



UNIVERSIDAD DE CHILE
Instituto de Estudios Internacionales

¿DERECHOS HUMANOS DE PERSONAS LGTBI?
Una propuesta para su positivización internacional

MARÍA DEL CARMEN SALCEDO QUEVEDO

**Tesis para optar al Grado de Magíster en Estudios
Internacionales**

PROFESORA GUÍA: Tatiana Rein Venegas

Santiago de Chile, Agosto de 2014

**A todo aquel que sufre por las
condiciones impuestas a su género.**

LISTADO DE SIGLAS

ACNUDH	:	ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS
AG	:	ASAMBLEA GENERAL
CAJP	:	COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
CADH	:	CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CAT	:	CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES
CDFUE	:	CONVENIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA
CDH	:	CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS
CDN	:	CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHO DEL NIÑO
CDHNU	:	CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS
CE	:	CONSEJO DE EUROPA
CEDH	:	CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
CER	:	CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS
CIDH	:	COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CJI	:	COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
COHOM	:	GRUPO “DERECHOS HUMANOS” DEL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA
CORTE IDH	:	CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CUE	:	CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA
DADDH	:	DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE
DDHH	:	DERECHOS HUMANOS
DIDH	:	DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
DUDH	:	DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS
EG	:	EXPRESIÓN DE GÉNERO
EM	:	ESTADOS MIEMBROS
EP	:	ESTADOS PARTES
IG	:	IDENTIDAD DE GÉNERO
LGBT	:	LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANSGÉNERO

LGTBI	:	LESBIANAS, GAYS, TRANS (TRANSGÉNERO, TRANSEXUAL), BISEXUALES E INTERSEXUALES
NNUU	:	NACIONES UNIDAS
OEA	:	ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS
OI	:	ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL
OL	:	ORGANIZACIONES LOCALES
OMS	:	ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD
ONU	:	ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
OR	:	ORGANIZACIONES REGIONALES
OS	:	ORIENTACIÓN SEXUAL
OSCE	:	ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPEA
PIDCP	:	PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
PIDESC	:	PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES
SC	:	SOCIEDAD CIVIL
SGCUE	:	SECRETARÍA GENERAL DEL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA
TEDH	:	TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
TFUE	:	TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA
UE	:	UNIÓN EUROPEA

INDICE

RESUMEN	1
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO 1	
ESTADO DE LA CUESTIÓN	4
INTRODUCCIÓN	5
1.1 DERECHOS HUMANOS, OBLIGACIONES Y CARACTERÍSTICAS.....	6
1.2 PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y COMUNIDAD LGTBI.....	9
1.3 PROTECCIÓN LEGAL DEL INDIVIDUO Y DE LA COMUNIDAD LGTBI	11
1.4 ¿SEXO O GÉNERO COMO CAUSAL DE PROTECCIÓN?	16
1.5 CONCLUSIONES	20
CAPÍTULO 2	
CONSIDERACIONES PREVIAS	21
INTRODUCCIÓN	22
2.1 NORMAS INTERNACIONALES.....	23
2.1.1 Creación de normas internacionales	23
2.1.2 Obligatoriedad de normas internacionales	24
2.1.3 Tipos de normas internacionales	28
2.1.3.1 Tratados	29
2.1.3.2 Costumbre	31
2.1.3.3 Principios Generales	33
2.1.3.4 Jurisprudencia	34
2.1.3.5 Doctrina	35
2.1.3.6 Resoluciones de las Organizaciones Internacionales	35
2.2 DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SISTEMAS DE PROTECCIÓN	39
2.2.1 Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos	41
2.2.2 Sistema Africano de Protección de los Derechos Humanos	43
2.2.3 Sistema Europeo para la Protección de los Derechos Humanos	44
2.2.4 Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos	46
2.3 CONCLUSIONES	48
CAPÍTULO 3	
PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN	49
INTRODUCCIÓN	50
3.1 ORIGEN	51
3.2 CONCEPTO. ¿CUÁNDO UN TRATO ES DISCRIMINATORIO?.....	53
3.3 MOTIVOS PROHIBIDOS Y CLASES DE DISCRIMINACIÓN.....	55
3.4 RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y CLASES DE IGUALDAD	56
3.5 OBLIGACIONES INTERNACIONALES DERIVADAS DE AMBOS PRINCIPIOS	58
3.6 CONCLUSIONES	59

CAPÍTULO 4

EL GÉNERO, LA CONSTRUCCIÓN DE LA IDENTIDAD Y DELIMITACIONES

CONCEPTUALES	60
INTRODUCCIÓN	61
4.1 LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y SU INCLUSIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS	62
4.2 EL GÉNERO Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA IDENTIDAD.....	67
4.3 ESTABLECIMIENTO DE PARÁMETROS DE ORDEN SOCIAL	70
4.4 ¿POR QUÉ HABLAMOS DE UNA COMUNIDAD LGBTI? Y ¿QUIÉNES LA CONFORMAN?	73
4.5 CONCLUSIONES	77

CAPÍTULO 5

ESTADO ACTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE PERSONAS LGTBI

INTRODUCCIÓN	79
5.1 SITUACIÓN ACTUAL DE LA REGULACIÓN DE DERECHOS HUMANOS A PERSONAS LGTBI	80
5.1.1 Cuadro 9: Consolidado africano	82
5.1.2 Cuadro 10: Consolidado americano	83
5.1.3 Cuadro 11: Consolidado asiático	85
5.1.4 Cuadro 12: Consolidado europeo	87
5.1.5 Cuadro 13: Consolidado oceánico	88
5.1.6 Situaciones específicas	89
5.2 RECONOCIMIENTO DE LA APLICACIÓN DE DERECHOS HUMANOS A PERSONAS LGTBI.....	95
5.2.1 Reconocimiento por el Sistema Universal	95
5.2.2 Reconocimiento por el Sistema Africano	102
5.2.3 Reconocimiento por el Sistema Europeo	104
5.2.4 Reconocimiento por el Sistema Interamericano	110
5.2.5 Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (26 de marzo de 2007)	126
5.3 CONCLUSIONES	129

CAPÍTULO 6

PROPUESTA PARA UNA POSITIVIZACIÓN INTERNACIONAL.....

INTRODUCCIÓN	131
6.1 VACÍOS EN EL RECONOCIMIENTO DE LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR RAZONES DE ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO	132
6.1.1 Desconocimiento de la cláusula abierta del principio de no discriminación	132
6.1.2 El género mal entendido	135
6.1.3 Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia	136
6.2 DEBATE ENTRE UNIVERSALISMO Y RELATIVISMO CULTURAL	137
6.3 JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA: DISCRIMINACIÓN LGTBI.....	141

6.3.1	Obligaciones internacionales de los Estados	141
6.3.2	El derecho a la igualdad	142
6.3.3	Interpretación de la cláusula abierta del Principio de no discriminación.....	143
6.3.4	Discriminación por orientación sexual y/o identidad de género.....	143
6.3.5	Declaración y Programa de Acción de Viena	144
6.3.6	Protección de los derechos humanos	145
6.3.7	Confusión de los términos masculino y femenino	146
6.3.8	Los Principios de Yogyakarta	147
6.3.9	Enfoques filosóficos para la justificación de derechos humanos (Langlois, 2013: 17-18).....	149
6.4	PROPUESTA.....	152
6.5	ESTRATEGIAS PARA LA APLICACIÓN DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES VINCULANTES SOBRE ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO	161
6.6	CONCLUSIONES	166
	CONCLUSIONES GENERALES	168
	BIBLIOGRAFÍA	172

ANEXO: CUADROS

- CUADRO 1 : POSITIVIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE NO DISCRIMINACIÓN E IGUALDAD**
- CUADRO 2 : RESUMEN DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DDHH EN RAZÓN DE LA OS E IG EN EL SISTEMA UNIVERSAL**
- CUADRO 3 : RECONOCIMIENTO A CARGO DE LOS ÓRGANOS DE LOS TRATADOS EN EL MARCO DEL SISTEMA UNIVERSAL**
- CUADRO 4 : OBLIGACIONES LEGALES BÁSICAS DE LOS ESTADOS RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE DDHH A PERSONAS LGTBI**
- CUADRO 5A : MANUAL PARA PROMOVER Y PROTEGER EL DISFRUTE DE TODOS LOS DDHH POR PARTE DE LAS PERSONAS LGTB – SGCUE, 2010**
DIRECTRICES PARA PROMOVER Y PROTEGER EL DISFRUTE DE TODOS LOS DDHH POR PARTE DE PERSONAS LGTBI – CUE, 2013
- CUADRO 5B : RESUMEN DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DDHH EN RAZÓN DE LA OS Y LA IG EN EL SISTEMA EUROPEO**
- CUADRO 5C : RESUMEN DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DDHH EN RAZÓN DE LA OS Y LA IG EN BASE A JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO**
- CUADRO 6A : RESUMEN DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DDHH EN RAZÓN DE LA OS Y LA IG EN EL SISTEMA INTERAMERICANO**
- CUADRO 6B “ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y EXPRESIÓN DE GÉNERO: ALGUNOS TÉRMINOS Y ESTÁNDARES RELEVANTES”-CIDH, 2013**
- CUADRO 6C RESUMEN DEL RECONOCIMIENTO DE DDHH EN RAZÓN DE LA OS Y LA IG A TRAVÉS DE REPORTES DE LA CIDH**
- CUADRO 6D CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS CONTRA CHILE – CORTE IDH, 2012**
- CUADRO 6E CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA TODA FORMA DE DISCRIMINACION E INTOLERANCIA – OEA, 2013**
- CUADRO 7 : RESUMEN DE LOS PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DDHH EN RELACIÓN CON LA OS Y LA IG**
- CUADRO 8 : INTERPRETACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE OS E IG**
- CUADRO 9 : CONSOLIDADO AFRICANO**
- CUADRO 10 : CONSOLIDADO AMERICANO**
- CUADRO 11 : CONSOLIDADO ASIÁTICO**
- CUADRO 12 : CONSOLIDADO EUROPEO**
- CUADRO 13 : CONSOLIDADO OCEÁNICO**

RESUMEN

A lo largo de la historia de la humanidad han existido grupos de individuos unidos por una condición similar que los hace objeto de discriminación y por la que deben hacer frente a constantes afrentas a sus derechos humanos. Ante esta situación, la comunidad internacional decide otorgarles protección específica más allá de la aplicación general del principio de no discriminación.

En la presente tesis, nos centraremos en la comunidad LGTBI (lesbianas, gays, trans (transgénero y transexuales), bisexuales e intersexuales) quienes tienen como característica común una orientación sexual o identidad de género que los sitúa fuera del binario masculino-femenino establecido por muchas sociedades como parámetro de lo "normal". Su finalidad radica en determinar si existen vacíos a los cuales hacer frente para brindarles una protección efectiva, y de existir elaborar una propuesta de norma internacional vinculante que regule la aplicación de los DDHH en razón de éstas características.

Mediante un estudio cualitativo y de casos con enfoque colectivo presentaremos un diagnóstico de su situación actual. A través de un planteamiento sistemático y analítico de los casos de afectación de DDHH por razones de orientación sexual e identidad de género, así como del marco normativo que les reconoce derechos, se brindará sustento teórico para su reconocimiento como condiciones para la aplicación de los derechos ya regulados y se brindarán estrategias para su aplicación y reconocimiento. Utilizaremos para la recolección de datos la técnica descriptiva para desarrollar el diagnóstico de la situación de grupo; la explicativa y de análisis de contenido para justificar la necesidad de elaborar una propuesta normativa.

La importancia de la tesis recae en el estudio sistemático y analítico de la situación de la aplicación de los DDHH en razón de la orientación sexual y la identidad de género. Sus resultados en la existencia de vacíos y deficiencias en esta aplicación, lo que nos lleva a plantear la elaboración de una norma vinculante y la presentación de estrategias para su cumplimiento

INTRODUCCIÓN

La existencia de una cultura androcéntrica que domina el mundo y que establece lo que se considera normal, y cultural y legamente aceptable ha traído como consecuencia, la existencia de violaciones a derechos humanos por la necesidad de exterminar o expulsar de la sociedad a todo aquel que se opone a lo socialmente aceptable. Esta aseveración es de importancia, si tenemos en cuenta que conceptos como los de igualdad, libertad, dignidad y otros no son en sí mismos androcéntricos, sino que el significado y la aplicación que se les ha venido dando sí lo es; y han sido impuestos por una mayoría que considera necesaria su existencia para el desarrollo de la humanidad.

