujeres por su orientación sexual¹⁷. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer ha informado de denuncias de incidentes de violación por grupos o bandas, de violencia familiar y de asesinato sufridos por lesbianas y mujeres bisexuales y transgénero en El Salvador, Kirguistán y Sudáfrica¹⁸, en donde la Relatora Especial señaló que “las lesbianas afrontan un riesgo cada vez mayor de ser víctimas de violencia, especialmente violaciones, en razón de prejuicios y mitos ampliamente difundidos”, como “... que las lesbianas cambiarían su orientación sexual si son violadas por un hombre”¹⁹. En sus observaciones finales sobre Sudáfrica, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer expresó

profunda preocupación por las denuncias de delitos sexuales y asesinatos cometidos contra mujeres a causa de su orientación sexual. El Comité observa además con profunda preocupación la práctica de la “violación correctiva” de lesbianas²⁰.

Al igual que sucede en el caso de los asesinatos extrajudiciales, la discriminación oficial puede legitimar ese tipo de violencia y crear un entorno que permite que los autores queden sin castigo. Como señaló el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, “cuando el Estado sanciona este tipo de castigo, los prejuicios existentes se consolidan y se legitima la violencia comunitaria y la brutalidad policial contra los afectados”²¹. En consecuencia, en sus observaciones finales sobre el Togo, el Comité de Derechos Humanos recomendó que se despenalizaran las relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo. Además, señaló que el Estado

Los Estados tienen la obligación de proteger a “todas las personas, independientemente de ... su orientación sexual (o) su identidad transgénero, de la tortura y de cualquier trato o castigo cruel, inhumano o degradante.”

Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura

del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de la Federación de Rusia (C/USR/CO/7, párrs. 40 y 41).

¹⁷ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Sudáfrica (CEDAW/C/ZAF/CO/4), párrs. 39 y 40.

¹⁸ Véase A/HRC/14/22/Add.2, párrs. 37 y 38, y A/HRC/17/26/Add.2, párrs. 28 y 29.

¹⁹ A/HRC/4/34/Add.1, párrs. 632 y 633. Tanto el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer como la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer han abordado la cuestión de la llamada violación “curativa” o “correctiva”, cometida por hombres que alegan que su intención es “curar” a la mujer de su lesbianismo. Véase, por ejemplo, las observaciones finales del Comité respecto de Sudáfrica (CEDAW/C/ZAF/CO/4), párr. 39, y el informe de la Relatora Especial sobre su misión a Kirguistán (A/HRC/14/22/Add.2), párr. 38.

²⁰ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Sudáfrica (CEDAW/C/ZAF/CO/4), párrs. 39 y 40.

²¹ Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (A/HRC/14/20), párr. 20.

debería adoptar asimismo las medidas que se requieran para poner fin a los prejuicios y a la estigmatización social de la homosexualidad y dejar bien claro que no tolera forma alguna de hostigamiento, discriminación o violencia contra las personas por razón de su orientación sexual²².

Los Estados tienen la obligación de promulgar legislación que prohíba la discriminación cometida por partes del sector privado, incluso mediante leyes contra los delitos motivados por prejuicios basados en la violencia homofóbica y transfóbica²³. En el caso de Jamaica, en donde el Comité recibió informes de letras de canciones que incitaban a la violencia contra los gays, el Comité manifestó que el Estado parte “debe velar por que se investigue, procese y sancione debidamente a las personas que incitan a la violencia contra los homosexuales”²⁴. En el caso de Polonia, el Comité señaló “con preocupación el significativo incremento de las incitaciones verbales al odio y de las manifestaciones de intolerancia contra lesbianas, gays, bisexuales y transgénero”.

El Estado parte debe velar por que se investiguen minuciosamente todas las denuncias de agresiones y amenazas por motivos de orientación sexual o de identidad de género. También debe... enmendar el Código Penal para definir e incluir las incitaciones verbales al odio y los delitos motivados por prejuicios basados en la orientación sexual entre las categorías de actos punibles, e intensificar las actividades de sensibilización de la policía y el público en general²⁵.

El Comité de Derechos Humanos también ha formulado declaraciones similares respecto de Mongolia, expresando que el Estado debe “asegurar que esas personas [LGBT] tengan acceso a la justicia y que todas las denuncias de agresiones y amenazas contra personas debido a su orientación sexual o identidad de género se investiguen exhaustivamente”²⁶.

²² Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto del Togo (CCPR/C/TGO/CO/4), párr. 14.

²³ **Promulgar leyes contra los delitos motivados por prejuicios:** Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de los Estados Unidos de América (CCPR/C/USA/CO/3), párr. 25; Uzbekistán (CCPR/C/UZB/CO/3), párr. 22; Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto de Polonia (CAT/C/POL/CO/4), párr. 19; Mongolia (CAT/C/MNG/CO/1), párr. 25; Moldova (CAT/C/MDA/CO/2), párr. 27; Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer sobre su misión a Kirguistán (A/HRC/14/22/Add.2), párr. 92; Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer sobre su misión a El Salvador (A/HRC/17/26), párrs. 28 y 29 y 77; Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes sobre su misión a Sudáfrica (A/HRC/17/33/Add.4), párr. A7 a) [convertir en circunstancia agravante todo acto de violencia contra personas o bienes cometido en función de la raza, nacionalidad, religión, etnicidad, orientación sexual o identidad de género de la persona (“delito motivado por prejuicios”).

²⁴ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Jamaica (CCPR/C/JAM/CO/3), párr. 8.

²⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Polonia (CCPR/C/POL/CO/6), párr. 8.

²⁶ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Mongolia (CCPR/C/MON/CO/5), párr. 9; México (CCPR/C/MEX/CO/5), párr. 21.

Solicitudes de asilo

Los Estados también tienen la obligación de dar refugio seguro a las personas que huyen de una persecución basada en su orientación sexual o identidad de género. El artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados establece que los Estados tienen la obligación de no expulsar ni devolver a los refugiados a territorios en donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. El consejo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) es que, en términos de concesión de asilo, quienes temen ser perseguidos en razón de su orientación sexual o identidad de género pueden ser considerados miembros de un "grupo social particular". Los Estados partes en la Convención deben asegurarse de que no se devuelva a esas personas a un Estado en donde su vida o su libertad puedan correr riesgos, y que siempre que la persona del caso satisfaga los criterios para que se le conceda estatuto de refugiado, se la debe reconocer como una persona refugiada a la que se debe tratar con arreglo a las disposiciones de la Convención²⁷.

El ACNUR estima que por lo menos 42 Estados han otorgado asilo a personas que tenían un temor bien fundado de persecución debido a su orientación sexual o identidad de género, aunque la cifra exacta no está clara. Algunos Estados conceden el asilo aun cuando no cuenten con políticas claras en tal sentido, mientras que otros no registran los motivos por los cuales se concede el estatuto de refugiado o el asilo. Aun en países que reconocen esos fundamentos para conceder el asilo, las prácticas y procedimientos todavía no llegan al nivel de los estándares internacionales. En ocasiones, el examen de las solicitudes es arbitrario y la decisión carece de uniformidad. Los funcionarios quizás tengan pocos conocimientos o sensibilidad respecto de las condiciones que afrontan las personas LGBT²⁸. En ocasiones los refugiados son tratados con violencia y discriminación en las instalaciones de detención, y cuando se los reasienta es posible que se los aloje en comunidades en donde pueden experimentar nuevos riesgos relacionados con la sexualidad y el género. La devolución de los solicitantes de asilo que huyen de ese tipo de persecución los expone al riesgo de sufrir violencia, discriminación y sanciones penales. En algunos casos, se los devuelve con la instrucción de "volver a casa y actuar discretamente", criterio que el ACNUR ha criticado²⁹.

²⁷ ACNUR, *Guidance Note on Refugee Claims* (véase la nota 1, párr. 3); véase también el ACNUR en relación con el caso "Secretary of State for the Home Department versus Patrick Kwame Otchero", 1988.

²⁸ ACNUR, *Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation or Gender Identity*, párr. 37 y 41.

²⁹ Véase también la decisión de la Corte Suprema del Reino Unido, "HJ (Islamic Republic of Iran) and HT (Cameroon) versus Secretary of State for the Home Department" [2010] UKSC 31.

CONCLUSIÓN

A fin de respetar, proteger y hacer cumplir el derecho a la vida y la seguridad de las personas, garantizado en virtud del derecho internacional, los Estados deben investigar, enjuiciar y sancionar de manera efectiva a los autores responsables de ejecuciones extrajudiciales y promulgar leyes sobre delitos motivados por los prejuicios que protejan a las personas de la violencia basada en la orientación sexual y la identidad de género. Se deben establecer sistemas eficaces para registrar los actos de violencia motivados por los prejuicios e informar al respecto. En las leyes y políticas de asilo se debe reconocer que la persecución de una persona en razón de su orientación sexual o identidad de género puede constituir un fundamento válido para la solicitud de asilo.

2. PREVENIR LA TORTURA Y LOS TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES CONTRA LAS PERSONAS LGBT

El derecho internacional obliga a los Estados a proteger a las personas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Ello incluye la obligación de prohibir la tortura y otras formas de maltrato y ofrecer reparación por dichos actos. El hecho de no investigar ni hacer comparecer ante la justicia a los autores de tortura constituye en sí mismo una violación de las normas internacionales de derechos humanos. Además, el uso de exámenes anales forzosos contraviene la prohibición contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esos derechos están garantizados en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 5: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Artículo 1.1: A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término «tortura» todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Artículo 2.1: Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

POSICIONES ADOPTADAS POR LOS MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

El Comité contra la Tortura, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y otros órganos mecanismos de derechos humanos han reunido pruebas sustanciales de abuso y maltrato de personas LGBT por parte de policías, personal penitenciario y otros oficiales encargados del cumplimiento de la ley³⁰. El Comité contra la Tortura ha advertido que tanto “los hombres como las mujeres y los niños y las niñas pueden ser víctima de infracciones de la Convención por su disconformidad real o aparente con las funciones que determina la sociedad para cada sexo”³¹. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer ha detallado denuncias en Nepal de personas *metis*³² golpeadas por policías, que les exijan además dinero y relaciones sexuales³³. En un caso en El Salvador, una mujer transgénero fue detenida en una celda con miembros de una pandilla que “la violaron más de cien veces, en ocasiones con la complicidad de los funcionarios de prisiones”³⁴.

En sus informes, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes también ha destacado las denuncias de maltrato a presos y detenidos en función de su orientación sexual o identidad de género³⁵. En un informe de 2001, manifestó:

Parece ser que a los miembros de las minorías sexuales se les somete en una proporción excesiva a torturas y otros malos tratos porque no responden a lo que socialmente se espera de uno y otro sexo. De hecho, la discriminación por razones de orientación sexual o identidad de género

³⁰ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de los Estados Unidos de América (CCPR/C/USA/CO/3) párr. 25; Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto de los Estados Unidos de América (CAT/C/USA/CO/2), párrs. 32 y 37; Ecuador (CAT/C/ECU/CO/3), párr. 17; Argentina (CAT/C/CR/33/1), párr. 6 g); Egipto (CAT/C/CR/29/4), párr. 5 e); Comité contra la Tortura, Observación general No. 2, párr. 21 [Ref: HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.II)]; véanse también las observaciones finales del Comité respecto del Ecuador (CAT/C/ECU/CO/3), párr. 17; Argentina (CAT/C/CR/33/1), párr. 6; y Brasil (A/56/44), párr. 119.

³¹ Comité contra la Tortura, Observación general No. 2, párr. 22.

³² “Meti” es un término usado en Nepal para describir a las personas a las que al nacimiento se les asigna el género masculino y que tienen una identidad o expresión de género femenina.

³³ Informes de Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer: E/CN.4/2006/61/Add.1, párr. 131, y A/HRC/4/34/Add.1, párrs. 448 a 454.

³⁴ Informe de Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer (A/HRC/17/26/Add.2), párrs. 28 y 29.

³⁵ Informes del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: E/CN.4/2001/66/Add.2, párrafo 199; E/CN.4/2005/62/Add.1, párrafos 1019 y 1161; E/CN.4/2004/56/Add.1, párrafo 1327; E/CN.4/2003/68/Add.1, párrafos 446, 463 a 465 y 1861; E/CN.4/2002/76/Add.1, párrafos 16, 507 y 508, 829 y 1709 a 1716; E/CN.4/2001/66, párrafo 1171; E/CN.4/2000/9, párrafos 145, 151, y 726; E/CN.4/1995/34, párrafo 614.

*puede contribuir muchas veces a deshumanizar a la víctima, lo que con frecuencia es una condición necesaria para que tengan lugar la tortura y los malos tratos*³⁶.

El Relator Especial destacó que en particular los presos transgénero son susceptibles de sufrir agresiones físicas y sexuales si se los aloja junto con la población general de internos³⁷. Por ejemplo, el Relator Especial ha informado de casos de mujeres transgénero golpeadas intencionalmente en el pecho y en las mejillas —para liberar toxinas—, de minorías sexuales victimizadas por la policía al denunciar delitos y de personal penitenciario que no adopta medidas razonables para reducir el riesgo de violencia física o sexual contra los detenidos LGBT³⁸. En un caso, una pareja de lesbianas en el Brasil fue presuntamente golpeada en una comisaría, agredida verbalmente y obligada a realizar actos de sexo oral³⁹. En Uzbekistán, un defensor de los derechos humanos que había sido acusado de homosexualidad fue golpeado por la policía y amenazado con violarlo⁴⁰.

Los Estados están obligados a proteger “a todas las personas, cualesquiera que sean su ... orientación sexual [o] identidad transgénero” contra la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes (en adelante, “maltrato”)⁴¹. En virtud del derecho internacional, los Estados están obligados a prohibir, prevenir y ofrecer reparación para los casos de tortura y maltrato en todos los contextos de custodia o control del Estado⁴². El hecho de no investigar ni hacer comparecer ante la justicia a los autores de torturas o maltrato puede en sí mismo constituir una infracción separada del derecho internacional⁴³. Por ejemplo, en sus observaciones finales respecto de los Estados Unidos de América, el Comité contra la Tortura expresó su preocupación acerca de informes de agresión física y sexual contra “personas de orientación sexual diferente”. El Estado Parte debería velar por que “las denuncias de brutalidad y malos tratos a grupos vulnerables a manos de la fuerza del orden sean investigadas con imparcialidad y prontitud y de manera exhaustiva y por que

³⁶ Informe provisional del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/56/156), párr. 19.

³⁷ A/56/156, párr. 23.

³⁸ A/56/156, párr. 18; E/CN.4/2002/76/Add.1, párrs. 16 y 1711.

³⁹ E/CN.4/2001/66/Add.2, párr. 199.

⁴⁰ E/CN.4/2001/56/Add.1, párrs. 1878 y 1899.

⁴¹ Comité contra la Tortura, Observación general No. 2, párr. 21.

⁴² Comité contra la Tortura, Observación general No. 2, párr. 15.

⁴³ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 31, párr. 18.



los autores sean encausados y castigados como corresponde⁴⁴. En el caso de Costa Rica, el Comité contra la Tortura recomendó programas de capacitación y concienciación para oficiales de policía, guardias de frontera y personal penitenciario a fin de evitar que se cometan abusos contra personas “por razón de su orientación sexual y/o identidad transgénero”⁴⁵.

Una cuestión que han destacado los expertos es la práctica de someter a exámenes anales no consentidos a hombres sospechados de homosexualidad. En algunos países se obliga a los hombres arrestados por homosexualidad a someterse a exámenes médicos a fin de obtener pruebas físicas de sexo anal. Dichos exámenes, además de carecer de todo valor científico, constituyen una violación de la integridad corporal. En un caso en que un hombre fue sometido a exámenes anales, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria manifestó:

Esos exámenes y análisis, realizados por la fuerza, son intrusivos y violan el derecho a la integridad física, reconocido como uno de los derechos humanos... En consecuencia, el Grupo de Trabajo considera que... los exámenes anales vulneran la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes cuando, como en el presente caso, se emplean con un propósito de castigar, obtener una confesión por la fuerza

⁴⁴ Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto de los Estados Unidos de América (CAT/USA/CO/2), párrs. 32 y 37.

⁴⁵ Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto de Costa Rica (CAT/C/CR/CO/2), párrs. 11 y 18.

o fomentar la discriminación. Además, desde el punto de vista médico no permiten determinar si una persona ha mantenido relaciones sexuales con otra del mismo sexo o tenido una conducta inmoral o si se ha producido prostitución masculina⁴⁶.

El Comité contra la Tortura y el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes también han criticado el uso de exámenes anales forzados con la intención de tratar de demostrar la homosexualidad de la persona⁴⁷. El Relator Especial ha calificado esos exámenes forenses invasivos e intrusivos y degradantes, ha señalado que existe la posibilidad de que equivalgan a tortura o maltrato y en las comunicaciones con los Estados ha protestado respecto de esa práctica⁴⁸.

Una segunda preocupación es la violencia sexual. Los mecanismos de derechos humanos han planteado reiteradamente la cuestión del abuso sexual contra las personas LGBT, a menudo cometidas por la policía o en los lugares de custodia⁴⁹. La violencia sexual puede constituir tortura cuando es cometida por oficiales públicos, por instigación de estos o con su consentimiento o aquiescencia⁵⁰. Según la definición de tortura, uno de sus propósitos prohibidos es "cualquier tipo de discriminación". Los abusos sexuales dirigidos contra personas LGBT están motivados a menudo por la discriminación. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer ha señalado que, si bien a menudo la violencia sexual se examina de manera aislada, muchas veces se combina con otras formas de discriminación, incluso sobre la base de la raza, grupo étnico, religión, identidad de género, estatus social o discapacidad⁵¹. La Relatora destacó la discriminación y la violencia difundidas que sufren algunos grupos de mujeres a raíz de su orientación sexual e identidad de género. En su informe, manifiesta además que:

En virtud de las normas internacionales de derechos humanos, especialmente la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer y la

⁴⁶ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, opinión No. 25/2009 relativa a Egipto (A/HRC/16/47/Add.1, párrs. 23, 28 y 29).

⁴⁷ Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto de Egipto (CAT/C/CR/29/4), párrs. 5 y 6.

⁴⁸ Informes del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: A/56/156, párr. 24; A/HRC/4/33/Add.1, párr. 317; A/HRC/10/44/Add.4, párr. 61; y A/HRC/16/52/Add.1.

⁴⁹ **Abuso sexual contra personas LGBT:** CAT/C/USA/CO/2, párr. 32; Informes del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: E/CN.4/2003/68/Add.2, párr. 42; E/CN.4/2002/76, Anexo III; A/56/156, párrs. 18 y 23.

⁵⁰ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/7/3), párr. 34.

⁵¹ **Violencia sexual y discriminación múltiple:** Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer (A/HRC/14/22/Add.1), párr. 17.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Estados están obligados a penalizar los actos de tortura y violencia contra la mujer, enjuiciar a los autores y ofrecer una reparación a las víctimas. En consecuencia, los Estados deben hacer todo lo posible para prevenir la comisión de actos de violencia sexual, abordar todos los actos de violencia sexual y ofrecer recursos judiciales a las víctimas⁵².

CONCLUSIÓN

Todas las personas están protegidas contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Los exámenes anales forzosos y la violencia sexual cometida por agentes del Estado pueden constituir tortura o trato o castigo cruel, inhumano o degradante. En virtud del derecho internacional, los Estados deben prohibir y sancionar los actos de tortura y maltrato y deben ofrecer a las víctimas una reparación por dichos actos⁵³. Por esa razón, en su derecho penal interno el Estado debe tipificar la tortura y el maltrato como delitos y asegurar que todos los actos de brutalidad cometidos por oficiales encargados del cumplimiento de la ley y otros agentes del Estado sean investigados independiente, rápida y cabalmente, y que se haga comparecer ante la justicia a los responsables. Los Estados deben establecer un procedimiento que permita a las víctimas de esos actos procurar una reparación, incluida una indemnización. Los Estados también están obligados a adoptar medidas preventivas, como dar capacitación a los oficiales encargados del cumplimiento de la ley y asegurar la supervisión de los lugares de detención.

⁵² **Obligaciones del Estado respecto de la violencia sexual:** A/HRC/4/22/Add.1, párr. 19.

⁵³ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 20; Comité contra la Tortura, Observación general No. 2.

3. DESPENALIZAR LA HOMOSEXUALIDAD

Las leyes que tipifican penalmente la homosexualidad dan lugar a varias infracciones separadas pero interconectadas. Esas leyes infringen el derecho individual de estar libre de discriminación, consagrado en el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los tratados internacionales básicos de derechos humanos, así como los derechos de estar protegido contra una injerencia irrazonable en la privacidad y contra la detención arbitraria, amparados por los artículos 12 y 9 de la Declaración Universal y los artículos 17 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, las leyes que imponen la pena de muerte en razón de la conducta sexual infringen el derecho a la vida, garantizado por el artículo 3 de la Declaración Universal y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las leyes de ese tipo, incluso cuando nunca se apliquen, infringen las obligaciones que incumben al Estado en virtud de las normas internacionales de derechos humanos.



Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 2: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 9: Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 2.1: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 6.2: En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

Artículo 9: Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

Artículo 17: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

Artículo 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

POSICIÓN ADOPTADA POR LOS MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Hoy en días existen por lo menos 76 países que tienen vigentes leyes que tipifican penalmente las relaciones consentidas entre adultos del mismo sexo⁵⁴. Esas leyes, por lo general, prohíben ciertos tipos de actividad sexual o toda intimidad o relación sexual entre personas del mismo sexo. En algunos casos, el lenguaje utilizado en las leyes se refiere a conceptos vagos e indefinidos, como “delitos contra el orden natural”, “moralidad” o “libertinaje”⁵⁵. Lo que esas leyes tienen en común es que se utilizan para hostigar y enjuiciar a personas por su sexualidad o por identidad de género, sean reales o percibidas⁵⁶.

La tipificación penal de las relaciones sexuales privadas y consentidas entre adultos del mismo sexo infringe las obligaciones que incumben al Estado en virtud del derecho internacional, incluidas las de proteger la privacidad individual y garantizar la no discriminación. Esa ha sido la posición uniforme de los expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas desde 1994, cuando el Comité de Derechos Humanos decidió la causa “Toonen versus Australia”.

Toonen se refería a una impugnación a las leyes del estado australiano de Tasmania que tipificaban penalmente la conducta sexual consentida entre personas del mismo sexo. El Comité concluyó que, en virtud de lo establecido en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, era “indiscutible que la actividad sexual consensual llevada a cabo en privado entre adultos queda incluida en el concepto de ‘vida privada’”. No importaba que el Sr. Toonen, el autor de la comunicación, nunca hubiera sido enjuiciado⁵⁷. La mera existencia de la ley penal “representa una injerencia continua y directa en la vida privada del autor”. Las personas están protegidas por el artículo 17 contra “injerencias arbitrarias o ilegales” en su privacidad. Una “injerencia arbitraria” puede ser la que establezca una ley que no satisfaga la exigencia de estar “en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del

Por lo menos 76 países tienen vigentes hoy en día leyes que tipifican penalmente las relaciones consentidas entre adultos del mismo sexo

⁵⁴ *State-sponsored homophobia: a world survey of laws criminalising same-sex sexual acts between consenting adults*, International Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Association (ILGA), Bruselas, mayo de 2011, pág. 9.

⁵⁵ Véase A/HRC/10/21/Add.3, párrs. 56 a 58.

⁵⁶ Esas leyes también se pueden ser utilizadas en actividades de “depuración étnica”. Véase, por ejemplo, E/CN.4/1995/111, párr. 49, y E/CN.4/2005/7, párr. 71.

⁵⁷ “Toonen versus Australia”, Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 488/1992 (CCPR/C/50/D/488/1992), 4 de abril de 1994, párr. 8.2.

Pacto" y que no sea "razonable en las circunstancias particulares del caso"⁵⁸. El Comité interpretó que "el requisito de ser razonable implica que cualquier injerencia en la vida privada debe ser proporcional al propósito perseguido y necesaria en las circunstancias particulares del caso"⁵⁹, y concluyó que las leyes de Tasmania no eran proporcionales ni necesarias, no lograban el objetivo de proteger la salud pública y no eran necesarias para proteger la moral pública, como lo demostraba el que las leyes que tipificaban penalmente la homosexualidad se habían derogado en el resto de Australia y que no se las aplicaba en Tasmania⁶⁰.

Desde que se decidió la causa Toonen, los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados han instado a los Estados a reformar las leyes que tipifican penalmente la homosexualidad o la conducta sexual entre personas del mismo sexo, y han acogido con beneplácito la revocación legislativa o judicial de ese tipo de leyes⁶¹. Por ejemplo, en el caso de Chile, el Comité manifestó:

La continuación de la vigencia de leyes que tipifican penalmente las relaciones homosexuales consentidas entre adultos entraña violación del derecho a la intimidad protegido por el artículo 17 de la Convención y quizá refuerce actitudes de discriminación basadas en la orientación sexual. Así pues: la ley debe enmendarse a fin de suprimir el delito de sodomía entre adultos⁶².

Pocos años después, el Comité señaló con satisfacción que se habían derogado las leyes de Chile que tipificaban penalmente las relaciones homosexuales consentidas entre adultos⁶³.

⁵⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 16 (Derecho al respeto de la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, y protección contra ataques ilegales a la honra y la reputación) (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.II)).

⁵⁹ "Toonen versus Australia", párr. 8.3.

⁶⁰ Ibidem, párrs. 8.5 y 8.6.

⁶¹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto del Togo (CCPR/C/TGO/CO/4), párr. 14; Uzbekistán (CCPR/C/UZB/CO/3), párr. 22; Granada (CCPR/C/GRC/CO/1), párr. 21; Tanzania (CCPR/C/TZA/CO/4), párr. 22; Botswana (CCPR/C/BWA/CO/1), párr. 22; San Vicente y las Granadinas (CCPR/C/VCT/CO/2); Argelia (CCPR/C/DZA/CO/3), párr. 26; Chile (CCPR/C/CHL/CO/5), párr. 16; Barbados (CCPR/C/BRB/CO/3), párr. 13; Estados Unidos de América (CCPR/C/USA/CO/3), párr. 9; Kenya (CCPR/C/CO/83/KEN), párr. 27; Egipto (CCPR/CO/76/EGY), párr. 19; Rumania (CCPR/C/79/Add.11), párr. 16; Lesotho (CCPR/C/79/Add.106), párr. 13; Ecuador (CCPR/C/79/Add.92), párr. 8; Chipre (CCPR/C/797/Add.88), párr. 11; Estados Unidos de América (A/50/40), párr. 287; Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de Kirguistán (E/C.12/Add.49), párrs. 17 y 30; Chipre (E/C.12/1/Add.28), párr. 7; Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Uganda (CEDAW/C/UGA/CO/7), párrs. 43 y 44; Kirguistán (A/54/38), párrs 127 y 128; Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño respecto de Chile (CRC/C/CHL/CO/3), párr. 29.

⁶² Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Chile (CCPR/C/79/Add.104), párr. 20.

⁶³ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Chile (CCPR/C/CHL/CO/5), párr. 16.

Igualmente, en el caso del Camerún, el Comité manifestó:

Sigue preocupando profundamente al Comité la penalización de los actos sexuales consentidos entre adultos del mismo sexo... Como han subrayado el Comité y otros mecanismos internacionales de derechos humanos, esa penalización viola los derechos a la vida privada y a no ser sometido a discriminación, consagrados en el Pacto... El Estado parte debería tomar inmediatamente medidas para despenalizar los actos sexuales consentidos entre adultos del mismo sexo, a fin de adaptar su legislación al Pacto⁶⁴.

Respecto de los Estados Unidos, el Comité expresó en primer lugar su preocupación por “la grave injerencia en la vida privada de las personas” en los estados que establecían sanciones penales para la actividad sexual consentida entre personas del mismo sexo y las consecuencias de dichas leyes en el “disfrute de otros derechos humanos sin ningún tipo de discriminación”⁶⁵. Más tarde, cuando en la causa “Lawrence versus Texas” la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió que esas leyes eran inconstitucionales, el Comité lo acogió complacido⁶⁶.

La penalización de las relaciones consentidas entre adultos del mismo sexo se opone a las obligaciones del Estado según la ley internacional, que incluye la obligación de proteger la vida privada y de garantizar la no discriminación

Como señaló el Comité en la causa Toonen, los derechos a la privacidad individual y a la no discriminación se violan aun cuando la ley en cuestión no se aplique nunca. En sus observaciones finales respecto de Etiopía, el Comité manifestó: “No disipa las inquietudes del Comité la información ofrecida por el Estado parte de que la disposición en cuestión no se aplica en la práctica”⁶⁷.

En algunos países que han despenalizado la conducta sexual consentida entre adultos sigue habiendo diferencias en la edad de consentimiento para las relaciones homosexuales y heterosexuales. Los jóvenes que realicen conductas sexuales con personas del mismo sexo quizá enfrenten sanciones penales, mientras que los que mantengan relaciones heterosexuales, no. Como han señalado los órganos creados en virtud de tratados, la diferencia en la edad de consentimiento constituye discriminación basada en la orientación sexual⁶⁸.

⁶⁴ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto del Camerún (CCPR/C/CMR/CO/4), párr. 12.

⁶⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de los Estados Unidos de América (A/50/40), párr. 287.

⁶⁶ CCPR/C/USA/CO/3, párr. 9.

⁶⁷ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Etiopía (CCPR/C/ETH/CO/1), párr. 12.

⁶⁸ **Diferencias en la edad de consentimiento:** Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño respecto de Chile (CRC/C/CHL/CO/3), párr. 29; Isla de Man, Reino Unido (CRC/C/15/Add.134), párr. 22; Austria (CCPR/C/79/Add.103), párr. 13.

Los relatores especiales y los grupos de trabajo del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, llamados colectivamente procedimientos especiales, han expresado con frecuencia su preocupación por la tipificación penal de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. Han señalado a la atención la manera en que la tipificación penal de la homosexualidad legitima los prejuicios y expone a las personas a delitos motivados por prejuicios, abuso policial, tortura y violencia familiar⁶⁹. Por ejemplo, la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias señaló que “la tipificación penal de las cuestiones de orientación sexual” aumenta la estigmatización y hace a las personas “más vulnerables a la violencia y a los abusos en materia de derechos humanos, incluidas las amenazas de muerte y las violaciones del derecho a la vida, que suelen cometerse en un clima de impunidad”⁷⁰. Cuando Burundi estaba examinando un proyecto de ley que tipificaba penalmente los actos sexuales entre personas del mismo sexo, cuatro de los titulares de mandatos de procedimientos especiales enviaron una carta conjunta en la que urgían al Senado a reconocer que el proyecto de ley contravenía las normas internacionales de derechos humanos, tendría un efecto negativo en las actividades nacionales de lucha contra el VIH/SIDA y pondría a los defensores de los derechos humanos de las personas LGBT en una situación vulnerable, como posibles blancos de ataques y de actos de intimidación, tanto por parte de las autoridades como del público⁷¹.

En cinco de los más de 75 países en los que están vigentes leyes que tipifican penalmente las relaciones consentidas entre adultos, al igual que en algunas regiones de por lo menos otros dos países, se puede imponer la pena de muerte por la comisión de delitos relacionados con la homosexualidad⁷². Además de que la tipificación penal de las relaciones consentidas entre adultos del mismo sexo viola los derechos a la privacidad y la no discriminación, la imposición de la pena de muerte da lugar a una infracción separada, con arreglo al artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El artículo 6 establece que

⁶⁹ Véase, por ejemplo, informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos (E/CN.4/2002/16/Add.1), párr. 154; informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer (E/CN.4/1999/68), párr. 15. Véanse también los informes del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: C/CN.4/2002/76 y A/56/156, párrs. 18 a 25.

⁷⁰ Informe de la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/57/138), párr. 37.

⁷¹ Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos (A/HRC/10/12/Add.1), párr. 353.

⁷² Los cinco países son la Arabia Saudita, el Irán (República Islámica del), Mauritania, el Sudán y el Yemen. Véase “State-sponsored Homophobia: a world survey of laws criminalising same-sex sexual acts between consenting adults”, ILGA, Bruselas, mayo de 2011, pág. 10.



en “los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos”. Los delitos sexuales, incluida la conducta sexual entre personas del mismo sexo, no se pueden categorizar como “los más graves delitos”. En sucesivas resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos (antecesora del Consejo de Derechos Humanos) se exhortó a los Estados a que “no se imponga la pena de muerte por actos no violentos como... las relaciones sexuales entre adultos que consienten en el acto”⁷³.

En la labor de los órganos creados en virtud de tratados y los procedimientos especiales se subraya ese principio⁷⁴. Respecto del Sudán, el Comité manifestó:

La imposición por el Estado Parte de la pena de muerte por delitos que no pueden calificarse de los más graves, en particular el desfalco realizado por funcionarios, el robo con violencia y el tráfico de drogas, así como por prácticas que no deberían estar penalizadas, como la comisión de un acto homosexual por tercera vez y el sexo ilícito, es incompatible con el artículo 6 del Pacto⁷⁵.

⁷³ Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos (sobre la cuestión de la pena capital): E/CN.4/RES/2005/59, párr. 5; E/CN.4/RES/2004/67, párr. 4; E/CN.4/RES/2003/67, párr. 4; E/CN.4/RES/2002/77, párr. 4.

⁷⁴ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto del Sudán (C/79/Add.85), párr. 8. Informes del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarios o arbitrarias: A/HRC/14/24/Add.1, párrs. 450 y 451; E/CN.4/2006/53/Add.2, párr. 2; E/CN.4/2006/53/Add.4, párrs. 26, 35, 37 y 104; E/CN.4/2002/74, párr. 65.

⁷⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto del Sudán [CCPR/C/SDN/CO/3], párr. 19.

Los Relatores Especiales han señalado a la atención que la aplicación de la pena capital constituye una violación de las normas internacionales de derechos humanos. En su informe del 2000, la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias describió la situación de la manera siguiente:

Es motivo de gran preocupación que en algunos Estados las relaciones homosexuales se sigan considerando punibles con la muerte. Debe recordarse que conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sólo puede imponerse la pena de muerte por los más graves delitos, disposición que excluye claramente las cuestiones de orientación sexual⁷⁶.

Al comentar sobre la aplicación de la *sharia* en partes de Nigeria, la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias manifestó que, en relación con la sodomía, la imposición de la pena capital por una práctica sexual privada es claramente incompatible con las obligaciones internacionales de Nigeria⁷⁷. Cuando Nigeria respondió que existía una moratoria de hecho en las ejecuciones, la Relatora Especial destacó que la mera posibilidad de que se pueda aplicar la pena capital pende sobre el acusado durante años y constituye una forma de trato o castigo cruel, inhumano o degradante. Su condición de ley justifica la persecución por parte de grupos de justicieros y constituye una invitación al abuso⁷⁸.

El Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en su informe de 2010 al Consejo de Derechos Humanos, manifestó:

El Relator Especial estima que la imposición de la pena capital en casos de comportamiento homosexual no solo es inadmisibles, sino que representa, por añadidura, una privación arbitraria de la vida, lo que constituye una violación del derecho a la vida establecido en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁹.

Otra preocupación que se plantea en el contexto de la tipificación penal de la conducta sexual entre personas del mismo sexo es el arresto y la detención con

⁷⁶ Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (E/CN.4/2000/3), párr. 57.

⁷⁷ Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (E/CN.4/2006/53/Add.4), párr. 37.

⁷⁸ Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/HRC/8/3/Add.3), párr. 76.

⁷⁹ Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (A/HRC/14/20), párr. 20.

base en la orientación sexual. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Declaración Universal de Derechos Humanos garantizan el derecho a estar libre de arresto o detención arbitrarios. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha sostenido uniformemente que la detención de una persona por su orientación sexual está prohibida por el derecho internacional.

En 2002, el Grupo de Trabajo entendió en un caso relativo a 55 hombres arrestados en la discoteca de un buque fluvial del Nilo acusados de libertinaje y disenso social. El Grupo de Trabajo concluyó que los arrestos con ese fundamento eran discriminatorios y violaban los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que la detención era arbitraria⁸⁰. En 2006, el Grupo de Trabajo expidió una opinión relativa al arresto de 11 hombres en el Camerún en virtud del artículo 347 bis del Código Penal, que tipificaba penalmente las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. El Grupo de Trabajo determinó que la detención era arbitraria, en violación del derecho internacional. El Grupo de Trabajo manifestó:

[L]a existencia de leyes que penalizan los actos homosexuales privados entre adultos, así como la aplicación de sanciones penales a las personas acusadas de esos actos, viola los derechos a la protección de la vida privada y a la no discriminación dispuestos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo considera que la penalización de la homosexualidad en la legislación penal del Camerún no es compatible con los artículos 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que el país ha ratificado⁸¹.

El Grupo de Trabajo ha repetido esas conclusiones en causas más recientes⁸². Por ejemplo, respecto del arresto y posterior condena de cuatro hombres por libertinaje en Agouza (Egipto), manifestó que la denigración y persecución de personas en razón de su sexualidad infringe los principios de las normas internacionales de derechos humanos⁸³. Del mismo modo, en el caso de la República Islámica del Irán, el Comité de Derechos Humanos exhortó al Estado parte a “asegurar que cualquier persona detenida exclusivamente en razón

⁸⁰ Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, Opinión No. 7/2002 relativa a Egipto (E/CN.4/2003/8/Add.1).

⁸¹ Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, Opinión No. 22/2006 relativa al Camerún (A/HRC/4/40/Add.1), párr. 19.

⁸² Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, Opinión No. 42/2008 relativa a Egipto (A/HRC/13/30/Add.1); y No. 25/2009 relativa a Egipto (A/HRC/16/47/Add.1). Véase también el informe del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria A/HRC/16/47, Anexo, párr. B e), en donde se categoriza como arbitraria la privación de la libertad basada en la discriminación con fundamento en la orientación sexual, en violación del derecho internacional.

⁸³ Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, Opinión No. 42/2008, párr. 25.

de actividades sexuales consentidas libre y mutuamente, o de su orientación sexual, sea puesta en libertad inmediatamente y sin condiciones”⁸⁴.

CONCLUSIÓN

La tipificación penal de las prácticas sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo constituye una violación de las garantías jurídicas internacionales de privacidad y no discriminación. La aplicación de la pena capital a la conducta sexual consentida constituye una violación del derecho a la vida. El arresto o la detención de personas con fundamento en su orientación sexual o en la conducta sexual entre personas del mismo sexo están igualmente prohibidos por la garantía contra la detención arbitraria. Aun cuando no se apliquen nunca, esas leyes penales infringen las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de las normas internacionales de derechos humanos. Los Estados deben derogar inmediatamente todas las leyes que tipifiquen penalmente la conducta sexual privada y consentida entre adultos del mismo sexo.

⁸⁴ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de la República Islámica del Irán (CCPR/C/IRN/CO/3), párr. 10.



4. PROHIBIR LA DISCRIMINACIÓN BASADA EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO

Todos tienen el derecho de estar libres de discriminación, incluso la basada en la orientación sexual y la identidad de género. Este derecho está protegido por el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como por las disposiciones sobre no discriminación de los tratados internacionales básicos de derechos humanos. Además, el artículo 7 de la Declaración Universal establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.



Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 2: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 2.1: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 2: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Convención sobre los derechos del niño

Artículo 2: Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

POSICIONES ADOPTADAS POR LOS MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Las personas LGBT experimentan discriminación en muchos y variados aspectos de la vida cotidiana. Sufren tanto de discriminación oficial, en la forma de leyes y políticas estatales que tipifican penalmente la homosexualidad, les prohíben ciertas formas de empleo y les niegan acceso a beneficios, como de discriminación extraoficial, en la forma de estigma social, exclusión y prejuicios, incluso en el trabajo, el hogar, la escuela y las instituciones de atención de la salud. Sin embargo, las normas internacionales de derechos humanos prohíben la discriminación sobre la base de la orientación sexual y la identidad de género. La orientación sexual y la identidad de género, al igual que la raza, el sexo, el color o la religión, no son fundamentos permisibles para establecer distinciones.

El derecho internacional define la discriminación como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferenciado que se base, directa o indirectamente, en un fundamento prohibido de discriminación y que tenga la intención de causar o anular o afectar el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de derechos garantizados por el derecho internacional⁸⁵. Las diferencias de trato basadas en un fundamento prohibido se consideran discriminatorias, a menos que el Estado pueda demostrar que existe una justificación razonable y objetiva para la diferencia de trato.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incluyen en sus garantías sobre la no discriminación listas de fundamentos prohibidos de discriminación. Esas listas no mencionan explícitamente la orientación sexual ni la identidad de género, pero concluyen con las expresiones "cualquier otra condición" o "cualquier otra condición social". El uso de esas expresiones demuestra que la intención era que esas listas fueran abiertas e ilustrativas; en otras palabras, los fundamentos de discriminación no están cerrados. Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

El carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Por lo tanto, la discriminación basada en "otra condición social"

⁸⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 18, párr. 7; y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 20, párr. 7. Véase la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 1; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 1; y Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo 2.

*exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos en el artículo 2.2. Estos motivos adicionales se reconocen generalmente cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad*⁸⁶.

La orientación sexual y la identidad de género, del mismo modo que la raza, el sexo, el color o la religión, son fundamentos no válidos para la distinción

En su jurisprudencia, observaciones generales y observaciones finales, los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados han sostenido uniformemente que la orientación sexual y la identidad de género son fundamentos prohibidos de discriminación con arreglo al derecho internacional. Además, hace tiempo que los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos han reconocido la discriminación que existe en razón de la orientación sexual y la identidad de género.

En la causa Toonen, el Comité de Derechos Humanos estableció que la referencia a "sexo" que se hace en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26 debe interpretarse como que incluye la orientación sexual⁸⁷. En las causas "Young versus Australia", decidida en 2003, y "X versus Colombia", decidida en 2007, el Comité concluyó que las diferencias de trato en el otorgamiento de prestaciones por jubilación a un compañero del mismo sexo constituyen una violación del derecho a estar libre de discriminación "sobre la base de su sexo u orientación sexual"⁸⁸.

A partir de la causa Toonen, en numerosas observaciones finales el Comité de Derechos Humanos ha instado a los Estados partes a "garantizar a todas las personas la igualdad de los derechos establecidos en el Pacto, independientemente de su orientación sexual"⁸⁹. Los Estados tienen la "obligación jurídica... de garantizar a todas las personas los derechos amparados por el Pacto... sin discriminación por motivos de orientación sexual"⁹⁰. Con frecuencia, el Comité ha acogido con beneplácito la promulgación de leyes que incluyen

⁸⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 20, párr. 27.

⁸⁷ CCPR/C/50/D/499/1992, párr. 8.7.

⁸⁸ "Young versus Australia", Comunicación del Comité de Derechos Humanos CCPR/C/78/D/941/2000, párr. 10.4; "X versus Colombia", Comunicación del Comité de Derechos Humanos CCPR/C/89/D/1361/2005, párr. 9.

⁸⁹ **Garantizar la igualdad de derechos para todos, independientemente de su orientación sexual:** Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Chile [CCPR/C/CHL/CO/5], párr. 16. Véanse también las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de la República de San Marino [CCPR/C/SMR/CO/2], párr. 7, y Austria [CCPR/C/AUT/CO/4], párr. 8.

⁹⁰ CCPR/C/USA/CO/3, párr. 25.



la orientación sexual entre los fundamentos prohibidos de discriminación⁹¹. También ha expresado su preocupación cuando los Estados no reconocen el cambio de género mediante la expedición de nuevos documentos de identidad, y ha observado con aprobación la legislación que reconoce jurídicamente el cambio de identidad de género⁹².

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha afirmado que la garantía de no discriminación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incluye la orientación sexual. Lo ha hecho en sus observaciones generales relativas al derecho al trabajo, el derecho al agua, el derecho a la seguridad social, el derecho al nivel de salud más alto posible, así como al sentido general de la garantía de no discriminación⁹³. En 2009, el Comité explicó que la garantía de no discriminación incluye la identidad de género, afirmando que “los transgénero o los intersexo son víctimas frecuentes

⁹¹ **Beneplácito por la promulgación de leyes no discriminatorias:** Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Grecia (CCPR/CO/83/GRC), párr. 5; Finlandia (CCPR/CO/82/FIN), párr. 3; Eslovaquia (CCPR/CO/78/SVK), párr. 4; Suecia (CCPR/C/SWE/CO/6), párr. 3; Dinamarca (CCPR/C/DNK/CO/5), párr. 4; Francia (CCPR/C/FRA/CO/4); Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Montenegro (CEDAW/C/MNE/CO/1), párr. 4 b).

⁹² Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Irlanda (CCPR/C/IRL/CO/3), párr. 8; Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (CCPR/C/GBR/CO/6), párr. 5.

⁹³ **Orientación sexual:** Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 20 (No discriminación en los derechos económicos, sociales y culturales), párr. 32; No. 19 (Derecho a la seguridad social), párr. 29; No. 18 (Derecho al trabajo), párr. 12 b); No. 15 (Derecho al agua), párr. 13; No. 14 (Derecho al nivel de salud más alto posible), párr. 18.

de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo⁹⁴.

En sus observaciones finales, el Comité ha expresado preocupación por la discriminación contra las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero en el goce de sus derechos económicos, sociales y culturales y ha instado a la promulgación de leyes que las protejan contra la discriminación⁹⁵. Del igual modo, ha encomiado a los Estados que han promulgado ese tipo de legislación⁹⁶.

*Las personas LGBT
son discriminadas
de diferentes maneras
en su vida cotidiana*

Igualmente, el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que el derecho a la no discriminación del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluye la orientación sexual⁹⁷ y la identidad de género⁹⁸. En sus observaciones finales, ese Comité ha expresado su preocupación por las leyes que no protegen a las personas contra la discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género y sobre la insuficiencia de lo hecho para combatir ese tipo de discriminación⁹⁹. Por ejemplo, respecto del Reino Unido, el Comité expresó su preocupación por que, en la práctica, algunos grupos de menores, como lesbianas, gays, bisexuales y transgénero (LGBT) vienen experimentando discriminación y estigmatización social¹⁰⁰. El Comité recomendó al Estado que reforzara la creación de conciencia y otras medidas preventivas contra la discriminación y, de ser necesario, que adoptara medidas afirmativas que beneficien a esos grupos de menores.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes no incluye una lista de fundamentos de discriminación. En cambio,

⁹⁴ **Identidad de género:** Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 20 (No discriminación en los derechos económicos, sociales y culturales), párr. 32.

⁹⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto Polonia [E/C.12/POL/CO/5], párr. 12; China [E/C.12/1/Add.107], párr. 78; Trinidad y Tabago [E/C.12/1/Add.80], párr. 14.

⁹⁶ Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de Irlanda [E/C.12/1/Add.35], párr. 5; Suecia [E/C.12/1/Add.70], párr. 8; Liechtenstein [E/C.12/UE/CO/1], párr. 6; Mónaco [E/C.12/MCO/CO/1], párr. 3; Brasil [E/C.12/CO/BRA/2], párr. 3.

⁹⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación general No. 14 (La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño), párr. 6, y Observación general No. 3 (El VIH/SIDA y los derechos del niño), párr. 8.

⁹⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación general No. 13 (Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia), párrs. 60 y 72 g) (en que se destaca que los Estados parte deben abordar la discriminación contra los grupos de niños vulnerables o marginados, incluidos lesbianas, gays o transgénero).

⁹⁹ Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño respecto de Nueva Zelandia [CRC/C/NZL/Co/3-4], párr. 25; Eslovaquia [CRC/C/SVK/CO/2], párr. 27; Malasia [CRC/C/MYS/CO/1], párr. 31; China [CRC/C/CHN/CO/2], párr. 31; Isla de Man, Reino Unido [CRC/C/15/Add.134], párr. 22.