Por todo ello, se alega que las características básicas de todo derecho humano - universalidad, inherencia, inalienabilidad, interdependencia, etc.- no son ni tan básicas ni tan aplicables a todo derecho humano. Lo mismo sucede con el principio general de no discriminación que se supone ha de ser aplicable a todo ser humano sin distinción de ninguna clase. Por la conformación de grupos de individuos que comparten características comunes que los hacen flanco de continuas afrentas y violaciones a sus derechos humanos. Entre los que podemos contar a las mujeres, quienes recién luego de la aprobación de la Convención para la Eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer pudieron ver que sus derechos eran reconocidos como derechos humanos a nivel internacional. Ahora estamos frente a la comunidad de lesbianas, gays, transgénero, bisexuales e intersexuales, o comunidad LGTBI, quienes intentan lograr el reconocimiento de sus derechos en base a su orientación sexual e identidad de género. Reconocimiento real y no de una suerte de tolerancia de su existencia, puesto que hablar de tolerancia no permite su real acogimiento social ni cultural.

Por ello, la presente tesis pretende diagnosticar la situación de los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, trans (transgénero y transexuales), bisexuales e intersexuales (LGTBI) a través del estudio de casos de afectaciones, instrumentos internacionales que buscan brindarles protección y reconocimiento en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

Los objetivos centrales recaen en: Diagnosticar la situación de los derechos humanos de las personas LGTBI a través del análisis de casos de afectación de DDHH y del marco normativo de DDHH que les reconoce derechos; analizar el proceso de incorporación y reconocimiento de derechos humanos en base a la orientación sexual y la identidad de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y presentar una propuesta de instrumento internacional vinculante en materia de DDHH en razón de la orientación sexual y la identidad de género así como de posibles estrategias para su cumplimiento por países que aún no gozan de consenso para el reconocimiento de ésta condiciones como inherentes a la dignidad e identidad de todo ser humano.

La hipótesis central de trabajo se centra en que para un mayor reconocimiento de los derechos humanos de las personas LGTBI se requiere de instrumentos internacionales vinculantes que refieran particularmente a la aplicación de los derechos humanos en razón de la orientación sexual y la identidad de género.

La tesis se desarrollará en seis capítulos. El primero encargado de las disposiciones básicas en el marco de los derechos humanos y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como del planteamiento de lo existente hasta el momento en el tema; y el segundo de una breve explicación del proceso de creación de normas internacionales, sus clases y de la determinación de cómo adquieren obligatoriedad, con el objetivo de demostrar que los DDHH pueden ser regulados en diversos tipos de norma internacional y que existen además diversas formas en que esas normas son consideradas obligatorias para los Estados.

En el tercer capítulo desarrollaremos el Principio de No Discriminación como eje transversal a todo ordenamiento jurídico y a todo nuestro trabajo. En el cuarto nos enfocaremos en el proceso de construcción de la identidad y delimitar conceptualmente a qué nos referimos cuando hablamos de comunidad LGTBI y quiénes la conforman.

Los capítulos quinto y sexto se encargarán de brindar conocimiento sistemático sobre la situación actual de los derechos humanos aplicables a la comunidad LGTBI, así como de la existencia de normativa internacional que les brinda reconocimiento. Abarcaremos la discusión entre el universalismo y el relativismo cultural, buscando respuestas para la negación del reconocimiento social de este grupo, de los vacíos a los que debemos hacer frente y de las estrategias para el cumplimiento y aplicación de estas normas por parte de Estados que se oponen por temas culturales. Y presentaremos la propuesta de una Convención internacional que regule la aplicación de los DDHH en razón de la orientación sexual y la identidad de género.

Entonces, realizaremos un estudio cualitativo, ya que proponemos un planteamiento sistemático de las fuentes del derecho para conocer la situación de la comunidad LGTBI, enfocándonos en un estudio de casos con enfoque colectivo y en tres técnicas de recolección de datos: la descriptiva, explicativa y de análisis de contenido

Finalmente, esperamos como resultados dejar en claro que la determinación de la orientación sexual y la identidad de género no se hacen como DDHH en sí mismos sino como condiciones para la aplicación de DDHH ya reconocidos internacionalmente y brindar sustento teórico y práctico para afirmar que las características de los derechos humanos también son aplicables a la comunidad LGTBI.

CAPÍTULO 1
ESTADO DE LA CUESTIÓN

Introducción

Los derechos humanos son prerrogativas de las que gozan todos los seres humanos por el sólo hecho de serlo, deben ser garantizados sin condición ni distinción alguna; y generan como consecuencia, obligaciones para los estados -de respeto, protección y garantizar su goce efectivo- y para los individuos –de respeto a los derechos humanos de los demás individuos-. Situación que se ve reflejada en la relación entre el principio de no discriminación y la característica de universalidad de los DDHH; la misma que a su vez se cristaliza en la regulación de estos derechos en el marco de la protección internacional del individuo a cargo de los sistemas internacionales de protección.

No obstante, se pueden dar muchos ejemplos de grupos de individuos que han sufrido violaciones o han sido sometidos a continuas amenazas de violación de sus derechos humanos por una condición en particular, como la raza, condición social, nacionalidad y credo religioso, entre otras. Situación que en la actualidad se aprecia en la comunidad LGTBI o comunidad de personas lesbianas, gays, trans (transgénero y transexuales), bisexuales e intersexuales, a quienes a pesar de ligeros avances en el reconocimiento de la aplicación de DDHH en razón de la orientación sexual e identidad de género, se les sigue negando una igualdad de condiciones respecto de las personas heterosexuales.

Razón por la cual, nos encontramos ante dos posiciones. Argumentar que la causa final de afectación de los DDHH de esta comunidad es el sexo y que por ende los DDHH ya regulado se aplican a las condiciones de orientación sexual e identidad de género, por lo que no es necesaria su incorporación como causales de protección; o argumentar que pese a que se reconoce la existencia de un proceso de cristalización, existe desconfianza en el operador del derecho ya que si bien puede interpretar la norma en este sentido, como individuo tiene en sí mismo una concepción de género preestablecida que lleva a muchos a negar la existencia de estas condiciones, por lo que sí es necesaria esta incorporación.

1.1 Derechos Humanos, obligaciones y características

Para los defensores de los derechos humanos (DDHH), estos son vistos como un conjunto de demandas morales que deben ser institucionalizadas a nivel interno e internacional (Langlois, 2013: 16). Son garantías esenciales para que podamos vivir como seres humanos y sin las cuales no podríamos cultivar ni ejercer de manera plena nuestras cualidades, inteligencia, talento y espiritualidad, conforme los considera la Organización de las Naciones Unidas¹; por lo que todo ser humano tiene los mismos derechos humanos que deben además gozarse sin distinción alguna².

Esta institucionalización de la que habla Langlois se desarrolla, principalmente, a través de su reconocimiento e incorporación en un instrumento internacional vinculante, lo que genera obligaciones para los estados y facultades para los individuos bajo su jurisdicción. Los primeros se ven obligados a respetar, proteger y garantizar su ejercicio mientras que los individuos destinatarios están facultados para invocarlos frente al estado (Vargas, 2007: 518). Igualmente, Gonzáles (1996: 15) señala que para el goce de los derechos humanos se adscriben deberes y obligaciones a terceras personas; y metas y objetivos de carácter colectivo.

¹ <http://www.un.org/es/rights/overview/>

² <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

Respecto a sus características, el Informe de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993: 23) y Smith (2013: 65-66) afirman que todos son universales, indivisibles e interdependientes. Conceptualizan la inherencia como su pertenencia a todo ser humano; la universalidad como su aplicación a todo individuo sin distinción de ninguna clase. Inalienabilidad, al no poder suprimirse salvo determinadas situaciones y bajo estrictas condiciones de objetividad y respeto de garantías procesales; e interdependencia como su interrelación entre sí, ya que tanto el avance como la limitación de uno tiene consecuencias en otros.

Características que se ven expresamente reflejadas en los artículos 1, 13, 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas que se encarga de promover los derechos humanos sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Este documento, tiene la particularidad de otorgar carácter internacional a los DDHH y de establecer la obligación de los Estados Miembros de cooperar en su promoción y codificación (Buergenthal, Grossman y Nikken, 1990: 20-22 y Buergenthal, 1996: 55-56).

Justamente, en el proceso de codificación, con la creación de tratados de DDHH, los estados tienen como finalidad garantizar un determinado catálogo de derechos a los individuos bajo su jurisdicción; otorgándoles base normativa internacional. De modo que no se puede argumentar luego que el trato que reciben es un asunto interno ni que las obligaciones internacionales contraídas

son una violación a la soberanía estatal (Buergenthal, Grossman y Nikken, 1990: 11 y Leary, 1981: 31). Lo que no implica, sin embargo, que toda violación de DDHH por parte de un Estado Miembro sea de interés internacional (Buergenthal, Grossman y Nikken, 1990: 21-22, Buergenthal, 1996: 55 y Díaz, 1991: 14).

Esto lleva al reconocimiento de dos dimensiones de los DDHH; una subjetiva que atañe a su reconocimiento frente a los poderes estatales, y otra objetiva que implica asegurar el orden y la paz social de la comunidad internacional (Sáenz, 2011: 400). En otras palabras; implica adscribir de manera individual, general e impersonal un bien o beneficio como consecuencia de una exigencia moral y atribuir un valor especial a un estado de cosas o aspectos de ciertos individuos, otorgándoles protección específica al ser considerados valiosos por los sistemas normativos (González, 1996: 15).

Lo que trae consigo obligaciones como la de brindar protección especial a determinadas categorías de personas o a ciertos tipos de DDHH por su gravedad o recurrencia; de adecuar el ordenamiento jurídico interno; de garantizar su libre ejercicio; y de protección frente a sus violaciones por parte de terceros (Buergenthal Grossman y Nikken, 1990: 522-523).

1.2 Principio de no discriminación y comunidad LGTBI

Los derechos humanos tienen sustento en el principio de no discriminación, por el cual todo ser humano debe ser tratado sin distinción de ninguna clase y sus derechos respetados y garantizados también sin distinción de ninguna especie³. Sin embargo, a lo largo de la historia han sido varias las situaciones en las que este principio ha sido vulnerado y con ello se han afectado derechos humanos de individuos que comparten una condición común –como la raza, sexo, clase social, género, etc.- Condición que además configura la causal por la cual se vulnera el principio de no discriminación.

Como ejemplo de esta última situación, podemos mencionar a las mujeres y a la comunidad LGTBI o comunidad de personas lesbianas, gays, trans (transgénero y transexuales), bisexuales e intersexo, entre otros. El movimiento social de las mujeres ha logrado el reconocimiento de sus derechos y su condición de iguales respecto de los hombres. Mientras, que en el caso de la comunidad LGTBI aún se encuentra en la búsqueda del reconocimiento y aplicación de sus derechos entre la constante discusión entre el universalismo y el relativismo cultural⁴ de los derechos humanos; entre reconocer que éstos

³ <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

⁴ El universalismo de los derechos humanos se sustenta básicamente en la consideración de demandas morales que deben ser institucionalizadas en nuestro sistema político, a nivel interno e internacional (Langlois, 2013: 17); condición que les otorga legitimidad política más allá de los límites de la autoridad política (Ackerly, 2013: 39). Por su parte, el relativismo cultural considera que la ética o los valores morales son específicos de cada cultura (Ackerly, 2013: 32).

tienen vocación universal aplicable a todo ser humano por el sólo hecho de serlo, no reconocerlos o tal vez reconocer sólo a algunos de ellos al depender de parámetros culturales (Goodhart, 2013: 352-354).

Esta comunidad tiene como características comunes la orientación sexual e identidad de género. No conforman su identidad en base a una determinación sexual estrictamente biológica sino en base a su oposición, a lo que se ha denominado heteronormatividad de la sociedad producto de la construcción de una cultura androcéntrica donde el parámetro de lo masculino es el modelo de lo humano (Lamas, 1999 y Goodhart, 2013: 354).

1.3 Protección legal del individuo y de la comunidad LGTBI

Ahora bien, la protección legal del individuo se enmarca dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, rama del Derecho Internacional encargada precisamente de la promoción y protección internacional de los DDHH tanto a nivel universal como regional. El primero de ellos, el sistema de protección universal, encuentra su origen en las Naciones Unidas y tiene por normas fundantes a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otras Convenciones temáticas⁵. Cuenta además con tres mecanismos de protección: (i) Convencional, encargado de la observación temática de los DDHH de acuerdo al tratado que le da origen, como el Comité de Derechos Humanos; (ii) No convencional, que refiere a la observación a nivel general de la situación de los DDHH en el mundo, encargado al Consejo de Derechos Humanos; y (iii) Contencioso, encargado a Cortes Internacionales (Novak y Corrochano, 2003b).

A nivel regional, se cuenta principalmente con tres sistemas de protección que brindan la posibilidad de reclamar a los estados por su responsabilidad en la violación de DDHH o por la no realización de acciones positivas que garanticen o brinden la capacidad de gozar efectivamente de ellos. Tenemos al Sistema Interamericano, creado por la Organización de Estados Americanos, cuya norma

⁵ Para ver un listado completo de las mismas observar el siguiente enlace: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/>

fundante es la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus órganos principales la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el Sistema Europeo creado por el Consejo de Europa y regido por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, con la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como órganos principales; y finalmente al Sistema Africano cuyo origen recae en la Organización de la Unidad Africana bajo las disposiciones de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; sus principales órganos la Comisión y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Smith, 2013: 71).

Precisamente, el reconocimiento de la existencia de la comunidad LGTBI ha tenido un avance en los sistemas de protección anteriormente mencionados. Así tenemos: a nivel universal, la aprobación de los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género (Principios de Yogyakarta) el 26 de marzo de 2007. Texto que aunque no tiene carácter vinculante ha tenido en los últimos años una amplia aplicación en las decisiones de los Órganos de Tratados Internacionales (Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité contra la Tortura, entre otros), Procedimientos Especiales (Representantes, Relatores y Expertos Independientes), Informes (Revisión Periódica Universal) e intervenciones de estados ante el Consejo de Derechos Humanos (O'Flaherty y Fisher 2008, Weggen 2009, ARC International

2010: 25-29). Y en el marco de las Naciones Unidas tenemos la aprobación de la Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de 2008, la Resolución A/HRC/RES/17/19 de julio de 2011 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género⁶ y la publicación de un Reporte del Alto Comisionado para los Derechos Humanos denominado “Leyes, Prácticas discriminatorias y actos de violencia contra personas por su orientación sexual e identidad de género⁷” entre otros documentos⁸.

A nivel regional, el Sistema Europeo es conocido por tener el mayor grado de reconocimiento de DDHH a personas LGTBI. Por medio de la interpretación, reconoce en el artículo 14 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos la prohibición de discriminación también por motivos de orientación sexual y diversas sentencias del Tribunal Europeo reconocen derechos igualitarios (Hamzić, 2011: 248-249 y Whittle, 2013). Además, como señalan Ettlbrick y Trabuco (2010: 51), la entrada a la Unión Europea está condicionada entre otras cosas por la abolición de leyes de sodomía y la implementación de políticas de no discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género.

Mientras que en el Sistema Africano, el avance en el tema es casi inexistente. Un ejemplo de ello es que la mayoría de países que criminalizan las relaciones

⁶ Documento disponible en:
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/148/79/PDF/G1114879.pdf?OpenElement>

⁷ Reporte disponible en:
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/170/78/PDF/G1117078.pdf?OpenElement>

⁸ Un listado de ellos puede obtenerse en:
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBT.aspx>

sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo están en dicho continente (O'Flaherty y Fisher, 2008: 208). Los Principios de Yogyakarta han sido utilizados únicamente como referencia por la Comisión Africana para los Derechos Humanos de todas las personas, ONGs y a través de críticas individuales (Ettelbrick y Trabuco 2010: 24-25).

Finalmente, en el Sistema Interamericano, desde el año 2008, se han aprobado Resoluciones sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género⁹ y diversas normas a nivel nacional que prohíben la discriminación por orientación sexual e identidad de género y/o promueven los derechos igualitarios (Ettelbrick y Trabuco 2010: 26-44). Recientemente, en el marco de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se sentenció al Estado Chileno por razones de discriminación por orientación sexual en el caso Atala, y dentro de la Comisión Interamericana, en la Relatoría sobre derechos de las personas LGTBI se llevaron a cabo audiencias públicas y se aprobó un Plan de Acción en la materia correspondiente a los años 2011-2012¹⁰.

Podemos considerar a los Principios de Yogyakarta tal vez como el mayor avance normativo, al recoger en un solo texto los DDHH aplicables a la comunidad

⁹ Las mismas pueden ser vistas en:
http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_resoluciones.htm

¹⁰ <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/>

LGTBI; establecer una delimitación conceptual sobre orientación sexual e identidad de género como categorías básicas para saber cuándo y a quiénes nos referimos cuando hablamos de personas o comunidad LGTBI (ARC International 2010: 11), y sistematizar los DDHH ya regulados y reconocer su aplicación a las razones de orientación sexual e identidad de género (O'Flaherty y Fisher 2008, Weggen 2009, Global Arc of Justice Conference 2009).

A pesar de estos avances, las condiciones de esta comunidad parecen ser las mismas. En este sentido, el Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile señala que espera que el estado adopte todas las medidas necesarias para que de iure y de facto se elimine la discriminación en razón de la orientación sexual e identidad de género. En su Informe del año 2010 recomienda aprobar legislación en contra de este tipo de discriminación y reconocer que las personas gay, lesbianas, transgénero y transexuales tienen derecho a formar familia. Su Consejo resolvió en febrero del 2011 insistir al gobierno para que avanzara en el reconocimiento de los derechos civiles de las diversidades sexuales y con ello facilitar el acceso a los beneficios de las políticas sociales, la promoción de una legislación que reconozca las uniones de hecho y supere las situaciones de discriminación que las afecten (INDH, 2011: 235).

1.4 ¿Sexo o Género como causal de protección?

En el caso de las violaciones a los derechos humanos de personas LGTBI, podemos preguntarnos si ¿estamos hablando de discriminación por sexo o de discriminación por razones de género¹¹? Para dar respuesta, debemos tener en cuenta que hoy en día, las normas se entienden por sexo¹² y que desde la hegemonía (desde la sociedad heteronormativa) los operadores del derecho entienden por sujetos únicamente a mujeres y hombres (Lamas, 1999: 13-14).

Por género debemos entender al conjunto de actitudes, sentimientos, valores, conductas y actividades que a través de un proceso de construcción social diferencian a los hombres de las mujeres. Lo que encierra una jerarquización que implica valoraciones que atribuyen mayor importancia y valor a las características y actividades asociadas preferentemente a lo masculino (Guerrero, 2005: 2). Entonces, el género no es exactamente lo que uno “es” ni precisamente lo que uno “tiene”. Es el aparato mediante el cual tienen lugar la producción y la normalización de lo masculino y lo femenino (Butler, 2005: 11). Una forma de desigualdad social, de las distancias y jerarquías que si bien tienen una dinámica propia, está articulado con otras formas de desigualdad,

¹¹ En la presente tesis, la perspectiva de género o el término género es entendido a través de la orientación sexual y la identidad de género, condiciones que determinan la identidad de las personas LGTBI.

¹² El sexo biológico de una persona está compuesto por los genes, hormonas, gónadas, órganos reproductivos internos y órganos reproductivos externos, y determina la existencia de individuos masculinos y femeninos (Lamas, 1999: 10-11).

distancias y jerarquías sociales (De Barbieri, 1997: 35). Implica, finalmente, que sea un elemento constitutivo de relaciones sociales en base a las diferencias que distinguen los sexos así como una forma primaria de relaciones significantes de poder (Scott, 1996: 23-26).

Ante esta situación debemos tener en cuenta que cuando se popularizó el término género se produjo un quiebre entre la certeza del cuerpo y la certeza cultural, quedando el sexo como un término fijo y el género como un término de origen cultural. Sin embargo, hoy en día se puede decir que el sexo dejó de ser una categoría cierta para ser también una categoría cultural (Lamas, 1999: 25-26).

Se nos presentan, entonces, dos posiciones: (i) Plantear que la incorporación del género en la norma no es necesaria porque al final todo se reduce al sexo. Es decir, la visión social es la causal pero no el argumento jurídico para una afectación, la que al final es por sexo; por lo que la discusión se debe centrar más bien en incorporar ésta perspectiva en los operadores del derecho que son los que finalmente aplican la norma y la hacen efectiva (Medina, 2011) o (ii) Plantear que la incorporación debe hacerse en tanto categoría sospechosa, porque aunque en el marco del DIDH por medio de la interpretación se proteja la orientación sexual y la identidad de género, y se considere que hay un proceso de cristalización inminente por así decirlo; la interpretación siempre se dirige a lo

básico. Generándose una desconfianza en el operador del derecho al utilizar el género como elemento analítico debido a que todo individuo tiene una estructura de género por lo que entonces es necesario que se explicita para poder cambiar dicha estructura (Fries, 2011).

Ante estas dos posiciones si entendemos el género únicamente como un instrumento analítico y el sexo como la real causal de afectación ¿cómo puede entonces entenderse la situación de las personas trans (transexuales y transgénero)? Puesto que la discriminación que estas personas sufren no es por sexo ya que si bien pertenecen a un sexo biológicamente establecido no se configuran socialmente como tales, al entenderse que el sexo ya no es un elemento fijo culturalmente. Esto nos lleva a entender entonces, que al final el género no se reduce al sexo y que no basta con incorporar la causal de género en la visión de los operadores del derecho siendo la mejor solución que se incorporen ambas causales (sexo y género) en la norma.

La fundamentación se centra en la situación que atraviesa la comunidad LGTBI porque la disociación constante (entre hombre y mujer) que se realiza por los operadores del derecho contribuye a que dicha comunidad siga sufriendo afectaciones y con esto propiciando una suerte de estaticismo¹³ en el desarrollo

¹³ Según la Real Academia de la Lengua Española, estático refiere a permanecer en un mismo estado (<http://lema.rae.es/drae/?val=estaticismo>), lo que iría en contra de la naturaleza misma de los derechos humanos que son por naturaleza dialécticos (Ackerly, 2013 y Langlois, 2013).

de sus DDHH. Estaticismo, que de acuerdo a Facio, no permite ir en búsqueda de la justicia social ni de la dignidad de la persona (2003: 17-19). Lo que para la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos significa que “(...) para muchos (...) aún no se ha cumplido el primer propósito de la Declaración Universal: crear condiciones que permitan a cada persona gozar de unos derechos proclamados como universales, indivisibles e interdependientes” (2005: 1-2).

Finalmente, se debe tener en cuenta que un mero reconocimiento legal de los derechos no es suficiente. La plenitud de un derecho se alcanza con su aceptación social, puesto que la persona humana, ya sea de manera colectiva o individual, se transforma en sujeto pleno, al construir de manera consciente su identidad personal y social (Guendel, 2002: 110-111).

1.5 Conclusiones

En este primer capítulo, se ha podido establecer una relación entre los derechos humanos, el principio de no discriminación y el marco legal internacional encargado de la protección de los individuos. Marco legal, que en el presente caso se aplica a la protección que le debe brindar a la comunidad LGTBI o comunidad de personas lesbianas, gays, trans (transgénero y transexuales), bisexuales e intersexuales. Protección, que asegura ser efectiva a través de la aprobación de documentos, aunque sin carácter vinculante, que recogen la aplicación de los derechos humanos por condiciones de orientación sexual e identidad de género.

En este sentido, nos encontramos en una incertidumbre entre dos posiciones: incorporar la perspectiva del género como causal de protección o no hacerlo. Y en este primer capítulo como principal corolario se toma la decisión de apostar por la incorporación de la orientación sexual y la identidad de género como causales de protección. Sobre todo porque se entiende que una norma específica aportaría un mayor grado de cumplimiento y respeto de los derechos humanos en lo que refiere a la necesidad de protección de la comunidad LGTBI.

CAPÍTULO 2
CONSIDERACIONES PREVIAS

Introducción

En el capítulo anterior, se concluyó señalando que en la presente tesis se adopta la posición de la incorporación de la perspectiva de género en la norma a través de la orientación sexual y la identidad de género como causales de protección internacional. Por lo que, en el presente capítulo se desarrollan como temas centrales, las normas internacionales – centrándonos en su creación y las formas cómo estas adquieren obligatoriedad y sus especificaciones cuando refieren a derechos humanos; el alcance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y los sistemas de protección creados bajo su ámbito de aplicación.

El desarrollo de estos temas es central para en los siguientes capítulos, establecer cómo y en qué medida se ha avanzado dentro de estos sistemas la protección a la comunidad LGTBI.