¹⁰⁰ Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño respecto del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte [CRC/C/GBR/CF/4], párrs. 24 y 25.



el artículo 1 establece que constituye tortura infligir intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves “por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”. En su Observación general No. 2, el Comité contra la Tortura explicó que la obligación de los Estados parte de prevenir la tortura incluye la obligación de asegurar que “sus leyes se apliquen en la práctica a todas las personas”, cualesquiera que sean sus características personales, entre ellas la “orientación sexual” y la “identidad transgénero”¹⁰¹. En sus observaciones finales, el Comité expresó su preocupación por el abuso sexual y físico cometido por policías y personal penitenciario contra personas “por razón de su orientación sexual y/o identidad transexual”¹⁰², y manifestó al respecto:

El Comité considera que, en particular, la normativa sobre las buenas costumbres puede dar un poder discrecional a la policía y a los jueces

¹⁰¹ Comité contra la Tortura, Observación general No. 2 (Aplicación del artículo 2 por los Estados parte).

¹⁰² Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto de Costa Rica [CAT/C/CRI/CO/2], párrs. 11 y 18; véase también Letonia [CAT/C/LVA/CO/2], párr. 19 (en que expresa su preocupación por actos de violencia y discriminación dirigidos contra la comunidad LGBT); Polonia [CAT/C/POL/CO/4], párr. 20 (incitación al odio e intolerancia contra gays y lesbianas); Estados Unidos de América [CAT/C/USA/CO/2]; Ecuador [CAT/C/ECU/CO/2], párr. 17.

*que, junto a prejuicios y actitudes discriminatorias, puede resultar en abusos hacia este grupo poblacional*¹⁰³.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer no incluye una lista de fundamentos de discriminación, pero el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha calificado de esencial la naturaleza intersectorial de las normas sobre discriminación, para entender el alcance de las obligaciones que la Convención impone a los Estados. “La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género... Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas”¹⁰⁴. En su Recomendación general No. 27, el Comité manifestó que la discriminación que sufren las mujeres de edad “con frecuencia es de carácter multidimensional, al sumarse la discriminación por motivo de edad a la discriminación por razón de género, origen étnico, discapacidad, grado de pobreza, orientación sexual e identidad de género, condición de migrante, estado civil y familiar, alfabetismo y otras circunstancias”¹⁰⁵.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado a la atención la discriminación contra la mujer con fundamento en su orientación sexual e identidad de género¹⁰⁶. En sus observaciones finales de 2010 respecto de Uganda, el Comité mostró su “grave preocupación por las denuncias de hostigamiento, violencia, delitos motivados por prejuicios e incitación al odio contra mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero, debido a su orientación sexual y a su identidad de género. Le preocupa también la discriminación con que se enfrentan en el empleo, la atención sanitaria, la educación y otros ámbitos”, e instó a Uganda a dar “protección efectiva frente a la violencia y la discriminación contra la mujer basada en su orientación sexual y su identidad de género, en particular mediante la promulgación de exhaustiva legislación antidiscriminación que incluya la prohibición de formas múltiples de discrimi-

¹⁰³ CAT/C/CRI/CO/2, párr. 11.

¹⁰⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general No. 28 (sobre las obligaciones básicas que incumben a los Estados parte en virtud del artículo 2), párr. 18.

¹⁰⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general No. 27 (sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos), párr. 13.

¹⁰⁶ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Panamá (CEDAW/C/PAN/CO/7), párr. 22; véase también: Alemania (CEDAW/C/DEU/CO/6), párrs. 61 y 62; Argentina (CEDAW/C/ARG/CO/6), párrs. 43 y 44; Sudáfrica (CEDAW/C/ZAF/CO/4), párrs. 39 y 40; Kirguistán (A/54/38, 20), párr. 128.

nación contra la mujer por todos los motivos, entre ellos la orientación sexual y la identidad de género”¹⁰⁷.

Varios órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados han señalado en particular las leyes que discriminan con fundamento en la identidad de género. En el caso de Kuwait, el Comité de Derechos Humanos expresó su preocupación acerca del “nuevo delito consistente en ‘imitar a los miembros del sexo opuesto’” y exhortó al Estado parte a que derogara esa norma “a fin de poner su legislación en consonancia con el Pacto”¹⁰⁸. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha observado con consternación que a las personas transgénero e intersexuales se las caracteriza como enfermos mentales, y también expresó su preocupación por las violaciones a sus derechos a la salud sexual y reproductiva, en violación del artículo 12 del Pacto. Exhortó a Alemania a promulgar medidas que respetasen la integridad física y los derechos en materia de salud sexual y reproductiva de las personas transgénero e intersexuales¹⁰⁹. En el caso de Costa Rica, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer acogió con beneplácito la normativa sobre el nuevo documento de identidad que respeta la identidad de género de las personas¹¹⁰.

Ámbitos de particular preocupación

El derecho a protección contra la discriminación con fundamento en la orientación sexual e identidad de género se aplica al goce de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. A continuación se examinan en particular las esferas del empleo, la salud y la educación, pero los órganos creados en virtud de tratados y los procedimientos especiales también han señalado la existencia de discriminación en el ámbito del acceso a otros servicios básicos, como la vivienda y las prestaciones sociales¹¹¹.

¹⁰⁷ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Uganda (CEDAW/C/UGA/CO/7), párrs. 43 y 44.

¹⁰⁸ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Kuwait (CCPR/C/KWT/CO/2), párr. 30.

¹⁰⁹ Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de Alemania (E/C.12/DEU/CO/5), párr. 26.

¹¹⁰ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Costa Rica (CEDAW/C/CRI/CO/5-6), párr. 40.

¹¹¹ **Discriminación en el acceso a los servicios básicos:** Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de la Federación de Rusia (CCPR/C/RUS/CO/6), párr. 27, y Japón (CCPR/C/JPN/CO/5) párr. 29; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 20, párr. 32; Informes del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho de no discriminación a este respecto: A/HRC/10/7/Add.3, párr. 50; A/HRC/4/18/Add.2, párr. 125; E/CN.4/2006/11B, párr. 30; E/CN.4/2005/43, párr. 63;

Empleo

En lo que respecta al empleo, el Estado no puede hacer distinción entre parejas heterosexuales y parejas del mismo sexo no casadas

El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho". El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha declarado que el Pacto "proscribe toda discriminación en el acceso al empleo y en la conservación del mismo por motivos de... orientación sexual"¹¹². El principio de no discriminación se aplica a todos los aspectos del derecho al trabajo. En consecuencia, los Estados tienen una obligación inmediata de garantizar que el derecho al trabajo se ejerza sin discriminación de ningún tipo. Los Estados deben respetar el derecho al trabajo absteniéndose de denegar o limitar el acceso al trabajo decente a todas las personas, especialmente "a las personas y grupos desfavorecidos y marginados"¹¹³. Toda discriminación en el acceso al mercado laboral o a los medios o prestaciones que permiten obtener trabajo "constituye una violación del Pacto"¹¹⁴.

Respecto de las prestaciones laborales, el Estado no puede hacer distinciones entre las parejas casadas heterosexuales y las del mismo sexo. En la causa "X versus Colombia", el Comité de Derechos Humanos determinó que el hecho de que el Estado no hubiera otorgado las prestaciones de pensión a un compañero del mismo sexo no casado, cuando esos beneficios se otorgaban a las parejas heterosexuales no casadas, constituía una violación de los derechos garantizados por el Pacto¹¹⁵. En la causa "Young versus Australia", que se refería en general a hechos similares, el Comité señaló:

El Estado parte no presenta ningún argumento que sirva para demostrar que esta distinción entre compañeros del mismo sexo, a los que no se les permite recibir prestaciones de pensión en virtud de la VEA [Ley sobre los derechos de los excombatientes], y compañeros heterosexuales no casadas,

Informes del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental: E/CN.4/2004/49, párr. 38; E/CN.4/2003/58, párr. 68; Informes del Relator Especial sobre el derecho a la educación: E/CN.4/2006/45, párr. 113; E/CN.4/2001/52, párr. 75; Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer [E/CN.4/2005/72/Add.1], párrs. 232 a 234.

¹¹² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 18 (derecho al trabajo), párr. 12 b) i).

¹¹³ *Ibidem*, párr. 23.

¹¹⁴ *Ibidem*, párr. 33.

¹¹⁵ CCPR/C/89/D/1361/2005, párr. 72.



a los que se conceden dichas prestaciones, es razonable y objetiva, ni ninguna prueba que revele la existencia de factores que pudieran justificar esa distinción. En este contexto, el Comité considera que el Estado parte ha cometido una violación del artículo 26 del Pacto al denegar una pensión al autor en razón de su sexo u orientación sexual¹¹⁶.

Salud

Las personas LGBT e intersexuales también afrontan una serie de impedimentos en el ejercicio del derecho a la salud. El artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental". En su observación general sobre el artículo 12, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales manifestó:

El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud¹¹⁷.

Las personas transgénero encuentran en muchos países especiales dificultades para tener acceso a los cuidados de salud

¹¹⁶ CCPR/C/78/D/941/2000, párr. 10.4.

¹¹⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 14, párr. 8.

En su Observación general No. 14, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indicó que el Pacto “prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de... orientación sexual”¹¹⁸. En la Observación general No. 20, el Comité explicó que el fundamento de “cualquier otra condición social” que figura en el artículo 2 del Pacto incluye tanto la orientación sexual como la identidad de género¹¹⁹. Garantizar “el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados” es una obligación inmediata de los Estados¹²⁰.

Si bien en 1992 la Organización Mundial de la Salud eliminó a la homosexualidad de su clasificación de enfermedades, varios países todavía siguen clasificándola como tal. El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha señalado que se “dice que en algunos países se ha ingresado a miembros de las minorías sexuales, contra su voluntad, en instituciones médicas estatales en las que, al parecer, se les ha obligado a recibir tratamiento por razón de su orientación sexual o identidad de género, incluso terapia de electrochoque y otra ‘terapia de aversión’, lo que, según las informaciones, les ha causado daños psicológicos y físicos”¹²¹.

La tipificación penal de las conductas sexuales entre personas del mismo sexo afecta el derecho a la salud, ya que impide el acceso a la atención de la salud por temor a que pueda dejar al descubierto una posible conducta delictiva y porque alienta a los profesionales de la medicina a negar sus servicios. Además, la tipificación penal de la conducta sexual hace que en los planes y políticas nacionales de salud no se consideren las necesidades sanitarias específicas de las comunidades de personas LGBT. En el informe al Consejo de Derechos Humanos correspondiente al 2010, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental señaló:

La legislación penal relativa al comportamiento homosexual, la orientación sexual y la identidad de género suele infringir diversos derechos humanos, incluido el derecho a la salud. Estas leyes son por lo general intrínsecamente discriminatorias, y en tal sentido están reñidas con un enfoque que dé

¹¹⁸ *Ibidem*, párr. 18.

¹¹⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 20, párr. 32.

¹²⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 14, párr. 43 a).

¹²¹ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/56/156), párr. 24.

*prioridad al derecho a la salud, el cual requiere a su vez un acceso equitativo para todos. El efecto sanitario de la discriminación basada en el comportamiento y la orientación sexuales es enorme e impide a los afectados el acceso a otros derechos económicos, sociales y culturales. A su vez, la violación de otros derechos humanos afecta a la realización del derecho a la salud, por ejemplo, al vedar acceso al empleo o a la vivienda*¹²².

El Relator Especial categorizó los efectos de la tipificación penal en el derecho a la salud de tres maneras: inhibición del acceso a los servicios de salud, violencia y abusos, y estigmatización social. Cuando se tipifica penalmente la conducta sexual entre personas del mismo sexo, esas personas no pueden obtener acceso a servicios de salud eficaces y las medidas sanitarias preventivas no satisfacen las necesidades de las comunidades de personas LGBT. Los profesionales de la salud quizás se nieguen a tratar a pacientes que practiquen la homosexualidad o tal vez respondan a ellos con hostilidad¹²³. La tipificación penal perpetúa el estigma “al reforzar los prejuicios y estereotipos existentes”¹²⁴. A su vez, la estigmatización “impide que las instituciones legislativas y normativas aborden adecuadamente las cuestiones sanitarias en comunidades especialmente vulnerables al menoscabo de su derecho a la salud”¹²⁵. Según el Relator Especial, los Estados deben despenalizar el comportamiento homosexual consensual “a fin de satisfacer las correspondientes obligaciones medulares y crear un ambiente que permita su pleno disfrute”¹²⁶.

La tipificación penal de las relaciones sexuales consentidas también tiene un efecto negativo en las campañas de salud pública contra el VIH/SIDA¹²⁷. En la causa Toonen, el Comité de Derechos Humanos rechazó la alegación de las autoridades de Tasmania de que las leyes que tipificaban penalmente las conductas homosexuales eran una medida necesaria de salud pública. Por el contrario, como había señalado el Gobierno de Australia, “las leyes que penalizan las actividades homosexuales tienden a impedir la ejecución de los programas de salud pública, empujando a la clandestinidad a muchas de las personas que corren el riesgo de infectarse. Así pues, la penalización de las prácticas homosexuales iría en contra de la ejecución de programas

¹²² Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (A/HRC/14/20), párr. 6.

¹²³ Tipificación penal y salud: *Ibid.*, párrs. 17 a 21.

¹²⁴ *Ibidem*, párr. 22.

¹²⁵ *Ibidem*, párr. 23.

¹²⁶ *Ibidem*, párr. 26.

¹²⁷ **Tipificación penal y VIH/SIDA:** Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto del Camerún (CCPR/C/CMR/CO/4), párr. 12; Jamaica (CCPR/C/JAM/CO/3), párr. 9.

de educación eficaces en materia de prevención de la infección por el VIH y del SIDA¹²⁸.

Las consecuencias negativas en la salud pública de las leyes penales se plantean frecuentemente en los procedimientos especiales. En una carta conjunta de denuncias relativas al proyecto de ley contra la homosexualidad en Uganda, cuatro procedimientos especiales escribieron:

De convertirse en ley el proyecto, impediría a las personas LGBT tener acceso a información y servicios sobre el VIH y relacionados con la salud y, en consecuencia, podría socavar la respuesta nacional al VIH, no sólo al desalentar a las personas LGBT a procurar esos servicios y acceder a ellos, sino también al impedir a los prestadores de servicios ofrecer información y servicios a los miembros de esa comunidad¹²⁹.

Respecto de un proyecto de ley en Burundi, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental señaló que la tipificación penal de la homosexualidad tendría un efecto perjudicial en las actividades de Burundi en la lucha contra el VIH/SIDA. Dijo que:

Las políticas de salud pública respecto de la epidemia de VIH/SIDA demuestran claramente que la despenalización de la homosexualidad, sumada a las actividades de lucha contra la discriminación que sufren las personas LGBT, es un instrumento importante para detener la difusión del virus. Además, de entrar en vigor el proyecto de código en cuestión, se impediría el acceso a información, atención y tratamiento respecto de los homosexuales VIH positivos de Burundi y, en consecuencia, se pondría en peligro la respuesta nacional a la epidemia de VIH/SIDA¹³⁰.

Se esgrimieron argumentos similares en relación con un proyecto de ley propuesto por la República Democrática del Congo¹³¹.

En muchos países, los transgénero afrontan problemas particulares para acceder a la atención de la salud. La terapia de reasignación de género, cuando existe, es a menudo inasequible y rara vez se consigue financiación del Estado o cobertura del seguro médico. A menudo los profesionales de la atención de

¹²⁸ CCPR/C/50/D/488/1992, párr. 8.5.

¹²⁹ Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/HRC/14/24/Add.1), párr. 1141.

¹³⁰ Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (A/HRC/14/20/Add.1), párr. 14.

¹³¹ Informe del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión (A/HRC/17/27), párr. 675.

la salud no son sensibles a las necesidades de los transgénero y no tienen la formación profesional necesaria¹³². Además, los niños intersexuales, nacidos con características sexuales atípicas, a menudo son sometidos a discriminación y a operaciones quirúrgicas innecesarias, realizadas sin su consentimiento con conocimiento de causa, o sin el de sus padres, en una tentativa por corregir su sexo¹³³.

Educación

La discriminación en las escuelas y en otros entornos educativos puede afectar gravemente la capacidad de que jóvenes a quienes se percibe como lesbianas, gays, bisexuales, transgénero o intersexuales gocen de su derecho a la educación. En algunos casos, las autoridades educativas y las escuelas discriminan activamente contra los jóvenes en razón de su orientación sexual o expresión de género, y a menudo se les niega el ingreso o se los expulsa¹³⁴. Además, los jóvenes LGBT e intersexuales a menudo experimentan violencia y hostigamiento en la escuela por parte de compañeros y maestros¹³⁵. Para confrontar este tipo de prejuicio e intimidación se necesitan esfuerzos concertados de las autoridades escolares y educativas y la integración de los principios de no discriminación y diversidad en los programas y actividades escolares. Los medios de difusión también cumplen una función, al eliminar los estereotipos negativos respecto de las personas LGBT, incluso en los programas de televisión populares entre los jóvenes.

Es en el patio de juegos de las escuelas donde a menudo los niños a quienes otros consideran afeminados, o las jóvenes a las que se ve con apariencia varonil, son víctimas de burlas y donde sufren los primeros golpes

El Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de los Derechos del Niño han expresado, respectivamente, su preocupación respecto de la discriminación homofóbica en las escuelas, y han exhortado a que se adopten medidas para contrarrestar las actitudes homofóbicas y transfóbicas¹³⁶. Según la UNESCO, muy a menudo

¹³² *Human Rights and Gender Identity*, Comisionado de Derechos Humanos del Consejo, 2009, párr. 3.3; *Prevention and treatment of HIV and other sexually transmitted infections*, Organización Mundial de la Salud, págs. 30 y 31.

¹³³ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Costa Rica (CEDAW/C/CRI/CO/5-6), párr. 40.

¹³⁴ E/CN.4/2006/45, párr. 113.

¹³⁵ Véase, por ejemplo, E/CN.4/2001/52, párr. 75; y E/CN.4/2006/45, párr. 113.

¹³⁶ Véase, por ejemplo, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de México (CCPR/C/MEX/CO/5), párr. 21; Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de Polonia (E/C.12/POL/CO/5), párrs. 12 y 13; y Comité de los Derechos del Niño: Observación general No. 3 (CRC/GC/2003/3), párr. 8; y No. 13 (CRC/C/GC/13), párrs. 60 y 72 g); y Observaciones finales del Comité respecto de Nueva Zelanda (CRC/C/NZL/CO/3-4), párr. 25; Eslovaquia (CRC/C/SVK/CO/2), párrs. 27 y 28; y Malasia (CRC/C/MYS/CO/1), párr. 31.

es en el patio de juegos de las escuelas en donde aquellos niños a quienes otros consideran afeminados, o las jóvenes a las cuales se ve con apariencia varonil, son víctimas de burlas, y en donde, también muy a menudo, sufren los primeros golpes, sola y sencillamente por causa de una apariencia y de una conducta que no se acomodan a lo que la generalidad entiende por identidad de género heteronormativa¹³⁷.

El aislamiento y el estigma generan depresión y otros problemas de salud y contribuyen al ausentismo escolar, a que se obligue a los niños a abandonar la escuela¹³⁸ y, en casos extremos, a tentativas de suicidio o incluso al suicidio mismo¹³⁹. Un estudio realizado en el Reino Unido determinó que casi el 65% de las lesbianas, los gays y los bisexuales jóvenes habían sido hostigados en la escuela en razón de su orientación sexual, y más de una cuarta parte de ellos habían sufrido abusos físicos¹⁴⁰. Se han observado resultados similares en estudios realizados en otros países¹⁴¹.

La educación sexual plantea una inquietud conexas. El derecho a la educación incluye el derecho a recibir información amplia, exacta y adecuada a la edad respecto de la sexualidad humana, de manera de asegurar que los jóvenes tengan acceso a la información que necesitan para llevar una vida sana y para que puedan adoptar decisiones con conocimiento de causa y protegerse ellos y proteger a los demás de infecciones de transmisión sexual¹⁴². El Relator Especial sobre el derecho a la educación señaló que “en procura de una educación integral, la información sobre la sexualidad debe prestar particular atención a la diversidad, pues todas las personas tienen derecho a vivir su sexualidad sin ser discriminadas en razón de su orientación sexual o de su identidad de género”¹⁴³.

¹³⁷ “International consultation on homophobic bullying and harassment in educational institutions”, UNESCO, nota conceptual, julio 2011. Véase asimismo *Education Sector Responses to Homophobic Bullying*, UNESCO, 2012.

¹³⁸ Véase, por ejemplo, E/CN.4/2006/45, párr. 113.

¹³⁹ E/CN.4/2003/75/Add.1, párr. 1508.

¹⁴⁰ Ruth Hunt y Johan Jensen, *The experiences of young gay people in Britain's schools: the school report*, Londres, Stonewall, 2007, pág. 3.

¹⁴¹ “Social Exclusion of Young Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender People in Europe”, ILGA-Europe and the International Gay and Lesbian Youth Organization, 2006.

¹⁴² Comité de los Derechos del Niño, Observación general No. 4 (CRC/GC/2003/4), párrs. 26 y 28. Véase también Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, Programa de Acción, párr. 7.47; Comisión de Población y Desarrollo, resolución 2009/1, párr. 7; y UNESCO, Orientaciones Técnicas Internacionales sobre Educación en Sexualidad, secciones 2.3 y 3.4.

¹⁴³ A/65/162, párr. 23. Véase también *Comprehensive sexuality education: giving young people the information, skills and knowledge they need*, UNFPA; y *Standards for Sexuality Education in Europe*, Organización Mundial de la Salud (Oficina Regional para Europa) y Centro Federal de Educación Sanitaria (Alemania); véase en particular “Principles and outcomes of sexuality”, en la página 27 del documento.

Reconocimiento de las relaciones

En algunos países, el Estado ofrece prestaciones a las parejas heterosexuales, casadas o no, pero las niega a las parejas homosexuales no casadas. Se pueden mencionar como ejemplos las prestaciones de pensión, la capacidad de dejar bienes por herencia al compañero superviviente, la oportunidad de seguir residiendo en viviendas públicas después de la muerte del compañero, o la posibilidad de que se otorgue la residencia en el país a un compañero extranjero. La falta de reconocimiento oficial a las relaciones entre personas del mismo sexo y la ausencia de una prohibición jurídica contra la discriminación también pueden dar lugar a que los agentes privados, e incluso quienes prestan atención de la salud y las empresas aseguradoras, discriminen contra las parejas del mismo sexo.

Con arreglo a las normas internacionales de derechos humanos, no se exige a los Estados que autoricen el matrimonio de parejas del mismo sexo¹⁴⁴. Aun así, la obligación de proteger a las personas contra la discriminación fundada en la orientación sexual se extiende a asegurar que las parejas no casadas del mismo sexo reciban el mismo tratamiento y tengan derecho a las mismas prestaciones que las parejas no casadas heterosexuales¹⁴⁵. El Comité de Derechos Humanos acogió con beneplácito las medidas encaminadas a abordar la discriminación en ese contexto. En sus observaciones finales sobre Irlanda, el Comité instó al Estado parte a asegurar que la legislación propuesta que establecía asociaciones civiles no fuera "discriminatoria contra las formas no tradicionales de unión, en particular en materia de tributación y prestaciones sociales"¹⁴⁶.

CONCLUSIÓN

Se exige a los Estados que garanticen la no discriminación en el ejercicio de todos los derechos humanos a todas las personas, cualquiera sea su orientación sexual o identidad de género. Se trata de una obligación inmediata e intersectorial en virtud de las normas internacionales de derechos humanos. Los Estados deben promulgar leyes amplias que prohíban la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, tanto en la esfera pública como en la privada. Esas leyes deben incluir recursos en favor de las víctimas de discriminación. Abordando las actitudes sociales discriminatorias, los Estados también deben realizar campañas de creación de conciencia y ejecutar programas de capacitación, a fin de prevenir la discriminación.

¹⁴⁴ CCPR/C/75/D/902/1999 y 10 IHRR 40 (2003).

¹⁴⁵ CCPR/C/78/D/941/2000, párr. 10.4.

¹⁴⁶ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Irlanda (CCPR/C/IRL/CO/3), párr. 8.

5. RESPETAR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DE ASOCIACIÓN Y DE REUNIÓN PACÍFICA

Las limitaciones a los derechos de libertad de expresión, asociación y reunión pacífica que se fundamentan en la orientación sexual o identidad de género de la persona constituyen una infracción de los derechos garantizados por los artículos 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las limitaciones a esos derechos deben ser compatibles con las disposiciones sobre no discriminación del derecho internacional.



Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20.1: Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 19.2: Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Artículo 21: Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 22.1: Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

POSICIONES ADOPTADA POR LOS MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

La Declaración Universal de Derechos Humanos garantiza a todas las personas los derechos de libertad de opinión y expresión, reunión pacífica y asociación. Los mismos derechos están garantizados por los artículos 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La libertad de expresión incluye el derecho de "buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección"¹⁴⁷. Es parte integrante del goce de los derechos de reunión y asamblea. La libertad de asociación se refiere a personas que se reúnen colectivamente para expresar, promover, lograr y defender intereses comunes. La libertad de reunión se refiere a todo tipo de reunión, pública o privada, incluidas demostraciones, marchas y desfiles. Son derechos básicos de una sociedad civil activa y de una democracia que funciona correctamente. También son derechos esenciales para la labor de los defensores de los derechos humanos.

¹⁴⁷ Artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



Las restricciones al goce de los derechos de libertad de asociación, expresión y reunión respecto de personas y organizaciones LGBT están ampliamente documentadas por los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas. Muchas leyes prohíben la promoción pública de la homosexualidad o la propaganda homosexual, y así se silencia todo debate sobre la sexualidad en la esfera pública. En algunos países no se autorizan las marchas, los desfiles ni otro tipo de reuniones de personas LGBT, o los espectadores las amenazan y las reciben con violencia¹⁴⁸. A muchos grupos se les niega el permiso para registrarse como organización o asociación no gubernamental. Por ejemplo, en un caso relativo a las amenazas de muerte contra el Jamaican Forum of Lesbians, All-Sexuals and Gays (Foro Jamaicano de Lesbianas, Todo-sexuales y Gays), el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión envió una carta con denuncias en que se expresaba preocupación por que:

Las personas y asociaciones que defienden los derechos de hombres y mujeres homosexuales, en particular los miembros del JFLAG, quizás corran el riesgo de, por un lado, ser víctimas de tentativas de las autoridades públicas por suprimir su ejercicio a la libertad de expresión y, por el otro, de ataques violentos por homofóbicos que quizás estén persuadidos de que el Gobierno no habrá de enjuiciar vigorosamente a los autores de ese tipo de violencia¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia (E/CN.4/2006/16/Add.1), párr. 72.

¹⁴⁹ Informe del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión (E/CN.4/2005/64/Add.1), párr. 494; e informe de la Representante Especial del Secretario General sobre los defensores de los derechos humanos (E/CN.4/2005/101/Add.1), párr. 342.

Después de que en Moscú se prohibieron las marchas y desfiles con ocasión del Día del Orgullo LGBT, el Comité de Derechos Humanos instó a la Federación de Rusia a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar en la práctica el derecho a la libertad de asociación y de reunión pacífica de la comunidad LGBT¹⁵⁰. Cuando el Parlamento de Lituania estaba examinando un proyecto de ley que prohibía la difusión pública de información sobre la homosexualidad y la bisexualidad, el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión y la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos hicieron un llamamiento urgente en el que expresaron su preocupación por que la ley limitaría la libertad de expresión y restringiría la labor legítima de los defensores de los derechos humanos, en particular los que trabajan para defender los derechos de las personas LGBT¹⁵¹. Asimismo, en una carta conjunta relativa a un proyecto de ley de la República Democrática del Congo, los Relatores Especiales señalaron:

En muchos países, los desfiles, marchas y reuniones públicas de las personas LGBT no se permiten o son amenazadas o atacadas por los espectadores

Este proyecto de ley también tendrá consecuencias negativas en la situación de los defensores de los derechos humanos que trabajan para promover y proteger los derechos de las personas LGBT en la República Democrática del Congo. El proyecto de ley pondrá a los defensores de los derechos humanos en una situación de cada vez mayor vulnerabilidad, ya que podrían convertirse en blanco de ataques y actos de intimidación por parte de las autoridades y de la población¹⁵².

Los Estados invocan a menudo la moralidad pública para justificar limitaciones al derecho de libertad de asociación, expresión y reunión de personas y organizaciones. Según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ese derecho puede limitarse cuando la ley establece las restricciones, son necesarias en una sociedad democrática y su fin es legítimo. Los fines legítimos (artículos 19, 21 y 22 del Pacto) son similares, y todos incluyen la protección de la salud y la moral públicas. Sin embargo, las leyes que restringen esos derechos “han de ser compatibles con las disposiciones, fines y objetivos” del Pacto y “no deben vulnerar las disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación”¹⁵³.

¹⁵⁰ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de la Federación de Rusia (CCPR/C/RUS/CO/6), párr. 27.

¹⁵¹ Informe del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión (A/HRC/14/23/Add.1), párr. 1405.

¹⁵² Informe del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión (A/HRC/17/27/Add.1), párr. 676.

¹⁵³ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 34 (artículo 19), párr. 26; véase también la Observación general No. 22 (artículo 18 (“No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria”).

Los mandatos de los procedimientos especiales relativos a los defensores de los derechos humanos y el derecho a la libertad de expresión y de opinión han registrado muy activa y pormenorizadamente las violaciones de los derechos de los defensores de las personas LGBT e intersexuales y de quienes se ocupan de cuestiones conexas¹⁵⁴. Tal como manifestó la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en todo el mundo:

En numerosos casos, en todas las regiones, los agentes de policía o los funcionarios públicos son los presuntos autores de los actos de violencia y amenazas que sufren los defensores de los derechos del colectivo de lesbianas, homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexuales. En varios de estos casos, las autoridades han prohibido la celebración de manifestaciones, conferencias y reuniones, han vetado el registro de organizaciones que defienden los derechos de ese colectivo y los agentes de policía, al parecer, han golpeado a esos defensores e incluso han abusado sexualmente de ellos. En general, las autoridades han tratado de justificar las medidas tomadas contra estos defensores con el argumento de que «el público» no quiere que se produzcan estas manifestaciones, ni que se registren estas organizaciones, o que «los ciudadanos» no desean que haya personas de este colectivo en su comunidad. La Representante Especial se remite a los artículos 2 y 12 de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos para recordar a los Estados su responsabilidad de proteger a los defensores contra la violencia y las amenazas¹⁵⁵.

En el contexto del artículo 19, los procedimientos especiales pertinentes de las Naciones Unidas han reafirmado que el derecho a la libertad de expresión es un derecho de todos, cualquiera sea su orientación sexual o identidad de género. Al formular observaciones sobre un proyecto de ley en Nigeria que habría tipificado penalmente la promoción pública del apoyo a los derechos

¹⁵⁴ Informes en que se destaca los riesgos que corren los defensores de las personas LGBT: Informes de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos: A/HRC/16/44, párrs. 37, 43 y 85; A/HRC/13/22/Add.3; A/HRC/13/22, párr. 49; A/HRC/10/12, párrs. 21, 65, 72, 74 y 82; A/HRC/4/37, párrs. 93 a 96; Informe anual de la Representante Especial a la Asamblea General (A/61/312), párr. 7; Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en todo el mundo (C/CN.4/2001/94), párr. 89; Informes del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión: A/HRC/17/27/Add.1, párrs. 671 a 676, 1654 a 1659, 2228 a 2231 y 2012 o 2018; A/HRC/14/23/Add.1, párrs. 485 a 505, 1018 a 1048, 2483 a 2489, 2508 a 2512; 2093 a 2113 y 1400 a 1414; A/HRC/14/23/Add.2, párr. 5; A/HRC/7/14/Add.1, párrs. 529 y 530; E/CN.4/2006/55/Add.1, párr. 1046; E/CN.4/2005/64/Add.3, párrs.75 a 77; E/CN.4/2002/75/Add.1, párrs. 122 a 124; E/CN.4/2005/64/Add.1, párrs. 494, 648, 790, 972 y 981.

¹⁵⁵ Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en todo el mundo (A/HRC/4/37, párr. 96).

de las personas LGBT, la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en todo el mundo manifestó que, en particular, se expresaba una grave preocupación habida cuenta de las restricciones que esa ley impondría a la libertad de expresión y de asociación de los defensores de los derechos humanos y miembros de la sociedad civil que promueven los derechos de gays y lesbianas¹⁵⁶.

Del mismo modo, cuando en 2009 se introdujo en Uganda un proyecto de ley contra la homosexualidad, la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en todo el mundo y el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión emitieron una declaración conjunta, que en parte decía:

El proyecto de ley seguirá obstruyendo injustificadamente el ejercicio del derecho a la libertad de opinión y de expresión, de reunión pacífica y de asociación, al prohibir la publicación y difusión de materiales sobre la homosexualidad, así como financiar y promover actividades conexas¹⁵⁷.

En el informe sobre su visita a Colombia, el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión destacó que “todos los ciudadanos, cualquiera que sea su orientación sexual, tienen derecho a expresarse y a procurar, recibir y difundir información¹⁵⁸.”

CONCLUSIÓN

Los Estados deben garantizar el derecho a la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica para todas las personas, cualquiera sea su sexo, orientación sexual o identidad de género, y deben garantizar también que toda restricción a esos derechos no sea discriminatoria. A fin de proteger el ejercicio de esos derechos, los Estados deben prevenir o investigar y sancionar eficazmente los actos de violencia e intimidación cometidos por partes del sector privado.

¹⁵⁶ Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en todo el mundo (A/HRC/4/37/Add.1, párr. 511).

¹⁵⁷ Declaración conjunta de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en todo el mundo y del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión, 1º de marzo de 2010.

¹⁵⁸ Informe del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión sobre su visita a Colombia (E/CN.4/2005/64/Add.3), párrs. 75 y 76.



CONCLUSIÓN

Como se señaló a lo largo de los capítulos que anteceden, la protección de las personas LGBT contra la violencia y la intimidación no exige la creación de una nueva serie de derechos específicos para ellas ni el establecimiento de nuevos estándares internacionales de derechos humanos. Sin perjuicio de la intensidad y complejidad del debate político en las Naciones Unidas respecto de los derechos de las personas LGBT, desde el punto jurídico la cuestión es simple. Las obligaciones que incumben a los Estados de proteger a las personas LGBT contra las violaciones de sus derechos humanos ya están bien establecidas y son vinculantes para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

En esta publicación se trata de explicar el origen y alcance de esas obligaciones jurídicas, haciendo referencia a la gran cantidad de decisiones, recomendaciones y orientaciones emitidas por los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas. Se desglosan las responsabilidades del Estado en cinco esferas principales en las que se requiere con mayor urgencia la adopción de medidas a nivel nacional: desde protección contra la violencia a prevención de la tortura, despenalización de la homosexualidad, prohibición de la discriminación y respeto de la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica.

En los últimos años, muchos Estados se han esforzado decididamente por reforzar la protección de los derechos humanos en todas esas esferas. Se han aprobado nuevas leyes, incluso de prohibición de la discriminación, tipificación penal de delitos motivados por prejuicios homofóbicos, reconocimiento de las relaciones entre personas del mismo sexo y se ha facilitado a los transgénero la obtención de documentos oficiales que reflejen su género preferido, y se han elaborado programas de capacitación para policías, funcionarios de prisiones, maestros, trabajadores sociales y otros trabajadores, y en muchas escuelas se han puesto en práctica iniciativas contra el acoso.

En los próximos años será necesario hacer mucho más para afrontar los prejuicios y proteger a las personas LGBT de todos los países contra la violencia y la discriminación. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos espera que esta publicación contribuya a ese fin, por cuanto ofrece recursos básicos a todos cuantos trabajan en pro del cambio, tanto en y con la perspectiva de las Naciones Unidas, como en las organizaciones nacionales, los gobiernos, las instituciones nacionales de derechos humanos o en la sociedad civil.

Para cualquier consulta, diríjase a:

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra
8-14, Avenue de la Paix
1211 Ginebra 10, Suiza

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Naciones Unidas
Nueva York, NY 10017
Estados Unidos

Este documento ha sido elaborado por la
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos, Nueva York

Consultora: Allison Jernow
Proyecto sobre orientación sexual e identidad de género
Comisión Internacional de Juristas, Ginebra

Fotografías:

Emma K. Lydersen/Misión de Noruega ante las Naciones Unidas (p. 10);
Zsolt Szigetvary/EPA (p. 16)
Jordi Matas (p. 24)
Orlando Barria/EPA (p. 27)
Gil Yarri/EPA (p. 33)
Tatyana Zenkovich/EPA (p. 36)
Francis R. Malasig/EPA (p. 37)
Jim Lo Scalzo/EPA (págs. 41)
Divyakant Solanki/EPA (p. 43)
Jagadeesh NV/EPA (p. 47)
Zsolt Szigetvary/EPA (p. 54)
Abir Sultan/EPA (p. 56)
Foto Naciones Unidas (p. 60)

Diseño:

Stefan Einarsson/www.stefaneinarsson.com

*Esta publicación está disponible en formato electrónico en la sección "Publicaciones"
del sitio de la OACNUDH en la web: www.ohchr.org*

Impreso en las Naciones Unidas, Nueva York



NACIDOS LIBRES E IGUALES

*"Permitidme que os diga a todos,
lesbianas, gays, bisexuales y transgénero:
No estáis solos.*

*Vuestra lucha por estar libres de violencia
y discriminación es una lucha compartida.
Todo ataque contra vosotros es un ataque
a los valores universales de las Naciones Unidas,
que yo he jurado defender y enarbolar.
Estoy con vosotros, y hago un llamamiento
a los países y a las personas para que también
estén de vuestro lado."*

Ban Ki-moon. *Secretario General de las Naciones Unidas*
Marzo de 2012

*"Cuando planteo la cuestión de la violencia
y la discriminación contra las personas
por su orientación sexual o identidad
de género, hay quienes se quejan de que
pregono 'nuevos derechos' o 'derechos
especiales', pero no hay nada nuevo ni
especial acerca del derecho a la vida
y a la seguridad de la persona,
ni del derecho a estar libre de discriminación.*

*Esos y otros derechos son universales,
consagrados en el derecho internacional
pero denegados a muchos de nuestros
congéneres por su orientación sexual
o identidad de género."*

Navi Pillay. *Alta Comisionada de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos*
Mayo de 2012

*"La prohibición contra la discriminación
establecida en el artículo 26 [del Pacto
Internacional de Derechos Civiles y Políticos]
también incluye la discriminación basada
en la orientación sexual."*

Naciones Unidas. *Comité de Derechos Humanos*
"X versus Colombia" (2007)

*"Los Estados parte [en el Pacto Internacional
de Derechos Económicos, Sociales
y Culturales] deben cerciorarse
de que las preferencias sexuales
de una persona no constituyan
un obstáculo para hacer realidad
los derechos que reconoce el Pacto..."*

*La identidad de género
también se reconoce como motivo prohibido
de discriminación."*

Naciones Unidas. *Comité de Derechos Económicos,
Sociales y Culturales*
Observación general No. 20 (2009)

*"La discriminación de la mujer
por motivos de sexo y de género
está unida de manera indivisible
a otros factores que afectan a la mujer,
como... la orientación sexual
y la identidad de género."*

Naciones Unidas. *Comité para la Eliminación
de la Discriminación contra la Mujer*
Recomendación general No. 28 (2010)

*"Los Estados parte [en la Convención
contra la Tortura y Otros Tratos
o Penas Crueles, Inhumanos
o Degradantes] deben velar por que,
en el marco de las obligaciones
que han contraído en virtud
de la Convención,
sus leyes se apliquen en la práctica
a todas las personas, cualesquiera
que sean su orientación sexual
[o] identidad transgénero."*

Naciones Unidas. *Comité contra la Tortura*
Observación general No. 2 (2009)



Asamblea General

Distr. general
17 de noviembre de 2011
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

19º período de sesiones

Temas 2 y 8 de la agenda

**Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del
Alto Comisionado y del Secretario General**

**Seguimiento y aplicación de la Declaración y
el Programa de Acción de Viena**

Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género

Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*

Resumen

Este informe se presenta al Consejo de Derechos Humanos de conformidad con su resolución 17/19, en la que el Consejo pidió a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que encargara la realización de un estudio a fin de documentar las leyes y prácticas discriminatorias y los actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género y la forma en que la normativa internacional de derechos humanos podía aplicarse para poner fin a la violencia y a las violaciones conexas de los derechos humanos motivadas por la orientación sexual y la identidad de género.

* Debido a la longitud del presente informe, las notas se reproducen en el idioma del original.

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-4	3
II. Normas y obligaciones internacionales aplicables.....	5-19	4
A. Universalidad, igualdad y no discriminación	5-7	4
B. Obligaciones de los Estados conforme a las normas internacionales de derechos humanos	8-19	5
III. Violencia	20-39	8
A. Asesinatos, violaciones y otros actos de violencia discriminatoria	20-33	8
B. Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.....	34-37	12
C. Derecho de asilo de las personas perseguidas por su orientación sexual o identidad de género.....	38-39	14
IV. Leyes discriminatorias	40-47	14
A. Leyes por las que se penalizan las relaciones homosexuales consentidas entre adultos y otras leyes utilizadas para criminalizar a las personas por su orientación sexual o identidad de género	40-44	14
B. Pena de muerte	45-46	15
C. Detención arbitraria	47	16
V. Prácticas discriminatorias	48-73	16
A. Discriminación en el empleo	51-53	17
B. Discriminación en la atención de la salud	54-57	18
C. Discriminación en la educación.....	58-61	20
D. Restricciones de la libertad de expresión, asociación y reunión.....	62-65	21
E. Prácticas discriminatorias en la familia y la comunidad.....	66-67	22
F. Denegación del reconocimiento de relaciones y del acceso conexo a las prestaciones del Estado y de otro tipo	68-70	23
G. Reconocimiento del género y cuestiones conexas	71-73	23
VI. Nuevas respuestas	74-80	24
VII. Conclusiones y recomendaciones	81-85	25

I. Introducción

1. En todas las regiones, hay personas que sufren violencia y discriminación debido a su orientación sexual o identidad de género. En muchos casos, la sola percepción de homosexualidad o identidad transgénero pone a las personas en situación de riesgo. Las vulneraciones consisten, entre otras, en asesinatos, violaciones y agresiones físicas, torturas, detenciones arbitrarias, denegación de los derechos de reunión, expresión e información y discriminación en el empleo, la salud y la educación. Los mecanismos de las Naciones Unidas, incluidos los órganos de tratados de derechos humanos y los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, han documentado esas vulneraciones durante casi dos decenios.

2. El Secretario General expresó su preocupación en un discurso con ocasión del Día de los Derechos Humanos de 2010, a saber:

Como hombres y mujeres de conciencia, rechazamos la discriminación en general y, en particular, la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género... En caso de conflicto entre las actitudes culturales y los derechos humanos universales, deben primar estos. Juntos, tratamos de lograr la derogación de las leyes que tipifican como delito la homosexualidad, que permiten la discriminación por razón de la orientación sexual o la identidad de género, que alientan a la violencia.

3. Las entidades de las Naciones Unidas¹ han integrado las cuestiones de la orientación sexual y la identidad de género en su labor. Cabe mencionar a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA).

4. Aunque no trata todas las vulneraciones perpetradas en relación con la orientación sexual o la identidad de género, el presente informe destaca problemas de derechos humanos de vital importancia que los Estados tienen la obligación de abordar y las

¹ See, for example, "The United Nations Speaks Out: Tackling Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity", OHCHR, WHO and UNAIDS, April 2011; the statements made by the United Nations High Commissioner for Human Rights at a side event of the fifteenth session of the Human Rights Council, on the theme, "Ending violence and criminal sanctions based on sexual orientation and gender identity", 17 September 2010; remarks made at the conclusion of the interactive dialogue with the High Commissioner at the sixteenth session of the Human Rights Council, 3 March 2011; "Legal environments, human rights and HIV responses among men who have sex with men and transgender people in Asia and the Pacific: an agenda for action", UNDP, July 2010; "Protecting children from violence in sport: a review with a focus on industrialized countries", UNICEF, July, 2010; "International technical guidance on sexuality education", UNESCO with UNAIDS, UNFPA, UNICEF and WHO, December 2009; UNHCR, Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity, UNHCR, November 2008; Report of the Director-General: Equality at Work, ILO, 2007; Report on prevention and treatment of HIV and other sexually-transmitted infections among men who have sex with men and transgender populations, WHO, June 2011; "Experiencias de estigma y discriminación en personas homosexuales/gays, bisexuales y trans", UNFPA, July 2010; International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights, UNAIDS and OHCHR, July 2006.

respuestas que se les van dando. Se basa en fuentes de las Naciones Unidas y contiene datos y conclusiones de las organizaciones regionales, algunas autoridades nacionales y organizaciones no gubernamentales (ONG).

II. Normas y obligaciones internacionales aplicables

A. Universalidad, igualdad y no discriminación

5. La aplicación de las normas internacionales de derechos humanos se rige por los principios de universalidad y no discriminación consagrados en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dice que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos". Todas las personas, incluidas las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans², tienen derecho a gozar de la protección de las normas internacionales de derechos humanos, en particular con respecto a los derechos a la vida, la seguridad de la persona y la intimidad, el derecho a no ser sometido a torturas ni detenciones arbitrarias, el derecho a no ser sometido a discriminación y el derecho a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica. La Declaración y el Programa de Acción de Viena confirman que "debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales"³.

6. La no discriminación es un principio básico de derechos humanos consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados básicos de derechos humanos. Las cláusulas de no discriminación de los instrumentos internacionales suelen exigir que los derechos enunciados se reconozcan a todos sin discriminación alguna y que los Estados velen por que sus leyes, políticas y programas no sean discriminatorios. Por ejemplo, en virtud del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cada uno de los Estados partes en el Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

7. Los motivos específicos de discriminación mencionados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros tratados de derechos humanos no son exhaustivos. Sus autores dejaron intencionadamente los motivos de discriminación abiertos al utilizar la frase "cualquier otra condición social". La orientación sexual y la identidad de género, como la discapacidad, la edad y el estado de salud, no se mencionan expresamente entre los motivos enumerados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En 1994, en *Toonen c. Australia*, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que los Estados estaban obligados a proteger a las personas de la discriminación por razón de su orientación sexual⁴. Esta

² The terms lesbian, gay and bisexual and transgender are used throughout the report, but often abbreviated to LGBT. These terms are used to refer to same-sex behaviour, identities or relationships and non-binary gender identities. In several places in the text, discrimination against intersex persons is also addressed.

³ A/CONF.157/23, para. 5.

⁴ *Toonen v. Australia*, communication No. 488/1992 (CCPR/C/50/D/488/1992).

posición aparece reflejada en decisiones posteriores del Comité⁵ y en observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer⁶. En su Observación general N° 20, por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló que "cualquier otra condición social" abarcaba la orientación sexual: "Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudez. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación"⁷.

B. Obligaciones de los Estados conforme a las normas internacionales de derechos humanos

8. Las obligaciones de los Estados de prevenir la violencia y la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género dimanar de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Estas obligaciones son las que se enumeran a continuación.

I. Protección del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, independientemente de la orientación sexual o la identidad de género

9. En virtud del artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, "todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". En el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se afirma que "el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente"⁸. El Estado tiene la obligación de ejercer la diligencia debida para prevenir y sancionar la privación de la vida, ofrecer reparación al respecto⁹ e investigar y enjuiciar todos los actos de violencia selectiva.

10. El artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados dispone que los Estados partes tienen la obligación de no expulsar o devolver a un refugiado a un lugar en

⁵ See, for example, *Young v. Australia*, communication No. 941/2000 (CCPR/C/78/D/941/2000), para. 10.4; *X v. Colombia*, communication no. 1361/2005 (CCPR/C/89/D/1361/2005), para. 9; and concluding observations on Mexico (CCPR/C/MEX/CO/5), para. 21, and Uzbekistan (CCPR/C/UZB/CO/3), para. 22.

⁶ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 20 (E/C.12/GC/20), para. 32; Committee on the Rights of the Child, general comment No. 13 (CRC/C/GC/13), paras. 60 and 72(g); Committee against Torture, general comment no. 2 (CAT/C/GC/2), para. 21; and Committee on the Elimination of Discrimination against Women, general recommendation No. 28 (CEDAW/C/GC/28), para. 18.

⁷ E/C.12/GC/20, para. 32. In the same general comment, the Committee refers to the Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity as a source of guidance on definitions of "sexual orientation" and "gender identity" (footnote 25, para. 32). The Principles, which are non-binding, were developed by human rights experts. Several United Nations entities have used these definitions to describe sexual orientation and gender identity; see for example UNHCR, Guidance Note on Refugee Claims (see footnote 1), Handbook on prisoners with special needs; and UNAIDS, "Review of Legal Frameworks and the Situation of Human Rights related to Sexual Diversity in Low and Middle Income Countries".

⁸ In its resolution 65/208, the General Assembly urged all States to, inter alia, ensure the effective protection of the right to life of all persons under their jurisdiction and to investigate promptly and thoroughly all killings, including those targeted at specific groups of persons, such as killings of persons because of their sexual orientation.

⁹ Human Rights Committee general comment No. 6.

el que su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. En opinión del ACNUR, las personas que tengan el temor de ser perseguidas por causa de su orientación sexual o identidad de género se pueden considerar miembros de un "determinado grupo social". Los Estados partes en la Convención deberían cerciorarse de que no se devuelva a esas personas a un Estado en el que sus vidas o su libertad estarían en peligro y, si cumplen los requisitos para ello, concederles el estatuto de refugiadas y tratarlas de conformidad con las disposiciones de la Convención¹⁰.

2. Prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes por razón de la orientación sexual o la identidad de género

11. El derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes es absoluto. El artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos disponen que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"¹¹.

12. Según el Comité contra la Tortura, los Estados deben proteger de la tortura y los malos tratos a todas las personas, cualquiera que sea su orientación sexual o identidad transexual¹², y prohibir y prevenir los actos de tortura y los malos tratos y ofrecer reparación al respecto en todas las situaciones de privación o de limitación de libertad¹³. El Comité ha expresado reiteradamente preocupación por las denuncias de esos abusos en las observaciones finales sobre los informes de los Estados partes¹⁴.

3. Protección del derecho a la intimidad y contra la detención arbitraria por razón de la orientación sexual o la identidad de género

13. El derecho a la intimidad está consagrado en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se dispone que nadie será objeto de "injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia". Los artículos 9 de la Declaración Universal y el Pacto protegen además a las personas de la detención y prisión arbitrarias. En su Observación general Nº 16, el Comité de Derechos Humanos confirmó que se pretendía que cualquier injerencia en la vida privada, incluso las previstas en la ley, "esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso",

¹⁰ UNHCR, Guidance Note on Refugee Claims (see footnote 1), para. 3; see also UNHCR in relation to *Secretary of State for the Home Department v. Patrick Kwame Otchere*, 1988.

¹¹ Article 2 (1) of the Convention against Torture stipulates that "each State party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction", while article 2 (2) states that "no exceptional circumstances whatsoever ... may be invoked as a justification of torture".

¹² General comment no. 2 (CAT/C/GC/2), para. 21.

¹³ *Ibid.*, para. 15.

¹⁴ See concluding observations of the Committee against Torture on the United States of America (CAT/C/USA/CO/2), paras. 32 and 37; Ecuador (CAT/C/ECU/CO/3), para. 17, and Argentina (CAT/C/CR/33/1), para. 6(g). See also general comment no. 2 (CAT/C/GC/2), para. 22. The Committee recommended that States parties should take all necessary measures to prevent such acts, including through the review of rules for detention and custody, investigation of all allegations of acts of torture or ill-treatment, prosecution and conviction of perpetrators, compensation to victims and training of personnel involved in detention and custody. See for example the Committee's concluding observations on Mongolia (CAT/C/MNG/CO/1), para. 25; Kuwait (CAT/C/KWT/CO/2), para. 25; and Colombia (CAT/C/COL/CO/4), para. 11.

14. Desde el caso *Toonen*, en 1994, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que las leyes utilizadas para penalizar las relaciones homosexuales íntimas y consentidas entre adultos vulneran los derechos a la intimidad y a la no discriminación. El Comité ha rechazado el argumento de que la penalización se pueda justificar como "razonable" por motivos de salud o moral pública, señalando que el uso del derecho penal en esas circunstancias no es ni necesario ni proporcionado¹⁵. En sus observaciones finales, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos del Niño han instado a los Estados a que se modifiquen esas leyes y, en su caso, han celebrado su derogación¹⁶. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha sostenido que la detención por razón de la orientación sexual constituye detención arbitraria en violación del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁷.

4. Protección de las personas de la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género

15. El derecho a no ser objeto de discriminación figura en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 2) y los tratados internacionales fundamentales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2). El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza la igualdad ante la ley, al disponer que los Estados deben prohibir la discriminación.

16. En sus observaciones generales, observaciones finales y dictámenes sobre las comunicaciones, los órganos de tratados de derechos humanos han confirmado que los Estados tienen la obligación de proteger a todas las personas de la discriminación por razón de la orientación sexual o la identidad de género. El hecho de que una persona sea lesbiana, gay, bisexual o trans no limita su derecho a disfrutar de todos los derechos humanos.

17. El Comité de Derechos Humanos ha instado a los Estados partes a "garantizar a todas las personas la igualdad de los derechos establecidos en el Pacto, independientemente de su orientación sexual"¹⁸ y ha celebrado la legislación que incluye la orientación sexual entre los motivos prohibidos de discriminación¹⁹. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha afirmado el principio de no discriminación por razón de la orientación sexual en las observaciones generales sobre los derechos al trabajo, el agua, la seguridad social y el más alto nivel posible de salud²⁰. Además, en su observación general

¹⁵ CCPR/C/50/D/488/1992, paras. 8.3-8.7.

¹⁶ See Human Rights Committee concluding observations on Togo (CCPR/C/TGO/CO/4), para. 14; Uzbekistan (CCPR/C/UZB/CO/3), para. 22; and Grenada (CCPR/C/GRD/CO/1), para. 21; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, concluding observations on Cyprus (E/C.12/1/Add.28), para. 7; Committee on the Elimination of Discrimination against Women, concluding observations on Uganda (CEDAW/C/UGA/CO/7), paras. 43-44; and Kyrgyzstan (*Official Records of the General Assembly, Fifty-fourth session, Supplement No. 38 (A/54/38/Rev.1)*), paras. 127-128; and Committee on the Rights of the Child, concluding observations on Chile (CRC/C/CHL/CO/3), para. 29.

¹⁷ See opinions No. 22/2006 on Cameroon (A/HRC/4/40/Add.1), and No. 42/2008 on Egypt (A/HRC/13/30/Add.1). See also A/HRC/16/47, annex, para. 8 (e).

¹⁸ See concluding observations on Chile (CCPR/C/CHL/CO/5), para. 16. See also concluding observations on San Marino (CCPR/C/SMR/CO/2), para. 7; and Austria (CCPR/C/AUT/CO/4), para. 8.

¹⁹ See concluding observations on El Salvador (CCPR/C/SLV/CO/6), para. 3 (c); Greece (CCPR/CO/83/GRC), para. 5; Finland (CCPR/CO/82/FIN), para. 3 (a); and Slovakia (CCPR/CO/78/SVK), para. 4.

²⁰ See general comments No. 18 (E/C.12/GC/18) (right to work), para. 12 (b) (i); No. 15 (E/C.12/2002/11) (right to water), para. 13; No. 19 (E/C.12/GC/19) (right to social security), para. 29; and No. 14 (E/C.12/2000/4) (right to the highest attainable standard of health), para. 18.

sobre la discriminación, el Comité incluyó la orientación sexual y la identidad de género como motivos prohibidos de discriminación en virtud del Pacto²¹. En sus observaciones generales y observaciones finales, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer han incluido recomendaciones sobre la lucha contra la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género²².

5. **Protección del derecho a la libertad de expresión, asociación y reunión de forma no discriminatoria**

18. Las libertades de expresión, asociación y reunión pacífica están consagradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 19 y 20) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 19, 21 y 22). En virtud del artículo 19 de la Declaración Universal, "todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas". En virtud del artículo 20, párrafo 1, "toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas"²³.

19. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite la restricción de estos derechos, pero solo cuando lo disponga la ley y sea necesario para proteger los derechos (o, en el caso de la libertad de expresión, la reputación) de los demás, la seguridad nacional o pública o el orden, la salud o la moral públicos. El Comité de Derechos Humanos ha confirmado que esas restricciones han de ser compatibles con las disposiciones, fines y objetivos del Pacto y "no deben vulnerar las disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación", en particular, de conformidad con la jurisprudencia del Comité, por razón de la orientación sexual o la identidad de género²⁴.

III. **Violencia**

A. **Asesinatos, violaciones y otros actos de violencia discriminatoria**

20. En todas las regiones se han registrado episodios de violencia homofóbica y transfóbica. Esa violencia puede ser física (a saber, asesinatos, palizas, secuestros, violaciones y agresiones sexuales) o psicológica (a saber, amenazas, coacciones y

²¹ See general comment no. 20 (E/C.12/GC/20), para. 32.

²² See Committee on the Rights of the Child, general comment No. 4 (CRC/GC/2003/4), para.6; Committee against Torture, general comment No. 2 (CAT/C/GC/2), para. 21; and Committee on the Elimination of Discrimination against Women, general comment No. 28 (CEDAW/C/GC/28), para. 18. See also Committee on the Elimination of Discrimination against Women, concluding observations on South Africa (CEDAW/C/ZAF/CO/4), para. 40; and Costa Rica (CEDAW/C/CRI/CO/5-6), para. 41. Several mechanisms have addressed intersectionality or multiple forms of discrimination: see for example Committee on the Elimination of Discrimination against Women, general recommendation No. 28 (CEDAW/C/GC/28), paras. 18 and 31; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 16 (E/C.12/2005/4), para. 5; and Committee on the Elimination of Racial Discrimination, general recommendation No. 25, *Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth Session (A/55/18)*, annex V, sect. A.

²³ Also relevant is the Declaration on Human Rights Defenders which, while not legally binding, was adopted by consensus by the General Assembly in its resolution 53/144. Article 7 of the Declaration refers to the right to "develop and discuss new human rights ideas and principles and to advocate their acceptance".

²⁴ General comment No. 34 (CCPR/C/GC/34), para. 26. See also general comment No. 22 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.4), para. 8.

privaciones arbitrarias de la libertad)²⁵. Estas agresiones constituyen una forma de violencia de género, impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género.

21. Además de la violencia en las calles y otras agresiones espontáneas en lugares públicos, las personas a las que se considere lesbianas, gays, bisexuales o trans pueden ser objeto de abusos más organizados, en particular de extremistas religiosos, grupos paramilitares, neonazis y nacionalistas extremistas. Las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans jóvenes y las personas de todas las edades que se considere que transgreden las normas sociales corren el riesgo de violencia familiar y comunitaria. Las lesbianas y las mujeres trans corren un riesgo especial debido a la desigualdad entre los géneros y las relaciones de poder en el seno de las familias y la sociedad en sentido más amplio.

22. La violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans suele ser especialmente despiadada en comparación con otros delitos motivados por prejuicios. Según la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), los delitos y los incidentes homofóbicos se suelen caracterizar por un alto grado de crueldad y brutalidad y comprenden palizas, torturas, mutilaciones, castraciones y agresiones sexuales²⁶.

23. La cuantificación de la violencia homofóbica y transfóbica es complicada debido al hecho de que pocos Estados cuentan con sistemas para vigilar, registrar y denunciar estos incidentes. Incluso cuando se dispone de esos sistemas, cabe la posibilidad de que los incidentes no se denuncien o se denuncien mal porque las víctimas desconfían de la policía, temen represalias o amenazas contra su vida privada o son reacios a identificarse como lesbianas, gays, bisexuales o trans o porque los encargados del registro de los incidentes no reconocen el móvil de los autores.

1. Asesinatos

24. Desde 1999, el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias se ha referido periódicamente a personas amenazadas de muerte o asesinadas debido a su orientación sexual o identidad de género²⁷. El actual titular del mandato ha destacado recientemente los asesinatos de al menos 31 personas lesbianas, gays, bisexuales y trans en Honduras durante un período de 18 meses, incluida una persona trans hallada sin vida en una zanja, cuyo cuerpo presentaba magulladuras, quemaduras, indicios de violación y golpes tan violentos en el rostro causados por lapidación que sus restos eran prácticamente irreconocibles²⁸. En Jamaica, un hombre fue presuntamente apuñalado y lapidado después de que la policía, que al parecer participó en el ataque, instara a otros a que lo golpearan por su condición de homosexual²⁹. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer ha destacado el asesinato selectivo de lesbianas en Sudáfrica, incluido un

²⁵ Article 2 of the Declaration on the Elimination of Violence against Women notes that violence against women encompasses violence within the family, within the community, and physical, sexual or psychological violence perpetrated and condoned, by the State, wherever it occurs.

²⁶ "Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses", Annual Report for 2006, OSCE/ODIHR, Warsaw, 2007, p. 53. See also Altschiller, Donald, *Hate Crimes: A Reference Handbook*, ABC-CLIO, 2005, pp. 26–28: "(Murders of gay men) frequently involved torture, cutting, mutilation... showing the absolute intent to rub out the human being because of his (sexual) preference."

²⁷ See E/CN.4/1999/39, para. 76, A/HRC/4/20 and Add.1, A/HRC/4/29/Add.2, A/HRC/11/2/Add.7, A/HRC/14/24/Add.2 and A/HRC/17/28/Add.1.

²⁸ See A/HRC/17/28/Add.1, pp. 114–117.

²⁹ E/CN.4/2005/7/Add.1, para. 371.

caso en el que dos lesbianas fueron golpeadas y apedreadas y una de ellas apuñalada de muerte³⁰.

25. Las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans son también víctimas de los denominados asesinatos "de honor", perpetrados contra quienes los miembros de la familia o la comunidad consideran que han sido causa de vergüenza o deshonra para la familia, a menudo por transgredir las normas de género o por determinadas conductas sexuales, incluidas las relaciones homosexuales reales o supuestas³¹. Aunque este castigo se inflige con mayor frecuencia a las mujeres, los hombres también pueden ser víctimas de estos ataques.

26. En los informes de organizaciones regionales y no gubernamentales se señala un patrón de violencia selectiva. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos señaló que había aumentado la intolerancia contra las minorías sexuales en el Camerún y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha abordado reiteradamente problemas conexos en América Latina y el Caribe³². En 2009 la OSCE informó de 44 asesinatos motivados por prejuicios de personas lesbianas, gays, bisexuales y trans sobre la base de datos parciales de 22 de sus Estados miembros³³. El Parlamento Europeo y el Consejo de Europa también han expresado periódicamente preocupación por incidentes en los que se ha atacado y matado a personas lesbianas, gays, bisexuales y trans, como los asesinatos de hombres gays en los Países Bajos y Succia y de una mujer transgénero sin hogar en Portugal³⁴.

27. La National Coalition of Anti-Violence Programs de los Estados Unidos de América informó de 27 asesinatos motivados por prejuicios de personas lesbianas, gays, bisexuales y trans en 2010, frente a los 22 de 2009³⁵. Según el Proyecto de vigilancia de los asesinatos de personas trans, que recopila las denuncias de asesinatos de personas trans en todas las regiones, durante el período comprendido entre 2008 y 2011 se produjeron 680 asesinatos en 50 países³⁶.

2. Otros tipos de violencia, incluida la violación

28. Los procedimientos especiales documentan menos sistemáticamente la violencia sin resultado de muerte por razón de la orientación sexual o la identidad de género, en gran medida porque no se denuncia y porque hay una laguna de protección en los mandatos

³⁰ A/HRC/4/34/Add.1, paras. 631-633.

³¹ See A/61/122/Add.1, para. 124, E/CN.4/2002/83, paras. 27-28, A/HRC/4/34/Add.2, para. 19; and A/HRC/4/34/Add.3, para. 34. See also "India: Haryana widows battered to death", available from www.bbc.co.uk/news/world-south-asia-13125674 (accessed 28 October 2011); "They Want Us Exterminated: Murder, Torture, Sexual Orientation and Gender in Iraq", Human Rights Watch report, 17 August 2009; and "Was Ahmet Yildiz the victim of Turkey's first gay honour killing?", available from www.independent.co.uk/news/world/europe/was-ahmet-yildiz-the-victim-of-turkeys-first-gay-honour-killing-871822.html (accessed 28 October 2011).

³² See concluding observations of the African Commission on Human and Peoples Rights, (Cameroon), 11-25 May 2005, para. 14; Inter-American Commission on Human Rights press release No. 11/09 (Colombia), preliminary observations 15-18 May 2010, para. 12 (Honduras), and press release No. 59/08 (Jamaica).

³³ "Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses", Annual Report for 2009, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, Warsaw, November 2010.

³⁴ T. Hammarberg, "Hate Crimes: the ugly face of racism, anti-Semitism, anti-Gypsyism, Islamophobia and Homophobia", Council of Europe, Strasbourg, 2008.

³⁵ "Hate Violence against Lesbian, Gay, Bisexual Transgender, Queer and HIV-Affected Communities in the United States in 2010", report of the National Coalition of Anti-Violence Programs, New York, July 2011.

³⁶ Trans Murder Monitoring results update March 2011, Trans Gender Europe, March 2011.

existentes. Sin embargo, varios titulares de mandatos han destacado casos individuales y han expresado preocupación por la prevalencia de ese tipo de violencia. En su informe de 2010 al Consejo de Derechos Humanos, la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos señaló que, durante el año anterior, había enviado 47 comunicaciones sobre defensores de los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y trans; en 5 comunicaciones se denunciaba el asesinato de defensores de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y trans y en otras 6 se denunciaban casos de violación y violencia sexual, incluso contra varones³⁷.

29. Se reciben de muchas regiones denuncias de ataques, violaciones, embarazos forzados y otros tipos de castigos contra lesbianas por su orientación sexual³⁸. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer expresó profunda preocupación por las denuncias de delitos sexuales cometidos contra mujeres a causa de su orientación sexual³⁹. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer ha denunciado recientemente las violaciones colectivas, los actos de violencia familiar y los asesinatos de los que han sido presuntamente víctimas mujeres lesbianas, bisexuales y trans en El Salvador, Kirguistán y Sudáfrica⁴⁰. La Relatora señaló que las mujeres lesbianas corrían un mayor riesgo de ser víctimas de violencia, especialmente de violación, debido a los prejuicios y los mitos ampliamente difundidos, como el de que las mujeres lesbianas cambiarían su orientación sexual si fueran violadas por un hombre⁴¹.

30. La Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos ha expresado profunda preocupación por las "campañas de denigración y amenazas violentas contra los defensores de los derechos de los homosexuales, bisexuales y transexuales"⁴². En 2007 la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos señaló que los defensores de los derechos de las lesbianas, los gays, los bisexuales, los transexuales y los intersexuales habían sufrido el allanamiento de sus casas y oficinas y habían sido víctimas de agresiones, torturas, abuso sexual, amenazas y asesinatos y añadió que "una de las principales preocupaciones al respecto es la falta prácticamente total de seriedad con que las autoridades se ocupan de tales casos"⁴³.

31. Las estadísticas nacionales sobre el delito, en el caso de que se disponga de ellas, muestran altos niveles de violencia por razón de la orientación sexual o la identidad de género real o supuesta. En los Estados Unidos, por ejemplo, según las estadísticas del Gobierno, los incidentes motivados por prejuicios contra personas gays, lesbianas y bisexuales comparten el segundo lugar, después de los incidentes racistas, con los incidentes contra miembros de las minorías religiosas⁴⁴. En el Reino Unido de Gran Bretaña

³⁷ A/HRC/16/44, para. 43.

³⁸ See A/HRC/17/26, para. 40. See also A/HRC/14/22/Add.2, para. 23, A/HRC/17/26/Add.1, paras. 204-213, E/CN.4/2002/83, para. 102, A/HRC/4/34/Add.3, para. 34, and the concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on the Russian Federation (C/USR/CO/7), paras. 40-41.

³⁹ Concluding observations on South Africa (CEDAW/C/ZAF/CO/4), para. 39-40.

⁴⁰ See A/HRC/14/22/Add.2, paras. 37-38, and A/HRC/17/26/Add.2, paras. 28-29.

⁴¹ A/HRC/4/34/Add.1, paras. 632-633. Both the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences have addressed so-called "curative" or "corrective" rape, perpetrated by men who claim their intent is to "cure" women of their lesbianism. See, for example, the concluding observations of the Committee on South Africa (CEDAW/C/ZAF/CO/4), para. 39; and on the report of the Special Rapporteur on her mission to Kyrgyzstan (A/HRC/14/22/Add.2), para. 38.

⁴² A/HRC/13/22, para. 49.

⁴³ A/HRC/4/37, paras. 94-96.

⁴⁴ Uniform Crime Report: Hate Crime Statistics 2009, U.S. Department of Justice, Federal Bureau of Investigation, Washington, D.C., November 2010.

e Irlanda del Norte, único país de la Unión Europea que publica datos oficiales sobre los procesos por delitos motivados por el odio relacionados con las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans, en 2007 se iniciaron 988 procesos penales, 759 de los cuales terminaron en condena⁴⁵.

32. En un informe reciente del Consejo de Europa se constató que en todos sus Estados miembros había violencia y delitos motivados por el odio contra personas lesbianas, gays, bisexuales y trans⁴⁶. Según una encuesta llevada a cabo en 2008 en el Reino Unido por la ONG Stonewall, con el apoyo del Gobierno, una tercera parte de las lesbianas y una cuarta parte de los gays habían sido víctimas de algún delito o incidente motivado por el odio (incluidas las agresiones verbales) en los tres años anteriores⁴⁷. En un estudio esloveno, el 53% de las personas lesbianas y gays encuestadas dijeron que habían sido víctimas de violencia en el pasado debido a su orientación sexual⁴⁸. Según un informe de 2011 de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, las mujeres lesbianas y bisexuales son más proclives a sufrir agresiones sexuales y de otro tipo en entornos íntimos que los hombres gays o bisexuales, que son más proclives a sufrir agresiones de desconocidos. Los autores de esas agresiones suelen ser grupos de jóvenes⁴⁹.

33. Los órganos de tratados han expresado preocupación por la retórica utilizada para incitar al odio y la violencia conexas⁵⁰. Ese lenguaje puede ser utilizado por dirigentes políticos y comunitarios para provocar sentimientos homofóbicos o acosar a algunas personas⁵¹. En todo caso, las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans y quienes abogan por sus derechos corren el riesgo de ser víctimas de violencia y discriminación.

B. Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes

34. El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura ha observado que "a los miembros de las minorías sexuales se les somete en una proporción excesiva a torturas y otros malos tratos porque no responden a lo que socialmente se espera de uno y otro sexo. De hecho, la discriminación por razones de orientación o identidad sexuales puede contribuir muchas veces a deshumanizar a la víctima, lo que con frecuencia es una condición necesaria para que tengan lugar la tortura y los malos tratos"⁵². En 2010, el Relator Especial observó que, en los centros de detención, solía haber una estricta jerarquía y que quienes se encontraban en el nivel más bajo de la jerarquía, como las personas gays, lesbianas, bisexuales y trans, sufrían una discriminación doble o triple⁵³. El Relator Especial ha destacado la

⁴⁵ European Union Agency for Fundamental Rights, "Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity: Part II – the Social Situation", 2009, Vienna, p. 38.

⁴⁶ "Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in Europe", Council of Europe, Strasbourg, June 2011, p. 52.

⁴⁷ "Homophobic hate crime: The Gay British Crime Survey 2008", Stonewall, London, 2009, p. 11.

⁴⁸ A. Svab, R. Kuhar, "The Unbearable Comfort of Privacy: Everyday Life of Gays and Lesbians", Ljubljana, 2005, p. 153.

⁴⁹ "Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in the EU Member States: Summary of Findings, Trends, Challenges and Promising Practices", European Union Agency for Fundamental Rights, Vienna, 2011, p. 13.

⁵⁰ See for example the concluding observations of the Human Rights Committee on Poland (CCPR/C/POL/CO/6), para. 8. See also the concluding observations of the Committee against Torture on the Republic of Moldova (CAT/C/MDA/CO/2), para. 27; Poland (CAT/C/POL/CO/4), para. 20; and Mongolia (CAT/C/MNG/CO/1), para. 25.