Así, el presente capítulo tiene la intención o el objetivo de demostrar que los DDHH pueden ser reconocidos en diversas clases de normas internacionales, además de las obligaciones que adquiere el estado por ellas y los sistemas de protección del individuo. Temas que sirven de sustento teórico para la aplicación de los derechos humanos por razones de orientación sexual e identidad de género.

2.1 Normas Internacionales

La Carta de las Naciones Unidas establece el carácter internacional de los derechos humanos y la obligación de los Estados Miembros de cooperar en la promoción y codificación de los mismos (Buerghenthal, Grossman y Nikken, 1990: 20-22 y Buerghenthal, 1996: 55-56). La vez primera que los DDHH se individualizaron e incorporaron en un instrumento internacional fue en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de abril de 1948 y en la Declaración Universal de Derechos Humanos de diciembre del mismo año. Con posterioridad se fueron consagrando en tratados internacionales que se incorporan al ordenamiento jurídico interno de los estados; generando obligaciones internacionales y nacionales (Vargas, 2007: 520).

Precisamente es objetivo de este capítulo demostrar que los derechos humanos pueden ser regulados en varios tipos de normas internacionales.

2.1.1 Creación de normas internacionales

El proceso de codificación responde a un ajuste recíproco entre factores sociales e interés de los sujetos (Langlois, 2013). Sáenz (2011: 108-109) señala que la creación del derecho en el ámbito internacional está vinculada a dos elementos. La relación entre la formación de las normas y la creación de derechos y obligaciones internacionales –por la unidad entre la dimensión objetiva o derecho objetivo (normas) y la dimensión subjetiva (obligaciones)-; y

la existencia en el orden internacional de una vocación normativa donde los estados conservan el poder de legislar, por lo que la formación de normas es progresiva y depende del consentimiento y consenso entre los participantes del proceso de codificación.

Continúa el autor señalando que lo que varía en este proceso son las formas de manifestar consentimiento y el tipo de norma que surge al final. Por ello existe una pluralidad de modos de creación de normas internacionales; entre los que se encuentran los procedimientos de formación de normas y actos normativos; y los procedimientos específicos por los que se establecen obligaciones internacionales. Así tendríamos, como primer proceso el de formación de la costumbre; en segundo orden el de formación mediante tratados internacionales; en tercer lugar el que se lleva a cabo en el ámbito de las organizaciones internacionales; y en cuarto y último lugar al acto o declaración unilateral de un estado que puede crear por sí solo obligaciones para su autor y derechos para otros estados (Sáenz, 2011: 109-111).

2.1.2 Obligatoriedad de normas internacionales

Así como existen diversas formas de creación de normas internacionales existen diversas teorías que les atribuyen obligatoriedad. En primer lugar, las teorías subjetivas o voluntaristas entienden que la obligatoriedad radica en la voluntad de los estados (Moncayo, 1981: 46); y en segundo lugar, las teorías

objetivas consideran el fundamento de la obligatoriedad fuera de la esfera de la voluntad.

Dentro de las primeras, las subjetivas, tenemos a las siguientes doctrinas. Autolimitación, donde cada estado conforme a sus intereses y necesidades decide obligarse o librarse de obligaciones ya contraídas (Jellinek, 1970: 78 y ss); voluntad común, que considera que la obligatoriedad de una norma requiere el acuerdo de al menos dos voluntades concordantes (Rosseau, 1970: 35); delegación del derecho interno, que la basa en las disposiciones del Derecho Constitucional (Vargas, 1994: 41 y Rizzo, 1994: 24); y voluntad de la comunidad internacional, para la cual la voluntad de dicha comunidad es la que otorga carácter obligatorio a las normas jurídicas (Vargas, 1994: 43).

Estas doctrinas son criticadas en tanto no explican la razón de la obligatoriedad sino más bien el proceso de creación de las normas (Moncayo y otros, 1981: 48). Así, la de autolimitación es criticada porque el considerar que el Derecho Internacional se basa únicamente en la voluntad de los estados contribuye a la inestabilidad jurídica de las relaciones internacionales (Vargas, 1994: 101); mientras que la de la voluntad común es criticada por no explicar el fundamento de la norma sino el procedimiento de su elaboración (Vargas, 1994: 103); y la de delegación del derecho interno porque el estado no puede librarse de obligaciones arguyendo su derecho interno.

Entre las teorías objetivas, encontramos la doctrina positivista, fundamentada por Kelsen (1965: 349-358) y Anzilotti (1935) que otorga obligatoriedad y validez a una norma en base a una norma preexistente, es decir, en la norma *pacta sunt servanda*, por el cual los pactos son ley entre las partes¹⁴ (Ago, 1956: 889-890); la doctrina sociológica, que concibe a la norma como producto de las necesidades y circunstancias sociales de cada época donde los grupos imponen sus necesidades al estado (Duguit, 1924, Ago, 1956: 871 y Moncayo y otros, 1981: 50). Y la iusnaturalista, que la deriva de la ley natural o divina (Jiménez de Aréchaga, 1993: 108)

Ninguna de estas teorías, sin embargo, es suficiente por sí sola para determinar la obligatoriedad de una norma internacional, por lo que deberá hacerse con la conjunción de más de una de ellas. Las teorías subjetivas excluyen a las normas consuetudinarias y de *jus cogens*; y las objetivas otorgan una visión parcializada de los requisitos para otorgar obligatoriedad (Novak y Corrochano, 2003I: 54-55).

Para Bilder, más allá de la discusión teórica, las normas son obligatorias para los estados cuando éstos han brindado consentimiento expreso de estar

¹⁴ Precisamente la crítica a esta doctrina radica en que el *pacta sunt servanda* no goza de carácter absoluto ni permite explicar la validez de normas de carácter no convencional (Vargas, 1992: 48 y Vargas, 1994: 104).

obligados por sus disposiciones o cuando a través de pruebas puede determinarse la existencia de una práctica de aplicación y una obligación moral conforme a ella (1981: 17).

Las afirmaciones anteriores implican reconocer que el principio de soberanía conduce a un relativismo de derechos y obligaciones; por lo que no cabe una consideración abstracta y generalizada del derecho internacional sino una concreta y particularizada para poder determinar si ha existido o no consentimiento, o para analizar la posición de los terceros estados (Sáenz, 2011: 36).

En este sentido, merece llamar la atención respecto de dos situaciones. La de los nuevos estados quienes tienen que hacer frente a un ordenamiento internacional en vigor, respecto del cual no ha podido manifestar su consentimiento; y la flexibilidad del ordenamiento internacional.

Respecto del primero, puede entenderse que al faltar el consentimiento la normativa internacional no le resulta aplicable. Sin embargo, el matiz de la realidad informa que como nuevo sujeto internacional adquiere un estatuto basado en la soberanía, independencia e igualdad con otros estados que le reconocen derechos e imponen obligaciones. Además, la práctica demuestra

oposición al consentimiento, únicamente, respecto de los sectores del ordenamiento que pueden afectar sus intereses (Sáenz, 2011: 38).

Por su lado, la flexibilidad de la creación del derecho internacional ofrece diversos perfiles. Explica el rol que puede jugar el *soft law* para inspirar una futura regulación; se manifiesta en la posibilidad de que intervengan en el proceso de creación de la costumbre actos jurídicos que no tienen *per se* fuerza obligatoria pero que las circunstancias le atribuyen obligatoriedad; explica y permite el recurso a procedimiento informales de creación de normas a través de la diplomacia normativa (Sáenz, 2011: 113); y una variación en los tipos de texto que se aprueba con un nivel normativo diverso (Sáenz, 2011: 114).

Relatada la forma en que las normas internacionales adquieren obligatoriedad y por ende son oponibles a terceros, pasamos ahora a ver cuáles son los tipos de normas internacionales y sus características.

2.1.3 Tipos de normas internacionales

Conforme al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las fuentes del Derecho Internacional son las convenciones o tratados, la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia, doctrina; equidad, resoluciones de organizaciones internacionales y actos unilaterales de los estados.

Se clasifican en generales y particulares dependiendo del grado de generalidad a la luz de sus creadores y destinatarios según el artículo 38.1 del Estatuto de la CIJ; y dispositivas o de *ius cogens* conforme el grado de obligatoriedad (Sáenz, 2011: 28).

A continuación, presentamos una breve explicación de las fuentes relevantes para la presente tesis.

2.1.3.1 *Tratados*

Se entiende de acuerdo al artículo 2.1.a de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, como un acuerdo internacional entre estados, celebrado por escrito y regido por el Derecho Internacional que establece derechos y obligaciones para las partes, ya sea que esté contenido en un único o en varios instrumentos y cualquiera sea su denominación (Vargas, 2007: 124-126 y Sáenz, 2011: 139-143).

De acuerdo al número de Estados Partes podemos referirnos a tratados bilaterales y multilaterales. Dentro de los últimos tenemos a los generales que son los abiertos a la participación de cualquier estado y los restringidos, aquellos donde los estados negociadores coinciden con los Estados Partes. También aquellos que fungen como instrumentos constitutivos de una Organización Internacional (Sáenz, 2011: 143).

Su elaboración consiste en la negociación; la adopción donde la regla general es la unanimidad del consentimiento de todos los estados salvo en el caso que el tratado provenga de una Conferencia internacional donde sólo se requiere dos tercios; y la autenticación a través de la firma o rúbrica de los estados participantes, artículos 2, 9 y 10 de la Convención, respectivamente. Su conclusión se da a través de la manifestación de consentimiento vía canje de instrumentos de ratificación, adhesión o aprobación y aceptación, artículos 11, 14 y 15 de la Convención.

Su aplicación está regulada por los artículos 26 y siguientes; su validez internacional está determinada por la Convención y a nivel interno por el ordenamiento jurídico interno; su entrada en vigor remite como regla general a las disposiciones específicas de cada tratado.

Para interpretarla hay que hacerlo de acuerdo a los criterios de buena fe, sentido corriente de los términos, objeto y fin del tratado, contexto, otros acuerdos entre las partes, intención de las partes y normas del derecho internacional (artículos 31 a 33 Convención de Viena). Su terminación o suspensión por una de las partes a causa del incumplimiento de sus obligaciones por otra no es aplicable a las disposiciones de protección de la persona humana debido a la universalidad e interrelación de los DDHH y a que los Estados Miembros no

pueden invocar el principio de no intervención cuando se trate de violaciones a estos derechos (Díaz, 1991: 14).

En concreto, los tratados persiguen un intercambio recíproco de derechos y obligaciones entre las partes; establecen una relación sinalagmática que no se hace presente en el caso de los tratados de DDHH (Bilder, 1981: 17, Smith, 2013: 62) puesto que no tienen como objetivo equilibrar los intereses de los estados sino establecer un orden público común cuyos destinatarios no son los sujetos creadores de la norma sino los individuos bajo la jurisdicción de los Estados Partes (Buerghenthal, Grossman y Nikken, 1990: 172, Corte Internacional de Justicia, 1992: 25-26, Sáenz, 2011: 400, Smith, 2013: 62-66 y Vargas, 2007: 157-160).

2.1.3.2 Costumbre

Término aplicado al conjunto de reglas y regulaciones que representan la práctica estatal aceptada ya sea unánimemente o por mayoría, cuyo cumplimiento implica acuerdo (Smith, 2013: 67).

O'Donnell (1988: 20-21), Vargas (2007: 88-90) y Sáenz (2011: 109, 129-136) señalan que para su formación es necesario el elemento material o la práctica generalizada que refiere a la repetición de actos y denota aceptación expresa o

tácita de los estados¹⁵; y la conducta o práctica que debe ser uniforme, consistente en su contenido y constante en el tiempo. En segundo lugar, un elemento psicológico, *opinio juris*, que refiere a la convicción jurídica de estar actuando en cumplimiento de una norma jurídica o de estar ejerciendo un derecho.

La práctica uniforme, constante y generalizada requiere duración del proceso de consolidación que está condicionado por el contenido de la misma y de su necesidad o no de reglamentación jurídica. Mientras que la *opinio iuris* relevante no es aquella presente en el acto inicial de la práctica de los estados sino en la fase final del proceso de creación, cuando la suma de los comportamientos individuales cristaliza una práctica generalmente aceptada como derecho producto del consenso de los estados interesados (Sáenz, 2011: 134-136).

En el caso específico de DDHH, se entiende que hay práctica generalizada cada vez que un órgano internacional concluye que un determinado país ha violado una norma o lo compele a respetar una y su gobierno al no rechazarla de manera expresa ratifica la obligatoriedad de la misma. Lo mismo sucede, cuando un país vota a favor de una resolución o informe que establece la violación de una norma por algún país o lo compele a respetar una (O'Donnell 1988: 20-21).

¹⁵ Esta aceptación además, según los mismos autores, no requiere mayoría simple ni unanimidad pero sí debe ser representativa de todos los sistemas jurídicos y regiones geopolíticas.

2.1.3.3 Principios Generales

Expresan valores jurídicos que informan a todo el sistema jurídico (Sáenz, 2011: 24). Surgen por un proceso de inferencia a partir de normas de carácter interno o internacional y se recurre a ellos ante la inexistencia de normas que regulen la materia en cuestión, por lo que poseen una doble función en el orden internacional –expresar valores generales aceptados por la comunidad internacional e informar las estructuras del derecho internacional y recoger el núcleo duro de las normas de *ius cogens* convirtiéndose en un límite al relativismo del Derecho Internacional (Sáenz, 2011: 26).

Sin embargo, si bien son aplicables cuando no existe norma convencional o consuetudinaria no significa que se puedan utilizar para resolver toda controversia más allá de la aplicación de normas convencionales o consuetudinarias (Nguyen, Daillier y Pellet, 1994: 342). No son sólo una fuente más del derecho sino también una base para la interpretación del derecho convencional y consuetudinario (Verdross, 1935: 227).

Recogidos en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 24 de octubre de 1970 y en la Carta de las Naciones Unidas, artículo 2 figuran: el principio de abstención del uso o amenaza de uso de la fuerza contra la integridad territorial o independencia política de cualquier Estado; arreglo pacífico de controversias; no intervención en asuntos de jurisdicción

interna; obligación de cooperar entre sí; igualdad de derechos; libre determinación de los pueblos; igualdad soberana y cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas.

2.1.3.4 *Jurisprudencia*

Declaración imparcial del derecho, opinión sobre el real contenido de una norma internacional dada por jurisconsultos sobre una determinada materia en cuestión (Sorensen, 1973: 178 y Oppenheim, 1994: 32).

El artículo 38.d.1 del Estatuto de la Corte la establece como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, de modo que no se encuentra en igualdad de rango que los tratados, costumbre y principios generales. Lo que establece una discusión entre si la jurisprudencia tiene o no una vocación autónoma y normativa.

Para algunos, como Rodríguez (1987: 238) los tribunales internacionales no legislan ni crean derecho, por el contrario sólo determinan la regla o derecho aplicable a determinada situación. Para otros, como Pastor (1960: 165) y Giraud (1963) sí tiene vocación normativa y aún más se puede considerar como costumbre jurisdiccional. Sin embargo, se reconoce que cumple la función de ser el medio de prueba de la costumbre internacional y de los principios generales (Diez de Velasco, 1996: 96 y Vargas, 1979: 110) además de formar y transformar

las normas jurídicas, de acuerdo a la opinión individual del Juez Álvarez en el Asunto del Estrecho de Corfú (1949: 40).

2.1.3.5 *Doctrina*

Actividad académica y científica que por medio de la interpretación y sistematización determina el verdadero alcance y contenido de las normas jurídicas internacionales (Arellano, 1993: 199). Para Podesta y Ruda (1985: 20) los estudios doctrinarios analizan de manera crítica la evolución de hechos, normas de la costumbre y estipulaciones de los tratados para discernir las ideas dominantes y de manera científica esclarecer el contexto, sugerir conclusiones y dar posibles soluciones para actos futuros.

No es una fuente creadora de derecho sino una fuente de evidencia al ser su objetivo primordial determinar y explicar el contenido de las normas internacionales vigentes (Benadava, 1989: 30). Además de tener la capacidad de dar nuevas posibilidades para la transformación del derecho existente (Paquete Habana, 1899: 1938).

2.1.3.6 *Resoluciones de las Organizaciones Internacionales*

Expresan la voluntad de producir efectos jurídicos para los Estados Miembros como crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas (Novak y García-Corrochano, 2003: 503).

Se clasifican en externas, como la manifestación de voluntad de una organización internacional que no necesita del consentimiento de otro sujeto (Novak y Corrochano, 2003I: 506) que señala mediante recomendaciones la forma en que un Estado Miembro debe comportarse ante una situación determinada (Remiro, 1997: 300-301); e internas, que se dedican a la reglamentación de las funciones de la propia organización (Novak y Corrochano, 2003I: 510).

La importancia de estas resoluciones en el ordenamiento jurídico internacional se basa en tres argumentos. Sirven para cristalizar y dar prueba de la existencia de la *opinio juris* de la costumbre (Jennings y Watts, 1992: 48-49); pueden expresar una convicción jurídica o una necesidad colectiva que luego se plasma en un tratado, como es el caso de la DUDH (Novak y Corrochano, 2003I: 514); y pueden generar normas programáticas y en sí mismas tener un valor programático (Pastor, 1986: 148).

Aquí radica la importancia para el desarrollo y entendimiento de los capítulos posteriores. La DUDH adoptada como una resolución sin valor legal, es uno de los primeros documentos de DDHH promulgado por una organización internacional de carácter universal. A pesar de ser anterior a los Pactos

Internacionales recoge ambas clases de derechos (Buergenthal, Grossman y Nikken, 1990: 25, Buergenthal, 1996: 57-58 y Smith, 2013: 65).

Establece en su Preámbulo, que los pueblos han reafirmado su fe en los derechos fundamentales, dignidad y valor de la persona humana, por lo que una concepción común de los mismos es necesaria para el cumplimiento de la promoción del progreso social y de elevar el nivel de vida a través de un concepto más amplio de la libertad. Se entiende que su objetivo radica en la interpretación de los DDHH y en ser la norma común de acción de todos los pueblos y naciones (Buergenthal, Grossman y Nikken, 1990: 25 y Buergenthal, 1996: 61).

Casi por unanimidad se sostiene que es un instrumento normativo que crea obligaciones para los Estados Miembros de las Naciones Unidas (Buergenthal, Grossman y Nikken, 1990: 25) por lo que la discusión sobre su carácter legal no refiere a su falta de fuerza obligatoria sino a determinar si los derechos en ella recogidos tienen o no fuerza obligatoria y bajo qué circunstancias; a si su carácter obligatorio deviene de su condición de interpretación autorizada de las obligaciones en materia de DDHH de la Carta de las Naciones Unidas; de su condición de costumbre internacional; o de su carácter de principio general (Buergenthal, 1996: 61).

La razón de su valor legal para unos radica en su uso continuo por las Naciones Unidas que permite concluir que ha sido aceptada como interpretación legítima de las disposiciones de la Carta de dicha organización; para otros, el uso constante por estados y organizaciones internacionales considerando que se hace con la convicción de estar obligados, permite que se configuren los elementos para considerarla una norma consuetudinaria (Buergenthal, Grossman y Nikken, 1990: 26 y Buergenthal, 1996: 62-63). También se toma en cuenta que sirva de antecedente y fundamento para otro instrumento internacional como la Convención Europea (Buergenthal, Grossman y Nikken, 1990: 55).

2.2 Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Sistemas de Protección

La aplicación de normas internacionales de derechos humanos y los principios señalados anteriormente son parte de lo que se conoce como Derecho Internacional de los Derechos Humanos o DIDH. Rama del Derecho internacional que se encarga de establecer y promover los derechos humanos, y de proteger a los individuos cuando éstos han sido vulnerados por parte de los estados (Buergenthal, Grossman y Nikken, 1990: 9).

Surgió luego de la Segunda Guerra Mundial con el objetivo de crear un orden público entre los estados en beneficio de las personas (Medina, 1990I: 18 y O'Donnell, 1988: 16) y como respuesta a la necesidad de acabar y prevenir la repetición de graves violaciones a los DDHH (Buergenthal, Grossman y Nikken, 1990: 19, Buergenthal, 1996: 51-52 y Sáenz, 2011: 400-401).

Precisamente por ello, la comunidad internacional estableció como objetivo la creación de un sistema de protección de DDHH (Buergenthal, Grossman y Nikken, 1990: 19) y de prevención de nuevas violaciones. Su razón radicaba en que así como el ordenamiento jurídico de los estados contiene normas de protección para sus habitantes frente a sus pares, la comunidad internacional debía crear un sistema de protección para los individuos frente al exceso en el ejercicio de poder por parte de los gobernantes (Medina 1990I: 18). Esto a su vez

porque la protección internacional radica en que si los DDHH hubiesen sido únicamente garantizados a nivel interno, habrían sido pasibles de derogación o modificación por disposiciones internas (Vargas, 2007: 519).

Ahí radica la relación que existe entre la justificación para la creación de sistemas de protección internacional –cada uno de los cuales establece su catálogo de DDHH y mecanismos de protección y promoción de los mismos- y las características esenciales del DIDH, que según Buergenthal, Grossman y Nikken (1990: 173-176) serían el ser un sistema con carácter complementario y subsidiario del derecho interno; ofrecer la protección de un mínimo de DDHH; basarse en la aplicación del principio de interpretación a favor de la persona o *pro homine*; y el ser un derecho progresivo al tender a la extensión del reconocimiento de los derechos pasibles de protección.

Así, como señala Sáenz (2011: 399-400), la protección internacional de los DDHH trae como consecuencias su universalidad en tanto todo estado tiene la obligación de promoverlos y respetarlos independientemente de sus especificidades internas; y la obligación *erga omnes* de promoverlos y respetarlos. Sin embargo, el cumplimiento de las decisiones de los órganos de los sistemas de protección tiene carácter voluntario, porque primero se debe aceptar la jurisdicción de los tribunales internacionales que depende del consentimiento de los estados y por la inexistencia de una fuerza policiaca

internacional con la capacidad de aplicar por la fuerza decisiones de sus órganos (Bilder, 1981: 20).

Estas características señaladas son compartidas por todos los sistemas de protección, los mismos que se diferencian únicamente en razón de su ámbito de aplicación que puede ser de alcance universal o regional.

2.2.1 Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

Encuentra su origen en la Organización de las Naciones Unidas y en su tratado constitutivo la Carta de las Naciones Unidas o Carta de San Francisco de 1945, que tiene la particularidad de ser no sólo un tratado constitutivo sino también de estar encargado de acuerdo a sus artículos 1, 55, 56 y 13 de promover los DDHH sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; de otorgarles carácter internacional; y de establecer la obligación de cooperar en su promoción y codificación (Buergenthal, Grossman y Nikken, 1990: 19-22 y Buergenthal, 1996: 53-56).

Proceso de codificación que se cristaliza con la Carta Internacional de Derechos Humanos conformada por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y

Políticos (Buergenthal, Grossman y Nikken, 1990: 22-23, Buergenthal, 1996: 56-57 y Smith, 2013: 68) que se complementó con otras Convenciones temáticas (Vargas, 2007: 535-540 y Smith, 2013: 69-70).

Los órganos encargados de la promoción y protección de DDHH se clasifican en derivados de la Carta y derivados de las Convenciones. Entre los primeros tenemos a la Asamblea General de donde deviene la Comisión de Derechos Humanos llamada hoy en día Consejo de Derechos Humanos; el Consejo Económico y Social (ECOSOC); Consejo de Seguridad; Corte Internacional de Justicia y la Secretaría General de las Naciones Unidas a cargo del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ACNUDH) antes llamado Centro de Derechos Humanos. Entre los segundos, los Comité derivados de las Convenciones temáticas que establecen mecanismos para la protección de los DDHH que regulan, con la sola excepción del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que si bien tiene su base en el Pacto Internacional del mismo nombre fue creado por el ECOSOC (Vargas, 2007: 540-550 y Smith, 2013: 68-70). Como ejemplos, de estos últimos tenemos al Comité de Derechos Humanos; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer; Comité contra la Tortura; Comité de los Derechos del Niño; Comité para la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; y Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Los órganos de protección guardan estrecha relación con los tipos de mecanismos de protección (Frühling, 1990: 31-61, Novak y Corrochano, 2003II: 262-266, Díez de Velasco, 2007: 285-307 y Sáenz, 2011: 406-410) que son básicamente de tres tipos.