⁵¹ See for example the concluding observation of the Human Rights Committee on the Russian Federation (CCPR/C/RUS/CO/6), para. 27.

⁵² A/56/156, para. 19. See also E/CN.4/2001/66/Add.2, para. 199, E/CN.4/2002/76, annex III, p. 11, and E/CN.4/2005/62/Add.1, paras. 1019 and 1161.

⁵³ A/HRC/13/39/Add.5, para. 231.

susceptibilidad de las reclusas que eran originalmente del sexo masculino a ser agredidas física y sexualmente si se las coloca con la población penitenciaria general⁵⁴.

35. El Relator Especial ha informado también de incidentes en los que algunas personas fueron víctimas de la policía y los funcionarios de prisiones y las autoridades no adoptaron medidas razonables para prevenir la violencia contra los reclusos de los que se pensaba que eran personas lesbianas, gays, bisexuales o trans⁵⁵. Por ejemplo, en una comisaría de Indonesia, al parecer, un hombre y su pareja masculina fueron víctimas de una gran paliza y abusos sexuales por agentes de policía un día después de que fueran presuntamente agredidos por 16 civiles⁵⁶. En Uzbekistán, un defensor de los derechos humanos acusado de homosexualidad fue presuntamente golpeado por la policía y amenazado de violación con una botella⁵⁷. Una pareja de lesbianas en el Brasil fue presuntamente golpeada en una comisaría y obligada a practicar sexo oral⁵⁸. En Grecia, al parecer, se denegó el acceso a los internos del módulo para personas lesbianas, gays y trans de una cárcel a un patio exterior durante dos años y se los mantuvo confinados en sus celdas y un pasillo en todo momento⁵⁹. El Relator Especial también ha informado de casos en que se golpeó intencionalmente a mujeres transexuales en los pechos y los pómulos para que los injertos reventaran y soltaran sustancias tóxicas⁶⁰.

36. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer ha destacado casos similares. En 2006, detalló denuncias de *metis* en Nepal golpeados por la policía, que exigía dinero y sexo⁶¹. En 2011, describió un caso en El Salvador en el que una mujer trans fue recluida en una prisión masculina en una celda con miembros de pandillas, que la violaron más de 100 veces, en ocasiones con la complicidad de los funcionarios de prisiones⁶². La Representante Especial del Secretario General para la situación de los defensores de los derechos humanos ha documentado otros casos⁶³.

37. Una cuestión destacada por los expertos de las Naciones Unidas es la práctica "inútil desde el punto de vista médico" consistente en someter a los hombres sospechosos de homosexualidad a exámenes anales no consentidos para "demostrar" su homosexualidad⁶⁴. Esos exámenes han sido condenados por el Comité contra la Tortura, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, que ha sostenido que la práctica contraviene a la prohibición de la tortura y los malos tratos⁶⁵.

⁵⁴ A/56/156, para. 23.

⁵⁵ See A/56/156, paras. 18, 21 and 23-24; and E/CN.4/2002/76/Add.1, paras. 16 and 1711.

⁵⁶ A/HRC/10/44/Add.4, para. 92.

⁵⁷ E/CN.4/2004/56/Add.1, paras. 1878 and 1899.

⁵⁸ E/CN.4/2001/66/Add.2, para. 199.

⁵⁹ Press statement of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment presenting preliminary findings on his mission to Greece, 20 October 2010.

⁶⁰ A/56/156, para. 18.

⁶¹ See E/CN.4/2006/61/Add.1, para. 131, and A/HRC/4/34/Add.1, paras. 448-454. *Meti* is a term used in Nepal to describe people who have been assigned a male gender at birth and who have a female gender identity/gender expression.

⁶² A/HRC/17/26/Add.2, paras. 28-29.

⁶³ A/HRC/7/28/Add.2, paras. 59-60.

⁶⁴ See A/HRC/16/47/Add.1, opinion No. 25/2009 (Egypt), para. 29.

⁶⁵ See the concluding observations of the Committee against Torture on Egypt (CAT/C/CR/29/4), paras. 5 (e) and 6 (k). See also A/56/156, para. 24; A/HRC/4/33/Add.1, para. 317; A/HRC/10/44/Add.4, para. 61; A/HRC/16/52/Add.1, para. 131; and A/HRC/16/47/Add.1, opinion no. 25/2009 (Egypt), paras. 24, 28-29.

C. Derecho de asilo de las personas perseguidas por su orientación sexual o identidad de género

38. El ACNUR calcula que al menos 42 países han concedido asilo a personas con un temor justificado de ser perseguidas por su orientación sexual o identidad de género, aunque la cifra exacta no está clara. Algunos países conceden asilo incluso sin una política clara al respecto, mientras que otros no examinan los motivos para conceder el estatuto de refugiado o el asilo.

39. Incluso en los países que admiten estos motivos de asilo, las prácticas y los procedimientos no suelen estar en conformidad con las normas internacionales. El examen de las solicitudes es a veces arbitrario y desigual. Es posible que los funcionarios tengan escasos conocimientos o sensibilidad respecto de las condiciones a las que se enfrentan las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans⁶⁶. En ocasiones, los refugiados son víctimas de violencia y discriminación mientras están retenidos y, cuando se los reasienta, es posible que se les ofrezca alojamiento en comunidades en las que corren riesgos adicionales relacionados con la sexualidad y el género. La devolución de solicitantes de asilo que huyen de esa persecución les hace correr el riesgo de violencia, discriminación y criminalización. En algunos casos, se los devuelve con la recomendación de que "sean discretos", enfoque criticado por el ACNUR⁶⁷.

IV. Leyes discriminatorias

A. Leyes por las que se penalizan las relaciones homosexuales consentidas entre adultos y otras leyes utilizadas para criminalizar a las personas por su orientación sexual o identidad de género

40. Hay 76 países con leyes utilizadas para criminalizar a las personas por su orientación sexual o identidad de género⁶⁸. Esas leyes, incluidas las denominadas "leyes de sodomía", son a menudo vestigios de la legislación colonial. Suelen prohibir determinados tipos de actividad sexual o cualquier tipo de intimidad o actividad sexual entre personas del mismo sexo. En algunos casos, las expresiones utilizadas se refieren a conceptos vagos y no definidos, como "delitos contra la naturaleza", "moralidad" o "libertinaje"⁶⁹. Lo que estas leyes tienen en común es su utilización para acosar y procesar a personas por su sexualidad o identidad de género real o supuesta⁷⁰. Las sanciones van desde la prisión breve hasta la cadena perpetua e incluso la pena de muerte.

41. La penalización de las relaciones homosexuales íntimas consentidas constituye una conculcación de los derechos individuales a la intimidad y a la no discriminación, así como una vulneración de las normas internacionales de derechos humanos. En *Toonen v. Australia*, el Comité de Derechos Humanos afirmó que las relaciones sexuales consentidas

⁶⁶ UNHCR, Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation or Gender Identity, paras. 37 and 41.

⁶⁷ *Ibid.*, paras. 25, 26 and 41. See also the decision of the Supreme Court of the United Kingdom, *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v Secretary of State for the Home Department* [2010] UKSC 31.

⁶⁸ "State-sponsored homophobia: a world survey of laws criminalising same-sex sexual acts between consenting adults", International Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Association (ILGA), Brussels, May 2011, p. 9.

⁶⁹ See A/HRC/10/21/Add.3, paras. 56-58.

⁷⁰ These laws may also be used in "social cleansing" efforts. See, for example, E/CN.4/1995/111, para. 49, and E/CN.4/2005/7, para. 71.

e íntimas entre adultos están comprendidas en el concepto de "vida privada" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Según el Comité, es irrelevante si las leyes por las que se penalice esa conducta se aplican o no; su mera existencia es una ingerencia continua y directa en la vida privada de la persona⁷¹. Desde *Toonen*, el Comité, otros órganos de tratados y los procedimientos especiales han instado reiteradamente a los Estados a que modifiquen sus leyes por las que se penalice la homosexualidad o las relaciones homosexuales consentidas entre adultos⁷² y han celebrado su derogación⁷³.

42. Los titulares de mandatos de procedimientos especiales han destacado la relación entre la penalización y los delitos motivados por el odio, los abusos de la policía, la tortura y la violencia familiar y comunitaria de carácter homofóbico, así como las limitaciones que la penalización impone a la labor de los defensores de los derechos humanos que se dedican a la protección de los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans. El Relator Especial sobre el derecho a la salud observó que "cuando el Estado sanciona este tipo de castigo, los prejuicios existentes se consolidan, legitimándose la violencia comunitaria y la brutalidad policial contra los afectados"⁷⁴. La Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias hizo notar que la tipificación penal agrava la estigmatización social y hace a las personas "más vulnerables a la violencia y a los abusos en materia de derechos humanos, incluidas las amenazas de muerte y las violaciones del derecho a la vida, que suelen cometerse en un clima de impunidad"⁷⁵.

43. Desde 2000, se han derogado leyes por las que se penalizaban las relaciones homosexuales consentidas entre adultos en Armenia, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Cabo Verde, Georgia, Fiji, la India, las Islas Marshall, Nepal, Nicaragua, Panamá y los Estados Unidos, además de territorios dependientes de Nueva Zelanda y el Reino Unido. En algunos casos, los tribunales han declarado nulas estas leyes; en otros, la derogación ha sido el resultado de un proceso legislativo. En el contexto del examen periódico universal, varios Estados —a saber, Mauricio, Nauru, Palau, Santo Tomé y Príncipe y Seychelles— han aceptado la recomendación de despenalizar la homosexualidad.

44. En al menos 14 países, la edad legal de libre consentimiento para las relaciones homosexuales es distinta que para las heterosexuales, lo cual, según los órganos de tratados, es discriminatorio⁷⁶.

⁷¹ CCPR/C/50/D/488/1992, para. 8.2.

⁷² See, for example, the concluding observations of the Human Rights Committee on Togo (CCPR/C/TGO/CO/4), para. 14; Uzbekistan (CCPR/C/UZB/CO/3), para. 22; and Grenada (CCPR/C/GRD/CO/1), para. 21. See also the concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on Uganda (CEDAW/C/UGA/CO/7), paras. 43-44; and Kyrgyzstan (*Official Records of the General Assembly, Fifty-fourth Session, Supplement No. 38 (A/54/38/Rev.1)*), paras. 127-128; and the concluding observations of the Committee on the Rights of the Child on Chile (CRC/C/CHL/CO/3), para. 29.

⁷³ See, for example, the concluding observations of the Human Rights Committee on El Salvador (CCPR/C/SLV/CO/6), para. 3 (c); and Chile (CCPR/C/CHL/CO/5), para. 16.

⁷⁴ A/HRC/14/20, para. 20. See also the concluding observations of the Human Rights Committee on Togo (CCPR/C/TGO/CO/4), para. 14, and E/CN.4/2000/3, para. 116.

⁷⁵ A/57/138, para. 37.

⁷⁶ See the concluding observations of the Committee on the Rights of the Child on Chile (CRC/C/CHL/CO/3), para. 29; the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland: Isle of Man (CRC/C/15/Add.134), para. 22; and the concluding observations of the Human Rights Committee on Austria (CCPR/C/79/Add.103), para. 13.

B. Pena de muerte

45. En al menos cinco países se puede aplicar la pena de muerte a quienes sean declarados culpables de delitos que tengan que ver con las relaciones homosexuales consentidas entre adultos. Además de violar los derechos a la vida, la intimidad y la no discriminación, la aplicación de la pena de muerte en estas circunstancias vulnera el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que, en los países que no hayan abolido la pena capital "sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos"⁷⁷. La Comisión de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos han confirmado que la aplicación de la pena de muerte por actos no violentos, como las relaciones sexuales consentidas entre adultos, constituye una violación de las normas internacionales de derechos humanos⁷⁸.

46. La Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha señalado que "sólo puede imponerse la pena de muerte por los más graves delitos, disposición que excluye claramente las cuestiones de orientación sexual"⁷⁹. Al comentar la situación en algunas partes de Nigeria, el Relator Especial señaló que, en lo que respecta a la sodomía, la imposición de la pena de muerte por una relación sexual íntima es claramente incompatible con las obligaciones internacionales de Nigeria⁸⁰. En cuanto a la respuesta de que había una moratoria *de facto* de las ejecuciones, el Relator Especial señaló que, la mera posibilidad de su aplicación constituía una amenaza para el acusado durante años y era un trato o pena cruel, inhumano o degradante. Su rango de ley justifica la persecución por grupos de vigilancia e incita a que se cometan abusos⁸¹.

C. Detención arbitraria

47. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha señalado que la detención de una persona por delitos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género, incluidos los delitos que no se refieran directamente a las relaciones sexuales, como los relativos a la apariencia física o el denominado "escándalo público", constituye una vulneración del derecho internacional. En 2002, el Grupo de Trabajo examinó el caso de 55 hombres detenidos en una discoteca y acusados de "libertinaje" y "disensión social". Concluyó que las detenciones fueron discriminatorias, en violación de los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que la privación de libertad fue arbitraria⁸². El Grupo de Trabajo ha reafirmado su posición en varias ocasiones⁸³.

V. Prácticas discriminatorias

48. El Comité de Derechos Humanos ha instado a los Estados partes a "garantizar a todas las personas la igualdad de los derechos establecidos en el Pacto, independientemente

⁷⁷ See the concluding observations of the Human Rights Committee on the Sudan (CCPR/C/SDN/CO/3), para. 19, and E/CN.4/2000/3, para. 57.

⁷⁸ See Commission on Human Rights resolutions 2002/77, para. 4 (e); 2003/67, para. 4 (d), 2004/67, para. 4 (f); and 2005/59, para. 7 (f). See also the concluding observations of the Human Rights Committee on the Sudan (CCPR/C/SDN/CO/3), para. 19.

⁷⁹ E/CN.4/2000/3, para. 57.

⁸⁰ E/CN.4/2006/53/Add.4, para. 37.

⁸¹ A/HRC/8/3/Add.3, para. 76.

⁸² E/CN.4/2003/8/Add.1, opinion no. 7/2002 (Egypt).

⁸³ See, for example opinions No. 22/2006 (Cameroon) (A/HRC/4/40/Add.1) and No. 42/2008 (Egypt) (A/HRC/13/30/Add.1).

de su orientación sexual⁸⁴. Los Estados tienen la "obligación jurídica... de garantizar a todas las personas los derechos amparados por el Pacto... sin discriminación por motivos de orientación sexual"⁸⁵. El Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han instado periódicamente a los Estados a que promulguen leyes por las que se prohíba la discriminación por razón de la orientación sexual y se han congratulado de la legislación que incluye la orientación sexual entre los motivos prohibidos de discriminación⁸⁶.

49. En seis países hay garantías constitucionales expresas de la protección de la discriminación por razón de la orientación sexual⁸⁷, mientras que en varios otros esas garantías se han incorporado a las constituciones regionales o provinciales⁸⁸. En otros países (a saber, el Canadá, Colombia, Hong Kong (China), la India y Nepal), los tribunales han interpretado que las expresiones de carácter general sobre la no discriminación ofrecen una protección equivalente.

50. Las prácticas discriminatorias persisten en todas las regiones. En algunas ocasiones, las políticas de los gobiernos tienen un efecto discriminatorio directo; en otras, la ausencia de leyes nacionales aplicables facilita la discriminación por las entidades del sector privado. En la sección siguiente se examinan diversas esferas en las que las personas son especialmente susceptibles de sufrir un trato discriminatorio, marginación y restricciones al ejercicio de los derechos debido a su orientación sexual o identidad de género. No es exhaustiva; entre las esferas de preocupación que no se abordan aquí cabe señalar la discriminación en el acceso a la justicia, la vivienda y las prestaciones sociales y los códigos de vestir discriminatorios que restringen a los hombres la libertad de vestirse de una forma que se considere femenina y a las mujeres de una forma que se considere masculina y sancionan a quienes no los cumplan⁸⁹.

A. Discriminación en el empleo

51. En virtud de las normas internacionales de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de proteger a las personas de toda discriminación en el acceso al empleo y su conservación. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha confirmado

⁸⁴ See the Committee's concluding observations on Chile (CCPR/C/CHL/CO/5), para. 16. See also its concluding observations on San Marino (CCPR/C/SMR/CO/2), para. 7, and Austria (CCPR/C/AUT/CO/4), para. 8.

⁸⁵ See the Committee's concluding observations on the United States of America (CCPR/C/USA/CO/3), para. 25.

⁸⁶ See for example the concluding observations of the Human Rights Committee on El Salvador (CCPR/C/SLV/CO/6), para. 3 (c); Greece (CCPR/CO/83/GRC), para. 5; Finland (CCPR/CO/82/FIN), para. 3 (a); Slovakia (CCPR/CO/78/SVK), para. 4; the concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on Cyprus (E/C.12/1/Add.28), para. 7; and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the Crown Dependencies and the Overseas Dependent Territories (E/C.12/GBR/CO/5), para. 6.

⁸⁷ Bolivia (Plurinational State of), Ecuador, Portugal, South Africa, Sweden and Switzerland.

⁸⁸ Argentina, Brazil, British Virgin Islands (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), Germany and Kosovo (Serbia). See ILGA, "State-sponsored homophobia" (see footnote 68), p. 13.

⁸⁹ See, for example, the concluding observations of the Human Rights Committee on the Russian Federation (CCPR/C/RUS/CO/6), para. 27, and Japan (CCPR/C/JPN/CO/5), para. 29; the concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on Uganda (CEDAW/UGA/CO/7), paras. 43-44, and the Russian Federation (CEDAW/USR/CO/7), paras. 40-41; and Human Rights Committee general comment No. 34 (CCPR/C/GC/34), para. 12. See also A/HRC/4/25, para. 21; E/CN.4/2005/43, para. 63; E/CN.4/2006/118, para. 30; A/HRC/4/18/Add.2, para. 125; A/HRC/7/16, para. 39; A/HRC/10/7/Add.3, para. 50; E/CN.4/2003/58, para. 68; E/CN.4/2004/49, para. 38; and E/CN.4/2005/72/Add.1, paras. 232-234.

que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "proscribe toda discriminación en el acceso al empleo y en la conservación del mismo por motivos de... orientación sexual"⁹⁰ y ha expresado preocupación por la discriminación de "las personas y grupos desfavorecidos y marginados"⁹¹. Según el Comité, "constituye una violación del Pacto toda discriminación en materia de acceso al mercado de trabajo o a los medios y prestaciones que permiten conseguir trabajo"⁹².

52. En 54 Estados hay leyes por las que se prohíbe la discriminación en el empleo por razón de la orientación sexual⁹³. En ausencia de esas leyes, los empleadores pueden despedir o negarse a contratar o promover a personas simplemente porque se crea que son homosexuales o trans. Es posible que se denieguen a las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans las prestaciones que les corresponden a los empleados heterosexuales —desde la licencia parental o familiar hasta la participación en los planes de pensiones y de seguro médico. En *X c. Colombia* y *Young c. Australia*, el Comité de Derechos Humanos determinó que la no concesión de prestaciones del régimen de pensiones a una pareja de hecho homosexual, cuando esas prestaciones sí se concedían a las parejas heterosexuales *more uxorio*, era una violación de los derechos garantizados por el Pacto⁹⁴.

53. La discriminación puede dar lugar al acoso y la violencia dentro y fuera del lugar de trabajo⁹⁵. Según las encuestas, el acoso verbal de las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans empleadas es habitual⁹⁶.

B. Discriminación en la atención de la salud

54. El artículo 12, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que los Estados partes en el Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha indicado que el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de orientación sexual e identidad de género⁹⁷.

55. La penalización de la homosexualidad puede disuadir a las personas de recabar servicios de salud por temor de revelar una conducta delictiva y tiene como consecuencia que los servicios, los planes nacionales de salud y las políticas no reflejen las necesidades específicas de las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans. El Relator Especial sobre el derecho a la salud señaló que "la legislación penal relativa al comportamiento homosexual, la orientación sexual y la identidad de género suele infringir diversos derechos humanos,

⁹⁰ Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 18 (E/C.12/GC/18), para. 12 (b)(i). See also the concluding observations of the Human Rights Committee on the United States of America (CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1), para. 25.

⁹¹ E/C.12/GC/18, para. 23.

⁹² *Ibid.*, para. 33. The Committee also noted the connection between discrimination and poverty: "Sometimes poverty arises when people have no access to existing resources because of who they are... Discrimination may cause poverty, just as poverty may cause discrimination," (E/C.12/2001/10), para. 11.

⁹³ *Ibid.*, ILGA, "State Sponsored Homophobia" (see footnote 68), pp. 12-13.

⁹⁴ *X v. Colombia* (CCPR/C/89/D/1361/2005), paras. 7.2-7.3; *Young v. Australia* (CCPR/C/78/D/941/2000), paras. 10-12.

⁹⁵ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment No. 20 (E/C.12/GC/20), para. 32.

⁹⁶ European Union Agency for Fundamental Rights, "Homophobia and Discrimination (see footnote 45), pp. 63-64.

⁹⁷ General comment No. 14 (E/C.12/2000/4), para. 18.

incluido el derecho a la salud⁹⁸. En *Toonen*, el Comité de Derechos Humanos desestimó la afirmación de que las leyes por las que se penalizaban las relaciones homosexuales consentidas fueran una medida necesaria de salud pública y señaló que con esas leyes se podía condenar a muchas personas en situación de riesgo a la clandestinidad⁹⁹. Desde entonces, el Secretario General, los procedimientos especiales y el ONUSIDA han señalado a la atención el efecto negativo de la penalización en la salud¹⁰⁰.

56. No obstante, en los países en los que no hay sanciones penales, las prácticas y las actitudes homofóbicas, sexistas y transfóbicas de las instituciones y el personal de atención de la salud pueden disuadir a las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans de recabar servicios, lo cual tiene a su vez un efecto negativo en los esfuerzos por luchar contra el VIH/SIDA y otros problemas de salud¹⁰¹. Entre las preocupaciones de los posibles pacientes cabe mencionar la vulneración de la confidencialidad, el aumento del estigma y las represalias violentas¹⁰². El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer expresó preocupación por que las mujeres lesbianas, bisexuales, trans e intersexos fueran "víctimas de abusos y maltratos por parte de los proveedores de servicios de salud"¹⁰³. Los procedimientos especiales también han criticado la utilización de la denominada terapia "reparadora" para "curar" a las personas de su atracción homosexual, por carecer de rigor científico, ser potencialmente perjudicial y contribuir al estigma¹⁰⁴.

57. En muchos países, las personas trans tienen especiales dificultades para acceder a la atención de la salud. La cirugía de reasignación de sexo, en su caso, suele ser prohibitiva y raras veces se dispone de financiación pública o cobertura de seguros para ello. Los profesionales de la salud no suelen ser conscientes de las necesidades de las personas trans y carecen de la formación profesional necesaria¹⁰⁵. Además, los niños intersexos, que nacen con atributos sexuales atípicos, suelen ser víctimas de discriminación y se los suele someter a intervenciones quirúrgicas innecesarias desde el punto de vista médico, practicadas sin su consentimiento informado previo ni de sus padres, en un intento de fijar su sexo¹⁰⁶.

⁹⁸ A/HRC/14/20, para. 6.

⁹⁹ CCPR/C/50/D/488/1992, para. 8.5.

¹⁰⁰ See Message of the Secretary-General on World AIDS Day, 1 December 2009, New York; A/HRC/14/20/Add.1, para. 14; A/HRC/14/24/Add.1, para. 1141, and A/HRC/17/27/Add.1, para. 675; UNAIDS, *Getting to Zero: 2011-2015 Strategy*; UNAIDS, 26th Meeting of the UNAIDS Programme Coordinating Board, 22-24 June 2010, agenda item 5(12). See also A/HRC/10/12/Add.1, paras. 345-355.

¹⁰¹ See the concluding observations of the Human Rights Committee on Cameroon (CCPR/C/CMR/CO/4), para. 12. See also A/HRC/14/20, paras. 22-23; Aggleton, P., *HIV and AIDS-related stigmatization, discrimination and denial: research studies from Uganda and India* (Geneva, UNAIDS, 2000), pp. 17-18; African Commission on Human and Peoples' Rights resolution, 26 May 2010 (ACHPR/Res163(XLVII)2010); "Prevention and treatment of HIV and other sexually transmitted infections among men who have sex with men and transgender people: recommendations for a public health approach", WHO, 2011, pp. 10-11; Committee on the Rights of the Child, general comment No. 4 (CRC/GC/2003/4), para. 6.

¹⁰² A/HRC/14/20, para. 21.

¹⁰³ Concluding observations on Costa Rica (CEDAW/C/CRI/CO/5-6), para. 40.

¹⁰⁴ See A/HRC/14/20, para. 23, and A/56/156, para. 24.

¹⁰⁵ "Human Rights and Gender Identity", issue paper by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, 2009, para. 3.3; WHO, "Prevention and treatment of HIV and other sexually transmitted infections" (see footnote 101), pp. 30-31.

¹⁰⁶ Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on Costa Rica (CEDAW/C/CRI/CO/5-6), para. 40.

C. Discriminación en la educación

58. Algunas autoridades educativas y escuelas discriminan a los alumnos por su orientación sexual o expresión de género, lo cual tiene como consecuencia en ocasiones la denegación de su ingreso o su expulsión¹⁰⁷. Las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans jóvenes suelen ser víctimas de la violencia y el hostigamiento, incluido el acoso escolar, de sus compañeros y profesores¹⁰⁸. La lucha contra este tipo de prejuicios e intimidación requiere esfuerzos concertados de las autoridades escolares y educativas y la integración de los principios de no discriminación y diversidad en los planes de estudios y el lenguaje utilizados en las escuelas. Los medios de comunicación también tienen un papel que desempeñar eliminando los estereotipos negativos sobre las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans, en particular en los programas de televisión populares entre los jóvenes.

59. El Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de los Derechos del Niño han expresado preocupación por la discriminación homofóbica en las escuelas y han pedido que se adopten medidas para contrarrestar las actitudes homofóbicas y transfóbicas¹⁰⁹. Según la UNESCO, los niños considerados demasiado afeminados por los demás niños o las niñas consideradas poco femeninas sufren burlas y en ocasiones los primeros golpes por su apariencia y comportamiento, que no encajan en la identidad de género heteronormativa en el patio de las escuelas primarias¹¹⁰.

60. El aislamiento y el estigma generan depresión y otros problemas de salud y contribuyen al absentismo escolar, el abandono de la escuela¹¹¹ y, en casos extremos, el intento de suicidio o el suicidio¹¹². Según una encuesta realizada en el Reino Unido, casi el 65% de las lesbianas, los gays y los bisexuales jóvenes habían sido víctimas del acoso escolar por su orientación sexual y más de una cuarta parte había sufrido agresiones físicas¹¹³. Estas conclusiones coinciden con los resultados de los estudios efectuados en otros países¹¹⁴.

61. Una esfera de preocupación conexa es la educación sexual. El derecho a la educación comprende el derecho a recibir información amplia, exacta y apropiada en función de la edad sobre la sexualidad humana para que los jóvenes tengan acceso a la información necesaria para llevar una vida sana, adoptar decisiones con conocimiento de causa y protegerse a sí mismos y proteger a los demás de las infecciones de transmisión sexual¹¹⁵. El Relator Especial sobre el derecho a la educación señaló que, "en procura de la

¹⁰⁷ E/CN.4/2006/45, para. 113.

¹⁰⁸ See, for example, E/CN.4/2001/52, para. 75, and E/CN.4/2006/45, para. 113.

¹⁰⁹ See, for example the concluding observations of the Human Rights Committee on Mexico (CCPR/C/MEX/CO/5), para. 21; the concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on Poland (E/C.12/POL/CO/5), paras. 12-13; and Committee on the Rights of the Child general comments No. 3 (CRC/GC/2003/3), para. 8; and No. 13 (CRC/C/GC/13), paras. 60 and 72 (g); and the Committee's concluding observations on New Zealand (CRC/C/NZL/CO/3-4), para. 25; Slovakia (CRC/C/SVK/CO/2), paras. 27-28; and Malaysia (CRC/C/MYS/CO/1), para. 31.

¹¹⁰ "International consultation on homophobic bullying and harassment in educational institutions", UNESCO concept note, July 2011.

¹¹¹ See, for example, E/CN.4/2006/45, para. 113.

¹¹² E/CN.4/2003/75/Add.1, para. 1508.

¹¹³ Ruth Hunt and Johan Jensen, *The experiences of young gay people in Britain's schools: the school report* (London, Stonewall, 2007), p. 3.

¹¹⁴ "Social Exclusion of Young Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender People in Europe", ILGA-Europe and the International Gay and Lesbian Youth Organization, 2006.

¹¹⁵ See Committee on the Rights of the Child general comment No. 4 (CRC/GC/2003/4), paras. 26 and 28. See also International Conference on Population and Development, Programme of Action, para.

integralidad, la educación sexual debe prestar particular atención a la diversidad, pues todas las personas tienen derecho a vivir su sexualidad¹¹⁶.

D. Restricciones de la libertad de expresión, asociación y reunión

62. En virtud del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos, "toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección". En el Pacto se afirma también que "toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras..." (art. 22) y que "se reconoce el derecho de reunión pacífica" (art. 21). En virtud del Pacto, los Estados partes solo pueden restringir el ejercicio de estos derechos por ley cuando sea necesario para proteger los derechos de los demás, la seguridad nacional o la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos. Las restricciones deberían ser compatibles con las disposiciones, fines y objetivos del Pacto y no deberían ser discriminatorias¹¹⁷.

63. Diversos órganos del sistema de las Naciones Unidas han abordado las restricciones de los derechos de las personas que se dedican a la promoción de la sexualidad y las cuestiones de género¹¹⁸. En Estados que requieren la inscripción de las ONG en un registro, se ha desestimado o revocado la inscripción de grupos de lesbianas, gays, bisexuales y trans¹¹⁹. La amenaza de retirada del registro se ha utilizado para reducir la promoción de la sexualidad y las cuestiones de género e intimidar a los miembros de las organizaciones afectadas. La policía ha registrado oficinas de grupos de lesbianas, gays, bisexuales y trans y ha confiscado discos duros y agendas de clientes y simpatizantes, quedando de ese modo otras personas expuestas al riesgo de acoso o violencia¹²⁰. A veces, si los archivos informáticos contenían información sobre la orientación sexual y la prevención del VIH, en particular sobre el uso de preservativos, se ha detenido u hostigado al personal y los voluntarios de esos grupos¹²¹. Se ha puesto en tela de juicio la reputación personal de los defensores de los derechos relacionados con el género y la sexualidad y se los ha calumniado, en particular mediante acusaciones relacionadas con la orientación sexual, en un esfuerzo por reprimir sus actividades de promoción¹²². Los procedimientos especiales han destacado los riesgos afrontados por las defensoras, debido a que se considera que "cuestionan unas normas socioculturales, tradiciones, percepciones y estereotipos aceptados acerca de la femineidad, la orientación sexual y el papel y la condición de la mujer en la sociedad"¹²³.

7.47; Commission on Population and Development resolution 2009/1, para. 7; and UNESCO International Technical Guidance on Sexuality Education, sects. 2.3 and 3.4.

¹¹⁶ A/65/162, para. 23. See also "Comprehensive sexuality education: giving young people the information, skills and knowledge they need", UNFPA, and "Standards for Sexuality Education in Europe", WHO Regional Office for Europe and the Federal Centre for Health Education (including page 27).

¹¹⁷ Human Rights Committee general comment No. 34 (CCPR/C/GC/34), para. 26. See also general comment No. 22 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.4), para. 8.

¹¹⁸ See A/HRC/4/37, para. 96; A/HRC/10/12/Add.1, paras. 2574-2582, and A/HRC/16/44; A/HRC/11/4/Add.1, paras. 289-292 and 1513-1515; and E/CN.4/2005/64/Add.1, para. 494.

¹¹⁹ See A/HRC/4/37/Add.1, para. 29 (on Argentina), para. 511 (on Nigeria), and para. 686 (on Turkey); and A/HRC/10/12/Add.1, paras. 1558-1562 (on Kyrgyzstan) and 2574-2577 (on Turkey).

¹²⁰ A/HRC/10/12/Add.1, paras. 1558-1562 and 2574-2582.

¹²¹ A/HRC/16/44/Add.1, paras. 2517-2525 (on Zimbabwe).

¹²² A/HRC/16/44, para. 85.

¹²³ See E/CN.4/2001/94, para. 89 (g), and A/HRC/16/44.

64. Los defensores de las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans y de sus derechos han sido víctimas de violencia y acoso cuando han convocado reuniones o actos culturales o han participado en "manifestaciones por la igualdad" de las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans. En algunos países, se deniegan la protección policial o los permisos para la celebración de esos actos, en ocasiones con el pretexto de que constituyen una amenaza contra la moral o la seguridad pública, lo cual beneficia a los detractores y no a los defensores de esos derechos. En ausencia de una protección policial efectiva, agentes estatales y no estatales, incluidos grupos de "cabezas rapadas" y fundamentalistas, han agredido y hostigado físicamente a defensores y manifestantes¹²⁴. En 2010, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos multó a la Federación de Rusia por violar los derechos de reunión, no discriminación y reparación al prohibir desfiles de personas lesbianas, gays, bisexuales y trans en Moscú por motivos de seguridad pública. El Tribunal señaló que la mera existencia de un riesgo es insuficiente para prohibir el acto¹²⁵.

65. Los procedimientos especiales han expresado preocupación por las restricciones a la libertad de expresión —como la censura directa, la prohibición de la divulgación de información y las restricciones a la promoción legítima—, justificadas por presuntas amenazas a la salud pública, la moral o la seguridad del Estado¹²⁶. Las restricciones a la información sobre la orientación sexual, incluidas las supuestamente destinadas a proteger la "decencia pública", pueden tener un efecto perjudicial en las iniciativas de salud pública, incluso en relación con la transmisión del VIH¹²⁷.

E. Prácticas discriminatorias en la familia y la comunidad

66. Aunque las familias y las comunidades suelen ser una importante fuente de apoyo, sus actitudes discriminatorias pueden impedir que las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans gocen de todos los derechos humanos. Esa discriminación se manifiesta de diversas maneras, como la exclusión del hogar familiar, la desheredación, la prohibición de asistir a la escuela, el ingreso en instituciones psiquiátricas, el matrimonio forzado, la renuncia forzada a los hijos, la imposición de sanciones por las actividades de militancia y los ataques contra la reputación personal. En muchos casos, las lesbianas, las mujeres bisexuales y las personas trans corren un riesgo especial debido a la arraigada desigualdad entre los géneros, que restringe la autonomía en la adopción de decisiones sobre la sexualidad, la reproducción y la vida familiar¹²⁸.

¹²⁴ See A/HRC/10/12/Add.1, paras. 275-280 (on Bosnia and Herzegovina) and A/HRC/11/4/Add.1, paras. 289-292; and A/HRC/16/44/Add.1, paras. 1157-1164 (on Indonesia).

¹²⁵ European Court of Human Rights, *Alekseyev v. Russia*, applications Nos. 4916/07, 25924/08 and 14599/09, judgement of 21 October 2010, paras. 75-76. See the concluding observations of the Human Rights Committee on the Russian Federation (CCPR/C/RUS/CO/6), para. 27. See also *Baczowski and Others v. Poland*, application no. 1543/06, 3 May 2007, para. 64.

¹²⁶ See A/58/380, paras. 6, 11-12 and 15-20; A/HRC/4/37, para. 95-97; A/HRC/4/37/Add.1, para. 402; and E/CN.4/2002/72, para. 57. See also the joint statement of the Special Representative of the Secretary-General on human rights defenders, the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, the Special Rapporteur on violence against women, and the Special Rapporteur on the right to the highest attainable standard of physical and mental health (on Nigeria), available from www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=5599&LangID=E (accessed 10 November 2011); and A/HRC/14/23/Add.1, para. 1401-1405 (on Lithuania).

¹²⁷ UNAIDS, *Getting to Zero: 2011-2015 Strategy*.

¹²⁸ See E/CN.4/2000/68/Add.5, para. 13; E/CN.4/2002/83, paras. 99-105; E/CN.4/2006/61/Add.3, para. 51 and A/HRC/4/34/Add.3, para. 34. See also CEDAW/C/GUA/CO/7, para. 19; and Fourth World Conference on Women, Beijing Platform for Action, para. 96. Discriminatory attitudes are also sometimes reflected in decisions regarding child custody; for example, the Inter-American Court of

67. Los miembros de las familias o las comunidades a menudo aplican las normas de género y sancionan las transgresiones. En 1997, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer señaló que "la comunidad puede ser también el ámbito que determina las restricciones a la sexualidad femenina y su regulación... La mujer que... expresa su sexualidad mediante formas distintas de la heterosexualidad suele ser víctima de violencia y tratos degradantes"¹²⁹. Los mecanismos de las Naciones Unidas y las ONG han documentado una serie de vulneraciones de los derechos de la mujer —como el matrimonio forzado, el embarazo forzado y la violación conyugal— algunas de las cuales se utilizan como formas de castigo por la orientación o la conducta sexual supuesta o real¹³⁰.

F. Denegación del reconocimiento de relaciones y del acceso conexo a las prestaciones del Estado y de otro tipo

68. El Comité de Derechos Humanos ha sostenido que los Estados no tienen la obligación, en virtud del derecho internacional, de permitir el matrimonio homosexual¹³¹. No obstante, la obligación de proteger a las personas de la discriminación por razón de la orientación sexual comprende que las parejas de hecho homosexuales sean tratadas de la misma manera y tengan derecho a las mismas prestaciones que las parejas heterosexuales *more uxorio*¹³².

69. En algunos países, el Estado concede prestaciones a las parejas heterosexuales hayan contraído o no matrimonio, pero deniega las mismas prestaciones a las parejas de hecho homosexuales. Cabe mencionar, por ejemplo, los derechos de pensión, la posibilidad de disponer de los bienes en favor del miembro superviviente de la pareja, la posibilidad de permanecer en una vivienda pública tras el fallecimiento de un miembro de la pareja o la posibilidad de obtener el permiso de residencia en el caso de que uno de los miembros de la pareja sea extranjero. La falta de reconocimiento oficial de las parejas homosexuales y la ausencia de prohibición legal de la discriminación también pueden dar lugar a que las parejas homosexuales sean discriminadas por entidades del sector privado, como los prestatarios de servicios de atención de la salud y las compañías de seguros.

70. El Comité de Derechos Humanos ha celebrado las medidas para luchar contra la discriminación en este contexto. En sus observaciones finales sobre Irlanda, el Comité instó al Estado parte a que velara por que la legislación propuesta de uniones civiles no fuera "discriminatoria contra las formas no tradicionales de unión, en particular en materia de tributación y prestaciones sociales"¹³³.

G. Reconocimiento del género y cuestiones conexas

71. En muchos países, las personas trans no pueden obtener el reconocimiento legal de su género preferido, incluida la modificación del sexo y el nombre en los documentos de

Human Rights has admitted a case concerning a lesbian mother and her daughters seeking redress for a decision by the Chilean authorities to deny custody based on sexual orientation: see *Karen Aiala and Daughters v. Chile*, Case 1271-04, report No. 42/08, OEA/Ser.L/V/II.130 Doc. 22, rev. 1 (2008).

¹²⁹ E/CN.4/1997/47, para. 8.

¹³⁰ See A/HRC/16/44, paras. 23-24; E/CN.4/2002/106, para. 90-92; E/CN.4/2002/83, paras. 57 and 101-102; and A/61/122/Add.1, paras. 57, 73, 84 and 151.

¹³¹ *Jostin v. New Zealand* (CCPR/C/75/D/902/1999), 10 IHRR 40 (2003).

¹³² *Young v. Australia* (CCPR/C/78/D/941/2000), para. 10.4.

¹³³ CCPR/C/JRL/CO/3, para. 8.

identidad expedidos por el Estado¹³⁴. Por consiguiente, encuentran numerosas dificultades prácticas, en particular cuando solicitan empleo, vivienda, crédito o prestaciones del Estado o cuando viajan al extranjero.

72. Los países que reconocen la modificación del género suelen exigir, tácita o expresamente, el requisito de que los solicitantes se sometan a cirugía de esterilización. Algunos Estados exigen también que quienes deseen obtener el reconocimiento legal de la modificación del género tengan la libertad matrimonial, lo cual implica el divorcio obligatorio en el caso de que estén casados.

73. El Comité de Derechos Humanos ha expresado preocupación por la falta de disposiciones sobre el reconocimiento legal de la identidad de las personas trans. Ha instado a los Estados a que reconozcan el derecho de las personas trans al cambio de género permitiendo la expedición de nuevas partidas de nacimiento y ha tomado nota con aprobación de la legislación por la que se facilita el reconocimiento legal del cambio de género¹³⁵.

VI. Nuevas respuestas

74. Hay muchos ejemplos, en todas las regiones, de iniciativas de entidades estatales y no estatales de lucha contra la violencia y la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género. Aunque todas esas iniciativas son demasiado numerosas, los ejemplos que se mencionan a continuación ilustran los tipos de medidas identificadas durante la preparación del presente estudio.

75. Muchos Estados Miembros han creado programas de capacitación para los agentes del orden a fin de concienciarlos sobre la violencia motivada por prejuicios contra las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans y ayudarlos a reconocer y registrar las denuncias de esos delitos y darles respuesta. En algunos países, como España y Honduras, se han nombrado fiscales especiales para investigar y enjuiciar esos casos. En Sudáfrica, se ha establecido un equipo nacional de tareas sobre los delitos homofóbicos y transfóbicos tras consultas con la comunidad de personas lesbianas, gays, bisexuales y trans¹³⁶. Algunos Estados, como Alemania, el Brasil, el Ecuador, los Países Bajos y el Uruguay, han utilizado los Principios de Yogyakarta para orientar las respuestas de políticas a los incidentes de violencia y discriminación¹³⁷.

76. Hay muchos ejemplos de campañas de información pública, preparadas en ocasiones con el apoyo de los Estados, para luchar contra los prejuicios sociales. En el Brasil, el Gobierno ha respaldado una campaña de educación pública bajo el eslogan "Brasil sin homofobia". Iniciativas similares, a menudo bajo la dirección de la sociedad civil, se han puesto en marcha en países de todas las regiones. Algunos famosos han desempeñado una función importante como portavoces de esas campañas.

¹³⁴ Ibid. See the Committee's concluding observations on the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (CCPR/C/GBR/CO/6), para. 5. See also A/64/211, para. 48; and T. Hammarberg, "Human rights and gender identity", Council of Europe, Strasbourg, 2009, para. 3.2.1.

¹³⁵ See CCPR/C/IRL/CO/3, para. 8, and CCPR/C/GBR/CO/6, para. 5.

¹³⁶ See www.justice.gov.za/m_statements/2011/20110504_lgbti-taskteam.html (accessed 9 November 2011).

¹³⁷ While not legally binding, the Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity provide guidance to States on related human rights issues and legal standards. In the universal periodic review process, several Governments have committed to using the Principles in future policy development. In addition, the Organization of American States may consider the creation of a special rapporteur on LGBT-related violations.

77. Cabe mencionar como ejemplos de iniciativas de lucha contra la homofobia y la transfobia en las instituciones educativas los programas de formación del profesorado, el establecimiento de "espacios seguros" para las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans en las escuelas y las campañas de concienciación. En Australia, la Safe Schools Coalition (www.safeschoolscoalitionvictoria.org.au), financiada con cargo a fondos públicos, ofrece material de formación del profesorado y de aprendizaje. En China, la Asociación de Clubes de Niños y Niñas de Hong Kong (www.bgca.org.hk) presta asesoramiento en las escuelas y los centros para jóvenes. En Irlanda, medio millón de personas han visto en Internet un vídeo contra la homofobia proyectado en las escuelas¹³⁸. En los Estados Unidos, se han creado alianzas o clubes de homosexuales y heterosexuales en más de 4.000 escuelas secundarias¹³⁹.

78. Las instituciones nacionales de derechos humanos pueden desempeñar una función importante. Por ejemplo, en 2011, la Comisión de Derechos Humanos de Kenya elaboró el informe "The Outlawed Amongst Us: A Study of the LGBTI Community's Search for Equality and Non-Discrimination in Kenya". El Foro de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de la región de Asia y el Pacífico ha facilitado el diálogo entre sus miembros, con contribuciones positivas de las instituciones nacionales de Australia, Filipinas, Indonesia, Jordania, Malasia, Mongolia, Nepal, Nueva Zelandia, la República de Corea y Tailandia¹⁴⁰.

79. Algunos Estados —como Australia, la India, Nepal, el Pakistán, Portugal, el Reino Unido y el Uruguay— han dado facilidades para que se reconozca jurídicamente a las personas trans e intersexuales el cambio de género o para que indiquen un género distinto del masculino o el femenino. La Comisión de Derechos Humanos de Nueva Zelandia ha concluido recientemente una consulta bienal para determinar las preocupaciones de derechos humanos de las personas trans¹⁴¹.

80. Por último, consciente de que la protección de los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans es una tarea polifacética, el Gobierno de Noruega ha publicado recientemente un plan de acción para movilizar a ocho departamentos con objeto de que apliquen una serie de medidas concretas¹⁴².

VII. Conclusiones y recomendaciones

81. **En el presente informe solo se resume parte de la información recopilada por los órganos de tratados y los procedimientos especiales de las Naciones Unidas y las organizaciones regionales y no gubernamentales sobre la violencia y la discriminación por razón de la orientación sexual o la identidad de género real o supuesta. Un análisis más exhaustivo de los problemas de derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales requeriría un estudio más amplio y, en el futuro, la preparación de informes periódicos.**

82. **Sin embargo, sobre la base de la información presentada, se observa un patrón de violaciones de los derechos humanos que requiere una respuesta. Los gobiernos y**

¹³⁸ For more information, see www.belongto.org.

¹³⁹ For more information, see www.glsen.org.

¹⁴⁰ For more information on the work of the Asia Pacific Forum in this area and contributions of national human rights institutions in the region, see www.asiapacificforum.net/support/issues/sexual_orientation.

¹⁴¹ "To Be Who I am", New Zealand Transgender Inquiry report, New Zealand Human Rights Commission, 2008.

¹⁴² "Improving Quality of Life among Lesbians, Gays, Bisexuals and Trans persons, 2009 –2012", Norwegian Ministry of Children and Equality, 2008.

los órganos intergubernamentales han descuidado a menudo la violencia y la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género. El Consejo de Derechos Humanos, en virtud de su mandato, debe ocuparse de este asunto: el Consejo debe promover "el respeto universal por la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinción de ningún tipo y de una manera justa y equitativa"¹⁴³. Con la aprobación en junio de 2011 de la resolución 17/19, el Consejo expresó formalmente su "grave preocupación" por los actos de violencia y discriminación por la orientación sexual y la identidad de género. Es necesario adoptar nuevas medidas, especialmente en el plano nacional, para mejorar la protección de las personas contra esas violaciones de los derechos humanos en el futuro.

83. Las siguientes recomendaciones a los Estados Miembros, que no son exhaustivas, se basan en medidas recomendadas por los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas.