Convencionales, encargados de observar la situación de los DDHH a nivel sectorial como los Comités (Sáenz, 2011: 406-407 y Smith, 2013: 69-70); las denuncias de un estado contra otro por la violación de los derechos contenidos en el tratado o por el incumplimiento de sus obligaciones (Sáenz, 2011: 407); y las Comunicaciones o quejas de particulares, definidas como las denuncias de un individuo contra su estado (Sáenz, 2011: 408). No convencionales, denominados también procedimientos especiales de control, establecidos por el ECOSOC y a cargo del Consejo de Derechos Humanos se encargan de realizar una observación a nivel general de los DDHH (Sáenz, 2011: 410); y las Cortes Internacionales creadas para el conocimiento específico de violaciones a DDHH en un determinado país, como las de la ex Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona, entre otras (Smith, 2013: 70-71).

2.2.2 Sistema Africano de Protección de los Derechos Humanos

Creado por la Organización de la Unidad Africana –OUA- bajo las disposiciones de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981. Contiene órganos de fiscalización y garantía como la Asamblea de Jefes

de Estado y de Gobierno, la Comisión y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Smith, 2013: 71).

Específicamente la Comisión tiene como funciones promover y proteger los DDHH, formular recomendaciones a los gobiernos, interpretar las disposiciones de la Carta y recabar los Informes Anuales de los Estados Partes sobre el cumplimiento de la misma (Burgenthal, 1996: 243 y Novak y Corrochano, 2003II: 304).

Los mecanismos de control y protección se establecen a través de demandas entre estados y demandas individuales. En el primer caso existen dos métodos para resolver la disputa: cuando un Estado Parte cree que otro estado ha violado la Carta presenta el problema para la atención de los estados en una comunicación oficial, cuya copia entrega a la Comisión; o presenta una demanda interestatal directamente a la Comisión. Esta diferencia se da únicamente hasta el momento en que se presenta el caso, después ambos siguen un procedimiento similar (Burgenthal, 1996: 254-258).

2.2.3 Sistema Europeo para la Protección de los Derechos Humanos

El sistema de protección que prevalece es el creado por el Consejo de Europa porque su Carta constitutiva afirma que el respeto de los DDHH es un principio básico de la identidad europea, por lo que el artículo 4 del Convenio

Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales establece como condición para el ingreso de un estado el que garantice el disfrute de los DDHH y libertades fundamentales a toda persona bajo su jurisdicción (Sáenz, 2011: 410-411 y Smith, 2013: 71).

Sus normas fundantes son el Convenio Europeo, sus Protocolos Adicionales y la Carta Social Europea (Buergenthal, Grossman y Nikken, 1990: 53, 73, Buergenthal, 1996: 127 y Sáenz, 2011: 411). Además de otros convenios relevantes y Protocolos adicionales (Sáenz, 2011: 412).

Sobre su aplicación debemos señalar que los derechos reconocidos por la Convención pueden hacerse valer tanto a nivel nacional como internacional. En casi la mitad de los Estados Partes, el Convenio tiene status de derecho interno por lo que puede ser invocado como ley interna ante los tribunales nacionales y crea derechos directamente ejercitables y exigibles, mientras que los Estados Partes donde el Convenio no tiene este status requieren legislación internacional complementaria que ponga en vigor los derechos garantizados (Buergenthal, Grossman y Nikken, 1990: 56 y Buergenthal, 1996: 132-133).

El órgano principal de protección y promoción es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que establece un sistema de carácter jurisdiccional al examinar demandas interestatales, en las que un Estado Parte denuncia el

incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio o en sus Protocolos por otro Estado Parte; demandas individuales que pueden presentar por sí solas las personas físicas, organizaciones no gubernamentales o grupos de particulares que se consideren víctima de un Estado Parte (Sáenz,2011: 415).

2.2.4 Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos

Creado por la Organización de Estados Americanos, su norma fundante el Pacto de Bogotá o la Carta de la OEA de 1948 y otras normas básicas como la Declaración Americana de Derechos Humanos de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969 y el Protocolo Adicional a la Convención en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) (Vargas, 2007: 551-552).

Sistema compuesto por dos órganos de protección de acuerdo al artículo 33 de la Convención Americana: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Novak, 2003: 25-26). Entonces tenemos un sistema regional doble uno que emana de la Carta de la OEA y otro que emana de la Convención: un sistema general bajo las disposiciones de la Carta de la Organización, la Declaración Americana y el Estatuto de la Comisión cuyo órgano de protección es la Comisión. Y otro sistema que incluye a la Convención Americana, que a su vez puede sub dividirse en dos dependiendo de si aceptó o no la competencia contenciosa de la Corte, si lo hizo se accede

hasta la Corte sino únicamente a la Comisión (Buergenthal, 1996: 194- 202 y 208-232 y Novak, 2003: 32).

Entre los procedimientos de control y protección se encuentran los Informes Periódicos, realizados por Estados sobre el modo en que su ordenamiento interno asegura y garantiza la aplicación efectiva de las disposiciones de la Convención; las denuncias interestatales y las individuales. Estas últimas presentadas por personas físicas o grupos de personas sin tener que acreditar la condición de víctima. Y por último, las Opiniones Consultivas que tienen la finalidad de absolver dudas sobre el alcance o la aplicación de las disposiciones de la Convención (Medina, 1990II: 137-180, Buergenthal, 1996: 202-207, 211-228, Novak y Corrochano, 2003I: 31, Novak y Corrochano, 2003II: 266-304, Vargas, 2007: 557-563 y Smith, 2013: 71-72).

2.3 Conclusiones

Los DDHH tienen una dimensión subjetiva al ser derechos de individuos y grupos frente al poder de los estados y una dimensión objetiva al tener como objetivo asegurar el orden y la paz social dentro de la comunidad internacional. Pueden ser regulados a través de normas convencionales como normas de carácter consuetudinario, cada una de las cuales sirve no sólo para determinar su alcance, explicitar su aplicación y exigir su cumplimiento sino también para modificar su contenido o crear nuevas normas.

La protección internacional de los mismos, implica en cierta medida reconocer la universalidad de su aplicación y por ende, la obligación erga omnes de respetar y promoverlos. Para que esta protección sea efectiva, los estados tienen la obligación de brindar protección especial a grupos de personas o de ciertos tipos de violaciones cuya gravedad o recurrencia lo justifiquen; adecuando su sistema jurídico interno y garantizando su libre ejercicio, entre otras medidas (Ackerly, 2013 y Langlois, 2013).

No son sólo las normas, las fuentes del Derecho Internacional las que cumplen con el objetivo señalado anteriormente, también la jurisprudencia, doctrina y los actos de las organizaciones internacionales que si bien no tienen su misma jerarquía, en la práctica tienen la capacidad de generar los mismos efectos que éstas. Lo que guarda estrecha relación con el mínimo de DDHH que se garantizan y regulan, que no implica que el listado que se reconoce en los instrumentos internacionales sea taxativo, muy por el contrario tienen vocación de expansión conforme a las necesidades sociales.

Precisamente, para la efectiva protección de los DDHH se han creado sistemas de protección del individuo a nivel internacional. Los mismos que rigen, al igual que todas las disposiciones anteriores, para todos los seres humanos sin distinción de ninguna clase. Este último argumento, liga el presente capítulo con el principio de no discriminación que fundamenta la presente tesis y que se desarrolla en el capítulo contiguo; así como con el capítulo cuarto donde se recoge el reconocimiento que estos sistemas han brindado a los DDHH de la comunidad LGTBI.

CAPÍTULO 3
PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

Introducción

En los dos capítulos anteriores se ha explicado cómo el Principio de No Discriminación sirve de ligazón entre los derechos humanos y los sistemas de protección internacional. En el mismo sentido, en la conclusión del capítulo anterior se señaló que la protección internacional de los derechos humanos, implica el reconocimiento de su universalidad y de la obligación de los estados de brindar protección especial a grupos de personas o de ciertos tipos de violaciones cuya gravedad o recurrencia lo justifiquen, adecuando su sistema jurídico interno y garantizando su libre ejercicio entre otras medidas (Ackerly, 2013 y Langlois, 2013).

Brindar protección especial a determinado grupo no escapa de la función del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ni crea una jerarquía entre los individuos o una nueva categoría de derechos humanos. Por el contrario, no hace más que demostrar, una vez más, que este principio sustenta el ordenamiento jurídico internacional.

Este principio, alega que los derechos humanos han de ser de aplicación a todos los seres humanos, por el solo hecho de serlos y sin distinción ni condición alguna. Así, señala Goodhart (2013: 354), que históricamente, la prueba de la efectividad de los derechos humanos se ha demostrado en casos donde un grupo es particularmente temido o despreciado.

Aquí la importancia de desarrollar este Principio en la presente tesis. Además que, a partir de este se desarrollarán y entenderán los capítulos posteriores que se centran en la existencia de la comunidad LGTBI, su situación actual y la aplicación de los DDHH ya reconocidos a las condiciones de orientación sexual e identidad de género.

3.1 Origen

El antecedente más remoto de este principio radica en la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional del 30 de agosto de 1924 en el caso “Las Concesiones de Mavrommatis en Palestina” donde se reconoce la responsabilidad de un Estado por los daños ocasionados a extranjeros. El caso se enmarca en la institución de la protección diplomática a extranjeros, donde el estado de nacionalidad de la víctima, a través de negociaciones diplomáticas, arbitraje o jurisdicción internacional, puede reclamar a otro estado por la violación de los DDHH de dicho individuo y con ello una reparación. Implicaba que el daño sufrido por un extranjero era una violación de las obligaciones internacionales contraídas para con un estado y reconocía, aunque de manera implícita, un mínimo de derechos a favor de los extranjeros (Buergenthal, Grossman y Nikken, 1990: 14-15 y Brownlie, 2008).

La responsabilidad del estado se daba porque la acción violatoria era cometida por agentes públicos y porque se violaba una norma de derecho internacional. (Brownlie, 2008: 519-529).

Los Estados latinoamericanos se opusieron a este estándar mínimo de derechos por el temor de que las disputas internacionales con los países inversionistas se transformaran en disputas con los estados de nacionalidad de los individuos más poderosos, lo que les haría perder –probablemente- la condición de

países importadores de capital (Sáenz, 2011: 263). Por esta razón crearon el principio de no discriminación –que no reconocía un trato equitativo pero sí uno igualitario- como un fundamento de los DDHH que posteriormente se complementa con un catálogo mínimo de derechos a ser garantizados; pero esta vez sin la necesidad de poseer la condición de extranjero (Buergethal, Grossman y Nikken, 1990: 15, 141-142).

De esta forma sería reconocido en el Informe de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993: 25) en el párrafo 15 correspondiente a la Declaración y Programa de Acción de Viena al señalar que el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales sin distinción alguna constituye una regla fundamental de las normas internacionales de DDHH.

3.2 Concepto. ¿Cuándo un trato es discriminatorio?

De acuerdo al Cuadro 1, ubicado en el Anexo, tanto la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1969 como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1981 señalan en su artículo 1 el concepto de discriminación.

De ellos, si bien cada Convención establece una definición particular en términos raza y sexo, si eliminamos estos conceptos podemos establecer un concepto unánime de discriminación que será aplicado de forma particular con cada uno de los motivos prohibidos de discriminación. En base a ello podemos entender por discriminación a: “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en... 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”.

Como no discriminación, entonces, se entiende no sólo la supresión de actos o medidas discriminatorias sino también la ausencia de situaciones objetivas consistentes en desigualdades de hecho entre individuos o grupos sobre la base de uno de los motivos prohibidos; desigualdades que aunque desaparezcan las prácticas discriminatorias formales, pueden trascender y permanecer (Rodríguez y Fernández, 1986: 166).

No todo trato diferente configura un acto de discriminación como han señalado los órganos internacionales para la protección de los DDHH. Inclusive en aquellos casos en que el trato diferente tiene su origen en uno o más de los motivos prohibidos recogidos en los instrumentos internacionales (Palacios, 2006). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva nº 4 reconoce que no hay discriminación si una distinción de trato tiene una orientación legítima, es decir, si no genera situaciones contrarias a la justicia, razón o naturaleza de las cosas (O'Donnell, 1988: 373-374).

Entonces, la discriminación importa una diferencia de trato frente a una norma estándar. Diferencia que debe entenderse en sentido extenso, incluyendo distinciones, limitaciones, restricciones, no preferencias y exclusiones. Es decir, incluyendo desde la conducta más radical que es la exclusión a otras más matizadas como las limitaciones o restricciones (Rodríguez y Fernández, 1986: 168-169). La conducta discriminatoria tiene como destinatarios a seres humanos considerados de manera individual o en grupo; y debe tener un resultado específico que consistiría en la creación de una situación discriminatoria objetiva, que anula o menoscaba el goce de determinados derechos, ventajas o beneficios (Rodríguez y Fernández, 1986: 172-173).