84. La Alta Comisionada recomienda que los Estados Miembros:

a) Investiguen rápidamente todas las denuncias de asesinatos y demás actos graves de violencia perpetrados contra personas por su orientación sexual o identidad de género real o supuesta, en público o en privado por agentes estatales o no estatales, exijan responsabilidades a los autores y establezcan sistemas de registro e información al respecto;

b) Adopten medidas para prevenir la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes por la orientación sexual o la identidad de género, investiguen exhaustivamente todas las denuncias de tortura y malos tratos y enjuicien y exijan responsabilidades a los responsables;

c) Velen por que no se devuelva a ninguna persona que huya de la persecución por su orientación sexual o identidad de género a un territorio donde su vida o libertad estaría amenazada y que las leyes y las políticas de asilo reconozcan que la persecución por la orientación sexual o la identidad de género puede ser un motivo válido para una solicitud de asilo;

d) Deroguen las leyes utilizadas para criminalizar a los homosexuales por mantener relaciones consentidas y armonicen la edad de libre consentimiento para mantener relaciones heterosexuales y homosexuales, velen por que no se utilicen otras leyes penales para acosar o detener a personas por su sexualidad o identidad y expresión de género y supriman la pena de muerte por delitos que tengan que ver con las relaciones sexuales consentidas;

e) Promulguen legislación amplia de lucha contra la discriminación que incluya la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género entre los motivos prohibidos y reconozca las formas de discriminación concomitantes y velen por que la lucha contra la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género se incluya en los mandatos de las instituciones nacionales de derechos humanos;

f) Velen por que las personas puedan ejercer sus derechos a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica en condiciones de seguridad y sin discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género;

g) Ejecuten programas adecuados de concienciación y capacitación para los agentes de policía, los funcionarios de prisiones, los guardias fronterizos, los oficiales

¹⁴³ General Assembly resolution 60/251, para. 2.

de inmigración y demás miembros de las fuerzas de seguridad y apoyen las campañas de información pública para luchar contra la homofobia y la transfobia entre la población en general y las campañas específicas de lucha contra la homofobia en las escuelas;

h) Faciliten el reconocimiento legal del género preferido por las personas trans y dispongan lo necesario para que se vuelvan a expedir los documentos de identidad pertinentes con el género y el nombre preferidos, sin conculcar otros derechos humanos.

85. La Alta Comisionada recomienda que el Consejo de Derechos Humanos:

a) Reciba periódicamente información actualizada sobre los actos de violencia y discriminación relacionados con la orientación sexual y la identidad de género;

b) Aliente a los procedimientos especiales a que sigan investigando y denunciando las violaciones de los derechos humanos por la orientación sexual o la identidad de género en el contexto de sus mandatos específicos.



DECRETO No. 56.-

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I. Que de conformidad al artículo 3 de la Constitución de la República, todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión;
- II. Que El Salvador es Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"; del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mismos que determinan la igualdad intrínseca de los seres humanos, consagrando así el principio de prohibición de toda forma de discriminación y teniendo derecho a igual protección de la ley, adquiriendo los Estados Parte el compromiso de garantizar el ejercicio de los derechos que se enuncian en tales Convenios Internacionales, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social;
- III. Que no obstante lo expresado en los considerandos anteriores, en El Salvador se observan aún situaciones que evidencian discriminación y, en algunos casos, intolerancia hacia las personas por razón de su identidad de género y/o de su orientación sexual;
- IV. Que es deber del Gobierno de la República velar por la generación de condiciones que permitan el desarrollo y protección de los ciudadanos y ciudadanas del país, debiendo eliminarse al efecto las distintas formas de discriminación y de intolerancia hacia las personas y los grupos sociales, por razones de su identidad de género y/o de su orientación sexual; propiciando por el contrario, acciones positivas al respecto; habida cuenta que incluso, en la atención que la Administración Pública brinda a las personas en el cumplimiento de sus atribuciones, se mantienen situaciones que evidencian lo expresado;



- V. Que a tales fines, el Órgano Ejecutivo debe adoptar las medidas y regulaciones que fueren menester para evitar ese tipo de discriminaciones en el seno de la Administración Pública, a fin que se garantice el cumplimiento del precepto constitucional argüido en el presente Decreto y las disposiciones de los Convenios Internacionales señalados, en los que se desarrolla la disposición constitucional de garantizar la igualdad de las personas ante la ley, superando al efecto todo tipo de discriminación, al igual que los comportamientos inadecuados al efecto por parte de la Administración Pública.

POR TANTO,

en uso de sus facultades constitucionales,

DECRETA las siguientes:

**DISPOSICIONES PARA EVITAR TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN EN
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, POR RAZONES DE IDENTIDAD
DE GÉNERO Y/O DE ORIENTACIÓN SEXUAL.**

Art. 1.- Prohíbese en la actividad de la Administración Pública toda forma de discriminación por razón de identidad de género y/o de orientación sexual.

Para efectos de lo dispuesto en este Decreto se utilizarán los conceptos y definiciones siguientes:

ADMINISTRACION PÚBLICA: Todas las instituciones que integran el Órgano Ejecutivo, incluyendo sus organismos desconcentrados, así como los organismos descentralizados adscritos a éste, independientemente de si realizan o no prestación de servicios al público.

ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Cualquier actuación de carácter jurídico-formal, técnica o material, en modalidad de acción u omisión, ya sea como ejecución de la ley, limitación de derechos, sanción administrativa o de cualquier otra naturaleza, realizadas por la Administración Pública.

DISCRIMINACIÓN DIRECTA: La que es causada cuando una persona es, ha sido o puede ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga.

DISCRIMINACIÓN INDIRECTA: La que es causada cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros, sitúan a personas en una determinada desventaja particular con respecto a otras personas; salvo que pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.



DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE IDENTIDAD DE GÉNERO Y/O DE ORIENTACIÓN SEXUAL:
Es toda distinción, exclusión o restricción basada en la identidad de género y/o en la orientación sexual, que tenga por objeto o resultado la anulación, menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Art. 2.- A los efectos de lo expresado en el presente Decreto, se prohíbe a las instituciones y demás organismos que integran la Administración Pública lo siguiente:

- a) El incurrir en algún acto o práctica que de manera directa o indirecta constituya una forma de discriminación por razón de la identidad de género y/o la orientación sexual; y,
- b) El fomentar, propiciar, defender o apoyar cualquier acto o práctica que de manera directa o indirecta mueva a la no aceptación de determinada persona o grupos de personas que incluso, incite a la discriminación o a la práctica de acciones hostiles en contra de éstas, por razón de la identidad de género y/o la orientación sexual.

Art. 3.- Los titulares de las distintas dependencias y organismos que integran la Administración Pública deberán implementar una revisión exhaustiva de las políticas, programas y proyectos que les atañen, adoptando o proponiendo los correctivos necesarios, si en el diseño o implementación práctica de los mismos se advierten actuaciones o prácticas que de manera directa o indirecta constituyan o puedan generar cualquier forma de discriminación por razón de la identidad de género y/o la orientación sexual.

Uno de los criterios que utilizarán para la evaluación del desempeño de su personal será la observancia de las disposiciones del presente Decreto.

Art. 4.- Los titulares de las distintas dependencias y organismos que integran la Administración Pública deberán garantizar la generación de una cultura de respeto y tolerancia dentro de las actividades que desarrollan tales dependencias y organismos, cualquiera que fuese la identidad de género y/o la orientación sexual de una persona.

Art. 5.- A efectos de asegurar el cumplimiento a lo establecido en el artículo 3, inciso primero del presente Decreto, facúltase a la Secretaría de Inclusión Social de la Presidencia de la República para que, en atención a las atribuciones que especialmente le confieren el artículo 53-B, números 1) y 5) del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, brinde el asesoramiento u orientación necesaria a las distintas dependencias y organismos de la Administración Pública, la que podrá actuar por requerimiento del titular o de manera oficiosa.



Art. 6.- No será aplicable ninguna disposición reglamentaria, acuerdo, orden, instructivo, resolución o circular que al interior de la Administración Pública pudiese generar o propiciar de alguna manera la discriminación de personas por razones de identidad de género u orientación sexual.

Art. 7.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los cuatro días del mes de mayo de dos mil diez.




CARLOS MAURICIO FUNES CARTAGENA,
Presidente de la República.




HUMBERTO CENTENO NAJARRO,
Ministro de Gobernación.



ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

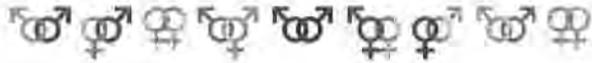


NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

*América del Sur
Oficina Regional*



¿QUÉ SON LOS DERECHOS HUMANOS?



Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna en razón de su nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Estos derechos ya sean los derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; o los derechos económicos, sociales y culturales, tales como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación—son universales e inalienables, interrelacionados, interdependientes e indivisibles, es decir, el respeto de uno de esos derechos incide en la protección de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

Los Estados asumen la obligación y el deber, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetar significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos o de limitarlos. La obligación de proteger exige que los Estados impidan que terceros vulneren los derechos humanos de individuos y grupos de la sociedad. La obligación de realizar implica que los Estados deben adoptar medidas positivas, de distinta índole administrativa, legislativa u otras, para garantizar el disfrute de los derechos humanos y darles operatividad a nivel interno.

¿QUÉ ES EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS?

Uno de los objetivos principales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) es otorgar una esfera de protección a todas y cada una de las personas. El derecho internacional de los derechos humanos, particularmente a través de la adopción de tratados se ocupa de consagrar catálogos de derechos humanos, que deben ser respetados y garantizados por el Estado frente a todo individuo sujeto a su jurisdicción. Su función principal, su razón de ser, es la limitación del ejercicio del poder por parte del Estado frente a las personas —ciudadanas o no—, en un esquema de obligaciones principalmente influenciado por las atrocidades cometidas en vísperas y durante el desarrollo de la Segunda Guerra Mundial, época que marca la evolución contemporánea del DIDH. Hoy, la evolución política y social de la comunidad internacional ha mostrado distintas y nuevas facetas que se fueron configurando desde la denominada « era de los derechos humanos », que se inicia en 1948. En la actualidad los instrumentos internacionales sobre derechos humanos abordan la situación específica de los distintos grupos en condición de vulnerabilidad; sus regulaciones han trascendido las protecciones civiles y políticas para hacerse cargo de las desigualdades sociales; el esquema de titularidad individual se ha abierto a formas colectivas de atribución y ejercicio de derechos,

en definitiva los Estados dejan de ser sólo los objetos del control para pasar a ser considerados miembros de una comunidad internacional que comparte un mismo esquema de valores e ideales.

A través de la ratificación de los Tratados internacionales de derechos humanos, los Estados se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones internacionales. Los Estados tienen el deber de prevenir las violaciones de derechos humanos y, en caso de que ocurran, adoptar todas las medidas y procedimientos necesarios con el fin de investigar lo sucedido, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas afectadas. En el caso que los procedimientos nacionales no sean adecuados y efectivos para hacer frente a las afectaciones y violaciones de los derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos en el plano regional e internacional para presentar denuncias o comunicaciones individuales. Los mecanismos internacionales de protección tienen un rol subsidiario y complementario, y actuarán en aquellos casos que los Estados no otorguen la debida esfera de protección y ante una violación de derechos humanos. El propósito de los mecanismos es ayudar a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local. En el marco del Sistema Universal estos mecanismos son los Órganos de Tratados (también llamados Comités) y los Procedimientos Especiales (Relatores Especiales y Grupos de Trabajo)¹.

¿QUÉ ES EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN?

El principio de igualdad y no discriminación se encuentra en la base del sistema internacional de protección de los derechos humanos, es un principio de orden transversal y se encuentra consagrado en los diversos instrumentos internacionales desde la Carta de las Naciones Unidas

hasta los principales tratados de derechos humanos. En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra en su artículo primero que « todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos ». El principio de igualdad exige que los derechos enunciados en

¹ Más información sobre estos mecanismos se encuentra disponible en nuestro sitio web: www.acnudh.org

los distintos instrumentos se reconozcan a todas personas sin discriminación alguna y que los Estados velen por que sus leyes, políticas y programas no sean discriminatorios.

Asimismo, el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establecen la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación alguna por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Además, en virtud del artículo 26 del PIDCP, todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley y en consecuencia se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General nº 18, precisó que el término « discriminación », tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. En igual sentido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha afirmado que « Los Estado Parte (en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) deberían asegurarse de que la orientación sexual de una persona no sea una barrera para alcanzar los derechos del Pacto... Además, la identidad de género está reconocida como parte de los motivos prohibidos de discriminación ».

¿ESTÁ PROHIBIDA LA DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL?

La orientación sexual y la identidad de género, al igual que otras categorías como la discapacidad, la edad y el estado de salud, no se encuentran expresamente consagrados en los motivos enumerados. Pero los motivos específicos de discriminación mencionados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros tratados de derechos humanos no son exhaustivos. Los Estados, cuando redactaron estos tratados, establecieron intencionalmente los motivos de discriminación abiertos al utilizar la frase « cualquier otra condición social ».

En el mismo sentido, diversos mecanismos de protección de los Derechos Humanos a nivel internacional, como los Comités, han afirmado que los Estados tienen la obligación

de proteger a las personas de la discriminación en razón de su orientación sexual. Esta posición aparece reflejada en decisiones del Comité de Derechos Humanos (Caso Toonen c. Australia de 1994)² y en observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Comité de los Derechos del Niño, del Comité contra la Tortura y del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Por ejemplo, en su observación general Nº 20, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que « Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto (...). La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación ».

¿QUÉ SIGNIFICA EL ACRÓNIMO LGBTI?

LGBTI es un acrónimo que se usa como término colectivo para referirse a las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans (el término trans se refiere a travestis, transexuales y transgéneros) e Intersexuales.

¿CUÁL ES LA DIFERENCIA ENTRE « SEXO » Y « GÉNERO »?

La diferencia entre los conceptos **sexo** y **género** radica en que el primero se concibe como un hecho biológico y el segundo como una construcción social. El Comité de Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ha establecido

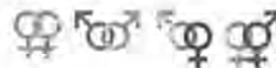
que el término « **sexo** » se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término « **género** » se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.³

² Toonen v. Australia, Comunicación No. 488/1992 (CCPR/C/50/D/488/1992).

³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general.

Nº28 relativa al artículo 2 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GG/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 5.

¿QUÉ SE ENTIENDE POR ORIENTACIÓN SEXUAL?



La **orientación sexual** es independiente del sexo biológico o de la identidad de género; se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con personas. Es un concepto complejo cuyas formas cambian con el tiempo y difieren entre las diferentes culturas.⁴

Existen tres grandes tipologías de orientación sexual :

→ LA HETEROSEXUALIDAD

Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

→ LA HOMOSEXUALIDAD

Hace referencia a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Se utiliza generalmente el término lesbiana para referirse a la homosexualidad femenina y gay para referirse a la homosexualidad masculina.

→ LA BISEXUALIDAD

Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo o también de su mismo género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

¿QUÉ SE ENTIENDE POR IDENTIDAD DE GÉNERO⁵?

La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la experimenta profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de técnicas médicas, quirúrgicas o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Existen variantes de la identidad de género :

→ **EL TRANSGENERISMO (personas trans)** es un término utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a este. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos. Existe un cierto consenso para referirse o autoreferirse a las personas transgénero, como mujeres trans cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; hombres trans cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina; o persona trans o trans, cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización binaria masculino-femenino. El transgénero se refiere exclusivamente a la identidad de género del individuo y no a su orientación sexual que por lo tanto puede ser heterosexual, homosexual o bisexual.

Por otra parte, **LAS PERSONAS TRANSEXUALES (transsexualismo)** se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica – hormonal, quirúrgica o ambas – para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

Otras subcategorías del transgénero no necesariamente implican modificaciones corporales. Es el caso de **LAS PERSONAS TRAVESTIS**. En términos generales, las personas travestis son aquellas que expresan su identidad de género -ya sea de manera permanente o transitoria- mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.

→ **LA INTERSEXUALIDAD** integra a las personas que poseen características genéticas de hombres y mujeres y se ha definido como "todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al estándar de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente". Históricamente la comprensión de esta identidad biológica específica se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace "con 'ambos' sexos, es decir, literalmente, "con pene y vagina" En la actualidad, tanto en el movimiento social LGBTI, como en la literatura médica y jurídica se considera que el término intersex es técnicamente el más adecuado. Una persona intersex puede identificarse como hombre, como mujer o como ninguno de los dos mientras su orientación sexual puede ser lesbiana, homosexual, bisexual o heterosexual.

⁴ Principios de Yogyakarta, p. 6, nota al pie 1. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2006.

⁵ Los términos y definiciones son extraídas del Estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "CIDH" en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11) : Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 23 de abril de 2012.

⁶ Cabral Mauro y Benzur Gabriel, Cuando Digo Intersex. Un diálogo introductorio a la intersexualidad, Cad. Pagu no.24 Campinas Jan./June 2005 citado en el Estudio

elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "CIDH" en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11) : Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 23 de abril de 2012.

¿QUÉ SON LOS DERECHOS SEXUALES?

De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, los denominados **derechos sexuales** incluyen el derecho de toda persona libre de restricciones, discriminación y violencia; a lograr el más alto nivel de salud en relación con la sexualidad, incluyendo acceso a servicios de salud

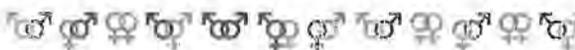
sexual y reproductiva; buscar, recibir e impartir información en relación con la sexualidad; educación sexual; respeto por la integridad del cuerpo; libertad para escoger pareja; decidir ser o no sexualmente activo/a; consentir las relaciones sexuales; consentir el matrimonio; decidir si quiere tener hijos o no y cuándo; buscar una vida sexual placentera, segura y satisfactoria.

¿QUÉ DICEN LAS NACIONES UNIDAS EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS DE LOS LGBTI?

El 17 de mayo de 1990, la Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud (OMS) aprobó la 10 revisión de la Estadística Internacional de Clasificación de las Enfermedades y Problemas de Salud Relacionados (ICD-10), con la cual se reconoció que la "orientación sexual" por sí misma no era un trastorno. Hoy día, el 17 de mayo es generalmente considerado por los activistas de derechos humanos, así como por un creciente número de gobiernos nacionales, como el Día Internacional contra la Homofobia y la Transfobia.

Proteger a las personas LGBTI de la violencia y la discriminación no requiere la creación de un nuevo conjunto de derechos específicos, ni requiere el establecimiento de nuevas normas internacionales de derechos humanos. Las obligaciones legales de los Estados de proteger los derechos humanos de las personas LGBTI están bien establecidos en la legislación internacional de derechos humanos sobre la base de la Declaración Universal de Derechos Humanos y posteriores tratados internacionales de derechos humanos. Todas las personas, independientemente de su sexo, orientación sexual o identidad de género, tienen derecho a gozar de las protecciones previstas por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Pero proteger a las personas LGBTI de la violencia y la discriminación sí requiere una atención particular de parte de las Naciones Unidas y un compromiso fuerte de luchar



contra todas las formas de discriminación por orientación sexual o identidad de género. En junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la Resolución 17/19 (A/HRC/RES/17/19) - la primera resolución de las Naciones Unidas sobre orientación sexual e identidad de género- expresando su preocupación por la violencia y la discriminación contra las personas por su orientación sexual e identidad de género. La adopción de la primera resolución sobre orientación sexual e identidad de género pavimentó el camino para el primer informe oficial de Naciones Unidas en la materia denominado "Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género" preparado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (A/HRC/19/41). En muchos casos, la sola percepción de homosexualidad o identidad transgénero pone a las personas en situación de riesgo. Las vulneraciones consisten, entre otras, en asesinatos, violaciones y agresiones físicas, torturas, detenciones arbitrarias, denegación de los derechos de reunión, expresión e información y discriminación en el empleo, la salud y la educación. Los mecanismos de las Naciones Unidas, incluidos los órganos de tratados de derechos humanos y los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, han documentado esas vulneraciones durante casi dos decenios. El 7 de marzo de 2012, de conformidad a esta Resolución, fue organizada una mesa redonda con el objetivo de facilitar un diálogo constructivo, informado y transparente sobre la cuestión de las leyes y prácticas de violencia contra las personas LGBTI y generar un mayor acuerdo entre los Estados sobre la forma de avanzar.

¿CUÁLES SON LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS CON RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTI?

Las obligaciones básicas legales de los Estados respecto a la protección de los derechos humanos de las personas LGBTI incluyen:

1. Proteger a las personas contra la violencia homofóbica y transfóbica. Incluir la orientación sexual y la identidad de género como características protegidas en leyes sobre

delitos causados por el odio. Establecer sistemas eficaces para registrar e informar sobre actos de violencia causados por el odio. Los Estados deben garantizar la investigación, el enjuiciamiento de los responsables y establecer un procedimiento que permita a las víctimas de estos actos procurar una reparación, incluida una indemnización. Deben consagrar en leyes y políticas que la persecución

por motivo de orientación sexual o identidad de género puedan constituir una base válida para una solicitud de asilo.

2. Prevenir la tortura así como los tratos crueles, inhumanos y degradantes de las personas LGBTI privadas de libertad, prohibiendo y sancionando tales actos y garantizando que las víctimas reciban una reparación. Investigar todos los actos de maltrato por parte de agentes del Estado y llevar a los responsables ante la justicia. Proporcionar una capacitación adecuada a agentes del orden público y garantizar el monitoreo eficaz de los lugares de detención.

3. Derogar inmediatamente las leyes que penalizan la homosexualidad, incluyendo todas las leyes que prohíben relaciones sexuales con consentimiento entre adultos del mismo sexo. Asegurarse de que los individuos no sean arrestados o detenidos por motivos de orientación sexual o identidad de género, y de que no sean objeto de exámenes físicos degradantes con el fin de determinar su orientación sexual.

4. Prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. Promulgar leyes extensas que incluyan la orientación sexual e identidad de género como motivos prohibidos de discriminación tanto en la esfera pública como en la privada. Esas leyes deben incluir recursos a favor de las víctimas de discriminación. En particular, garantizar la no discriminación en el acceso a los servicios básicos, principalmente en términos de empleo y acceso a la salud. Además, proporcionar educación y capacitación para prevenir la discriminación y la estigmatización de las personas LGBTI. Los Estados también deben realizar campañas para crear conciencia y de prevención de la discriminación social.

5. Preservar la libertad de reunión, expresión y asociación pacífica para las personas LGBTI. Toda limitación de estos derechos debe ser compatible con el derecho internacional y el derecho a la no discriminación. A fin de proteger el ejercicio de esos derechos, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar eficazmente los actos de violencia e intimidación cometidos por parte de particulares.

¿CUÁL ES LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS LGBTI EN AMÉRICA DEL SUR?

En América del Sur, se observan importantes avances en relación al reconocimiento de la diversidad sexual y el respeto a la universalidad de los derechos humanos. Algunos ejemplos son la legalización de la unión civil de parejas

homosexuales en Argentina (2002), Brasil (2011) y Uruguay (2008). En julio de 2010, Argentina aprobó el matrimonio homosexual, convirtiéndose en el primer país de la región en dar este paso histórico.

LOS DERECHOS DE LOS LGBTI EN AMÉRICA DEL SUR

✓ = SÍ X = NO

País	¿Homosexualidad legal?	Reconocimiento de uniones homosexuales	Matrimonio homosexual	Adopción por parte de homosexuales	Leyes antidiscriminación	Leyes sobre la identidad y expresión de género
ARGENTINA	✓	✓	✓	✓	✓	✓
BRASIL	✓	✓	✓	✓	X	X
CHILE	✓*	X	X	X	✓	X
PERÚ	✓	X	X	X	✓	X
URUGUAY	✓	✓	X	✓	✓	✓
VENEZUELA	✓	X	X	X	X	X

* Pero con discrepancia en edad de consentimiento, cf. Art. 365 del Código Penal que señala «El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio».

El trabajo de la Oficina del Alto Comisionado para América del Sur (Argentina, Brasil, Chile, Perú, Uruguay, Venezuela) se coordina desde la oficina en Santiago de Chile.

Para más información, visite nuestro sitio web : www.acnudh.org www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBT.aspx



DOCUMENTOS DE INTERÉS

→ DOCUMENTOS Y PUBLICACIONES ONU

- Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 17 de noviembre de 2011, descargable en :

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_Spanish.pdf

- Nacidos Libres e Iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos (2012), publicado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, descargable en :

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf

- Todos/as diversos/as, iguales en derechos. Cuaderno sobre diversidad sexual y derechos humanos, publicado por la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para

los Derechos Humanos, descargable en www.hchr.org.mx
- Abordando la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género (volante tríptico), descargable en www.acnudh.org

→ **VIDEOS** con la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, Navi Pillay, contra la homofobia :

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBTVideos.aspx> - Los videos, grabados en inglés, están disponibles con subtítulos en español.

→ OTROS DOCUMENTOS

- Principios de Yogyakarta - Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género; descargables en :

http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

*América del Sur
Oficina Regional*

Web: <http://acnudh.org/> www.ohchr.org
Twitter: [/onu_derechos](https://twitter.com/onu_derechos)
Facebook: [/Onudh](https://www.facebook.com/Onudh)