3.3 Motivos prohibidos y clases de discriminación

En el Cuadro 1 podemos observar que este principio ha sido recogido en los principales instrumentos internacionales de DDHH. Cada uno regula sus motivos prohibidos pero coinciden en establecer una cláusula abierta referente a “cualquier otra condición” que permite incorporar nuevos motivos prohibidos en razón del desarrollo evolutivo y carácter no estático de los DDHH.

El Comité DESC en su Observación General N° 20 (2009: 9) afirma que si el carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo, la cláusula de “otra condición social” exige flexibilidad al incluir otras formas de trato diferencial que no pueden justificarse de forma razonable y objetiva.

Existen al menos dos clases de discriminación. Directa, formal o de *jure* por la legislación que establece diferencias formales entre derechos de distintas categorías de personas (O’Donnell, 1988: 375 y De Schutter, 2010: 625); lo que genera que un individuo reciba un trato menos favorable que otro a pesar de estar en un situación similar (CDES, 2009: 4-5). Indirecta, sustantiva o de facto al aplicar de forma discriminatoria la legislación, que por sí misma no contiene elementos discriminatorios (O’Donnell, 1988: 375 y De Schutter, 2010: 625). Hace referencia a leyes, políticas o prácticas que parecen neutras pero influyen de manera desproporcional en los derechos (CDESC, 2009: 4-5).

3.4 Relación con el Principio de Igualdad y clases de igualdad

Los principios de no discriminación e igualdad guardan entre sí una estrecha relación como dos caras de una misma moneda; uno el lado negativo, y otro el positivo, respectivamente. Ello responde a la imposibilidad material de obligar al Estado y fiscalizar de forma efectiva que todas las personas sean tratadas como iguales y a la posibilidad de poder obligar al Estado a que las personas bajo su jurisdicción sean tratadas sin discriminación ni distinción de ninguna clase (Medina, 1990: 23).

Junto al derecho a la igualdad existe entonces el derecho a la diferencia, lo que garantiza que se trate de forma igual a los iguales y diferente a los diferentes. Correlato de las dos clases de igualdad. Por un lado la formal, que se entiende como igualdad ante la ley e implica que los órganos estatales velen porque las normas jurídicas se apliquen de igual manera a todas las personas bajo su jurisdicción; y la igualdad material o igualdad en la ley, que obliga a los estados a asegurar que las normas aplicables en su territorio no establezcan diferencias arbitrarias (Palacios, 2006: 26 y Piovesan, 2012: 3).

A diferencia del principio de igualdad, que refiere sólo a la igualdad formal, el no prevalecer discriminación alguna no puede desconocer la desigualdad económica, social y cultural constitutiva de discriminación, y debe, mediante

acciones positivas, tratar de compensar las desigualdades de oportunidades y de situaciones objetivas (Rodríguez y Fernández, 1986: 166-167).

Una acotación que no debe faltar es aquella que menciona O'Donnell (1988: 376-377) respecto a que si bien ambos principios se encuentran en estrecha relación y son complementarios, han sido incluidos de forma separada en los instrumentos internacionales (Cuadro 1 - Anexo), debido a que se argumentaba que la aplicación de ambos difería. Así, mientras el principio de no discriminación se aplicaba a los DDHH reconocidos internacionalmente, el de igualdad se aplicaba a los reconocidos en el fuero interno de los Estados. Sin embargo, se reconoce ya que esta distinción es más aparente que real debido a que toda práctica discriminatoria es también incompatible con el principio de igualdad.

3.5 Obligaciones internacionales derivadas de ambos principios

La relación entre ambos principios impone obligaciones a los estados de acuerdo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), sistematizadas en el Cuadro 1 –Anexo- son entendidas de acuerdo a De Schutter (2010: 577-623) de la siguiente forma:

Garantizar la igualdad ante la ley o igualdad formal, requiere que las autoridades judiciales y ejecutivas deban sustentar toda decisión que tomen; garantizar la igual protección de la ley, requiere que el legislador se encargue de que la ley no cree ningún tipo de discriminación. Prohibir todo acto discriminatorio y regular su sanción legal independiente de la calidad del autor (estatal o privado); garantizar a toda persona igual y efectiva protección contra la discriminación que requiere que los estados combatan de manera efectiva la discriminación estructural o sistémica por medio de la adopción de medidas positivas que aseguren que ningún grupo será permanentemente desventajado o excluido de la comunidad. Y según el artículo 2.2 de la DUDH los Estados Partes no pueden distinguir por condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa el individuo.

3.6 Conclusiones

El principio de no discriminación constituye uno de los pilares del ordenamiento jurídico internacional; establece la relación entre la universalidad de los DDHH y la obligación de los estados de velar por su protección.

Este principio debe entenderse como la prohibición de vulnerar DDHH de los individuos en base a los motivos prohibidos recogidos en los instrumentos internacionales o en base a cualquier otra condición que genere el mismo resultado. Señalan Rodríguez y Fernández (1986: 156-157) que ha adquirido un sentido específico y concreto relativo a las desigualdades de trato que son injustas o arbitrarias por basarse en razones que niegan la igualdad entre los hombres.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 20 (2009: 9) afirma que así como el carácter de la discriminación varía según el contexto y el tiempo, la cláusula de “otra condición social” exige flexibilidad al incluir otras formas de trato diferencial que no pueden justificarse de forma razonable y objetiva; formas de trato diferencial que se reconocen generalmente cuando reflejan la situación de grupos sociales que han sido o son marginados. La no existencia de una lista taxativa de motivos prohibidos de discriminación refleja que la diferenciación trae en el trasfondo un elemento de comparación de referencia y que se toma como modelo estándar de referencia (Rodríguez y Fernández, 1986: 169).

En el caso concreto se ha señalado que la sociedad actual es básicamente heteronormativa, al entender que el patrón de normalidad es la heterosexualidad de los individuos. Razón por la cual, la comunidad LGTBI debe hacer frente a continuaciones amenazas o violaciones concretas de sus DDHH, y en muchos casos incluso, a la negación de la existencia de tales.

En el capítulo a continuación veremos cómo y cuándo se conforma dicha comunidad, bajo qué condiciones figuran un grupo pasible de exclusión y por ende de discriminación.

CAPÍTULO 4
EL GÉNERO, LA CONSTRUCCIÓN DE LA IDENTIDAD Y DELIMITACIONES
CONCEPTUALES

Introducción

Hasta el momento hemos desarrollado la parte legal de la presente tesis, enfocándonos en la relación existente entre los derechos humanos, el principio de no discriminación y los sistemas internacionales de protección del individuo.

En el presente capítulo, dejaremos de lado en un primer momento la teoría legal para centrarnos en la definición conceptual del término “género”, lo que atañe sin duda al ámbito de las ciencias sociales. Sin embargo, no dejaremos de lado el aspecto legal, ya que en un segundo momento entraremos a desarrollar su incorporación como causal de protección en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

Este cuarto capítulo es de especial relevancia, debido a que nos permite ligar los temas tratados hasta el momento con la configuración de la comunidad LGTBI o comunidad de personas lesbianas, gays, transgénero, transexuales, bisexuales e intersexuales para poder en los capítulos posteriores establecer cuál es la situación actual de la misma respecto de sus derechos humanos, y finalmente presentar la propuesta final de esta investigación.

Es por ello que además de definir conceptualmente lo que se entiende por género y explicar cómo se da su incorporación en el DIDH, se abordarán definiciones conceptuales que nos permitan entender quiénes son los individuos que conforman esta comunidad, cómo establecen su identidad en base a la orientación sexual e identidad de género y no a una diferencia sexual. Lo que además nos ayudará a comprender el porqué de su exclusión como grupo social que no encaja dentro de los parámetros de normalidad establecidos por la mayoría de las sociedades.

4.1 La perspectiva de género y su inclusión en el Derecho Internacional de Derechos Humanos

El concepto de género surgió al interior del debate teórico feminista con el objetivo de demostrar la incapacidad de la explicación biologicista de la subordinación de la mujer y fundamentarla más bien en la construcción social y cultural de esta diferencia (Ruiz, 1999: 134-135).

Puede definirse como el elemento constitutivo de relaciones sociales en base a las diferencias que distinguen los sexos así como una forma primaria de relaciones significantes de poder (Scott, 1996: pp. 23-26). Como el aparato mediante el cual tiene lugar la producción y la normalización de lo masculino y lo femenino (Butler, 2005: 11), por lo que implica la concepción y construcción del poder (Lamas, 1999: 150). O como el grupo de atributos y funciones construidos social y culturalmente que se adjudican a los sexos para fundamentar las diferencias y relaciones de poder entre ellos (De Kreijzer, 2001: 2).

Las características que se atribuyen a hombres y mujeres y las relaciones que se establecen entre ellos, estructuran la sociedad y generan un orden de género (Guerrero, 2005: 2). Pensar y comprender la sociedad dividida en género exige entender que la variable sexo es condición necesaria pero no suficiente para realizar un estudio de género, estudiar los ámbitos donde interactúan las personas en función de sus géneros y las zonas de distribución oscura y los

límites de sociabilidad (De Barbieri, 1997: 34-35). La autora ejemplifica éste último supuesto mencionando que al estudiar el matrimonio también hay que estudiar el celibato, el comercio sexual femenino y el masculino, la hetero, homo, bisexualidad y las llamadas perversiones (De Barbieri, 1997: 35).

En otras palabras, los lineamientos de la sociedad reflejan la lógica que estructura el género y expresan los valores e ideas construidos a partir de la oposición masculino/femenino que estereotipa conductas y sentimientos, que establece la heterosexualidad como algo natural, excluye la homosexualidad de una valoración aceptable y la sitúa fuera de la ley y en conflicto con la sociedad (Lamas, 1999: 163). Así cuando hombres y mujeres salen de los roles y espacios a los que son asignados se sienten mal, con vergüenza, temor y culpa (Ruiz, 1999: 139).

Esto sienta la necesidad de preguntarse de qué forma se ha mantenido y acentuado la distinción y fuente de discriminación a través de la regulación normativa de las manifestaciones sexuales (Hurtado, 2001: 34). Por lo que lecin sujetos y se elaboran discursos sobre los comportamientos.

Precisamente, en el análisis de estas zonas oscuras de distribución, en la consideración de la homosexualidad como conducta que escapa a la normalidad es que basamos la presente tesis. Para ello, la inclusión de la perspectiva de

género en el DIDH sirve de apoyo para entender el proceso de construcción de la identidad, las diferencias que marca entre los individuos y los parámetros que definen la sociedad en donde éstos se desenvuelven.

Por ello, el objetivo es demostrar que no es natural la subordinación femenina ni la heterosexualidad (Lamas, 1999: 175). En este sentido, Facio y Fries (1999: 25, 30-31) advierten que el poder de definir y atribuir significados a los conceptos es una prerrogativa masculina; toda persona vale en tanto ser humano; toda forma de discriminación y opresión es oprobiosa; la existencia humana se basa en una red humana donde lo que afecta a una afecta a otra; la violencia, discriminación y opresión sufrida por mujeres y minorías sexuales es expresión de la estructura de un sistema; la discriminación tiene como objetivo disciplinar el cuerpo; y que el género es una categoría de análisis transversal.

Los significados negativos sobre la organización de la vida sexual deben ser puestos en tela de juicio no por defender el derecho de las minorías sexuales sino por cuestionar los parámetros de naturalidad que impone la sociedad. Es necesario comprender que la identidad sexual responde a una estructura psíquica donde tanto heterosexualidad como homosexualidad son posibles (Lamas, 1999: 174).

Al no comprender que ambas orientaciones sexuales son posibles se niega la naturaleza dinámica de los DDHH (Facio, 2003: 16-17). Se alienta una suerte de estaticismo de los DDHH, que para la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2008: 10-2) implica que para muchos seres humanos no se haya cumplido ni siquiera el primer objetivo de la DUDH, que es crear condiciones que permitan gozar de los derechos proclamados como universales, indivisibles e interdependientes.

Por ello, la primera obligación de todo Estado es asegurar que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción para lo que deben adecuar su ordenamiento jurídico, establecer recursos efectivos para su reclamo, condiciones para su ejercicio y remover obstáculos de la estructura social y cultural (Medina, 1995: 54-56). Este último requisito es vital debido a la existencia de grupos que constantemente ven violados sus DDHH por razones culturales y porque la obligación del estado no puede agotarse con el establecimiento de recursos de protección.

A raíz de esto podemos establecer dos posiciones respecto a la incorporación de la perspectiva de género en el DIDH. Plantear que su incorporación en la norma no es necesaria porque la visión social es la causal pero no el argumento jurídico para una afectación, la que al final es por sexo; por lo que la discusión se debe centrar más bien en incorporar ésta perspectiva en

los operadores del derecho que son los que finalmente aplican la norma y la hacen efectiva (Medina, 2011). O plantear que la incorporación debe hacerse en tanto categoría sospechosa, ya que aunque en el DIDH por medio de la interpretación se proteja la orientación sexual y la identidad de género, y se considere que hay un proceso de cristalización inminente; la interpretación siempre se dirige a lo básico. Generándose una desconfianza en el operador del derecho al utilizar el género como elemento analítico, debido a que todo individuo tiene una estructura de género por lo que es necesario que se explicita para poder cambiar dicha estructura (Fries, 2011).

Estos argumentos sustentan y justifican la importancia de la presente tesis. La incorporación de esta perspectiva como mecanismo de protección debe incluir el respeto a la individualidad y derechos fundamentales, además de cumplir con la función social del Derecho de regular la convivencia de hombres y mujeres en la sociedad, con el fin de promover la realización personal y colectiva de los que viven en comunidad (Facio y Fries, 1999: 21).

4.2 El género y la construcción de la identidad

La construcción de la identidad en base a la diferencia sexual era un hecho que se daba por sentado y sobre el cual la sociedad no tenía nada que analizar; aunque esto significara el reconocimiento/negación de casos emblemáticos de homosexualidad o lesbianismo¹⁶. Es más, se impulsaban relaciones homosexuales con la finalidad de desarrollar la identidad de los hombres jóvenes, puesto que éstos a nivel universal deben pasar por pruebas para probar su masculinidad, la misma que no está determinada por la naturaleza (Callirgos, 1996: 35).

En este sentido, la investigación antropológica, médica y psiquiátrica ofreció evidencias para demostrar que varios de los indicadores usados para identificar lo masculino y femenino en una determinada cultura no eran útiles para otra al ser otras las características de género (Ruiz, 1999: 136). En los años treinta se iniciaron estudios y debates sobre la atracción sexual hacia una persona del mismo sexo y las desviaciones de la apariencia y natural forma de ser que deberían tener hombres y mujeres; Simone de Beauvoir fue una de las pioneras en estos estudios.

¹⁶ Para ver algunos ejemplos visitar las páginas: www.gayheroes.com o www.historia-homosexualidad.org o En ellas se señalan ejemplos como los de Sófocles y Alejandro Magno de quienes decían eran bisexuales; Adriano y Leonardo Da Vinci arrestados por sodomía; Miguel Ángel y Piotr Ilich Tchaikovsky, homosexuales; y mujeres con orientaciones lésbicas como Andrómeda, Simone de Beauvoir, Sor Juan Inés de la Cruz, entre otras.

En su libro “El segundo sexo” dejó establecido que la identidad no es algo inmutable sino una reacción ante una situación determinada, que todo ser humano debe ser singularmente situado y definirse, que la identidad es un proceso complejo no estático ni producido sólo por la determinación sexual; y que la identidad “masculina” y “femenina” no son cuestiones de nacimiento (2013: 15-16).

Pese a que no es un estudio de género sino una obra literaria y filosófica sobre la construcción de la subjetividad femenina; tiene como aporte iniciar la curiosidad académica a interrogantes como: ¿por qué el hecho de nacer con un determinado sexo no implica que el individuo tenga que asumir la identidad que socialmente se construye sobre el mismo?, ¿las mujeres pueden asumir una identidad distinta a la femenina y los hombres una distinta a la masculina? y ¿cómo y por qué se comienza a afirmar que es la sociedad la que predetermina la identidad de los individuos?.

Da inicio a los estudios sobre la identidad en base a las condiciones sociales y culturales que impone la sociedad sobre el sexo, y ya no en base al sexo mismo; determinándose que la identidad a raíz de las diferencias sexuales son la base y el sustento de las nociones de feminidad y masculinidad y de los discursos asociados a ellas (Ruiz, 1999: 136 y Lamas, 1999: 8-9).

Nociones que se adquieren a través de un proceso individual que exige interiorizar e identificar roles, normas y mandatos que las representaciones de género proponen. Son un proceso de identificación y modelación de nuestra identidad, lugar desde donde miramos al mundo y a nosotros mismos (Ruiz, 1999: 136-139).

La identidad entonces, se adquiere conforme uno se identifica con otros, se asume distinto a otros y va comprendiendo el papel que juega ante los otros. En resumen, no existe uno sin haber otros, las relaciones que se establecen desde la infancia van formando la autoimagen, el yo se construye a partir de imaginarios que nos dicen cómo debemos ser (Callirgos, 1996: 19-20).

La sociedad una vez más se encarga de predeterminar lo que se considera “natural”; identidades masculinas¹⁷ y femeninas son asumidas como legítimas por la sociedad sin tener en cuenta las zonas grises que pueden producirse entre estas o en su intersección (Lamas, 1986: 17).

¹⁷ La masculinidad de hoy tiene como una de las características principales la heterosexualidad (Callirgos, 1996: 79). La masculinidad, según el autor citando a Badinter, requiere de tres pruebas: la primera es diferenciarse de la madre, la segunda del sexo femenino, y la tercera necesita probar no ser homosexual, es decir, que no desea poseer otros hombres y sobre todo que no se desea ser poseído por otro hombre (Callirgos, 1996: 80).

4.3 Establecimiento de parámetros de orden social

Uno de los aportes de los estudios de género ha sido demostrar que la manera en que se organiza y define el sistema de género tiene estrecha relación con los sistemas de organización social y de poder. Los sistemas de género son instrumentos de clasificación social, jerarquización, dominación y poder. En tanto sistema de desigualdad social, alimenta y se nutre de otros sistemas discriminatorios como los de clase, raza y etnia (Ruiz, 1999: 145-146).

Los sistemas sexo/género se entienden como los conjuntos de prácticas, símbolos, representaciones, normas y valores -elaborados socialmente en base a la diferencia sexual- que dan sentido a la satisfacción de impulsos sexuales, reproducción humana y al establecimiento de relaciones (De Barbieri, 1993: 5). Se definen como el conjunto de disposiciones por las que una sociedad transforma la sexualidad en un producto de la actividad humana, dando fundamento a la opresión de mujeres, minorías sexuales y de otros aspectos de la personalidad y/o identidad de los individuos (Rubin, 1986: 3 y Lamas, 1999: 15-18).

¿Pero qué implicancias tiene reconocer al género como elemento constructor de la identidad y ordenador de la sociedad? Rubin (1986: 21) señala que hombres y mujeres son categorías mutuamente excluyentes, no por un tema de oposición natural sino por un tema de supresión de semejanzas naturales. Es

decir, hombres y mujeres son seres opuestos de manera natural desde su concepción, en razón de la eliminación por la sociedad de las semejanzas que existen de manera natural entre ambos.

Dicha supresión juega en contra de la construcción de la identidad al establecerse prejuicios como aquellos que señalan que los hombres no deben llorar o que las mujeres no deben trabajar fuera del hogar. En este sentido, señalan Facio y Fries (1999: 23) que las ideologías patriarcales construyen las diferencias entre hombres y mujeres de manera que la inferioridad de uno de los grupos es entendida biológicamente inherente o natural. Estas ideologías no sólo afectan a las mujeres al ubicarlas en un plano inferior sino también a los hombres obligándolos a prescindir de roles, comportamientos y características atribuidas a las mujeres.

Los patrones de masculinidad y feminidad así contruidos resultan ser estereotipos que definen la manera en que actúan, sienten y viven los hombres y mujeres (Ruiz, 1999: 142). Y como estereotipos, predeterminan la concepción de los seres humanos en base a los patrones de masculinidad y feminidad que se establecen socialmente.

Debe llamarnos la atención que este establecimiento social responda a una posición mayoritaria que no necesariamente abarca a todos los individuos que

componen la sociedad. Y además que, mediante el control y discurso sobre la sexualidad se clasifique y oriente los comportamientos sexuales de las personas bajo la estructura del pecado para justificar la represión penal de manifestaciones consideradas inmorales (Hurtado, 2001: 32-34).

4.4 ¿Por qué hablamos de una comunidad LGBTI? y ¿Quiénes la conforman?

No han sido únicamente las mujeres las que han estado históricamente subordinadas o dominadas sino que la sola estructuración de la sociedad en base a la diferencia sexual y al género impone limitaciones a todos los individuos. Limitaciones que si para hombres y mujeres son numerosas; para lesbianas, homosexuales, transgénero, bisexuales y otros, que también sufren opresión y discriminación, pero en razón de su orientación sexual e identidad de género, son mayores.

Esto implica la existencia de mujeres con características masculinas y hombres con características femeninas, lo que refleja que no es la biología la que garantiza las características de género; que así como cambia lo que se considera femenino y masculino por una determinada cultura, la asignación se construye como una acción social. Al dividirse la sociedad en género lleva al reconocimiento de la existencia de personas cuya anatomía no corresponde con el sexo asignado generando un tercer género llamado transexual y con ello un nuevo problema, la manera en que la cultura acepta o rechaza esta no correspondencia entre sexo y género (Lamas, 1986: 14 y Lamas, 1999: 24-28).

Son las categorías grises –lesbianas, homosexuales, intersexuales, transgénero, transexuales, bisexuales- las que comparten una característica

común, la construcción de su identidad individual en base no al sexo ni al género sino a la orientación sexual y la identidad de género.

Al compartir esta característica común se conforman en un grupo denominado comunidad LGTBI o de lesbianas, gays, trans (transgénero y transexuales), bisexuales e intersexuales. Para determinar quiénes la conforman debemos primero establecer algunos conceptos básicos.

Orientación Sexual, capacidad de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al propio, de su mismo género o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con ellas (Principios de Yogyakarta, 2007: 6).

Identidad de Género, vivencia interna e individual del género como cada uno la siente y que podría o no corresponder con el sexo asignado al momento del nacimiento; incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que puede involucrar modificación de la apariencia o función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que sea libremente escogida) y otras expresiones de género como la vestimenta, modo de hablar y modales (Principios de Yogyakarta, 2007: 6).

Expresión de Género, manifestación externa de 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 (CIDH, 2012: 5).

En base a la definición de orientación sexual, el Estudio sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2012: 4) define **heterosexualidad**, cuando la atracción y capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales es respecto de personas de un género diferente al propio; **homosexualidad** cuando la referencia es hacia personas de igual género que el propio y **bisexualidad** cuando la atracción y relaciones íntimas y sexuales se refieren hacia personas de un género diferente y hacia personas del mismo género que el propio.

En base a la identidad de género este mismo estudio (CIDH, 2012: 4-5) y la Guía del activista para usar los Principios de Yogyakarta (ARC, 2010: 24) definen **trans** como un término paraguas que describe las variantes de la identidad de género, cuyo denominador común es la no conformidad entre el sexo biológico y la identidad de género de una persona; **mujer trans** a la persona cuyo sexo biológico es de hombre y su identidad de género femenina; y **hombre trans** cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género masculina. Estas personas pueden ser transexuales si optan por una intervención médica para adecuar su apariencia a su realidad psíquica, espiritual y social o travestis si

expresan su identidad de género mediante el uso de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico; lo que puede incluir o no la modificación de su cuerpo.

La categoría **intersexual** se define como una variedad de condiciones biológicas en donde la persona nace con estructuras reproductivas, sexuales o cromosómicas que no parecen encajar con las definiciones típicas de femenino o masculino (ARC, 2010: 24).

Finalmente, la Unidad para los derechos de las personas lesbianas, gay, bisexual, trans e intersexo (LGTBI) de la CIDH (<http://www.oas.org/en/iachr/lgtbi/mandate/concepts.asp>), afirma que reconoce esta terminología, pero que, también reconoce el principio rector de la autoidentificación individual, por lo que es posible que las personas no puedan identificarse como pertenecientes a estas u otras categorías.

4.5 Conclusiones

Podemos concluir el presente capítulo señalando que se entiende por género a los significados sociales que se atribuyen a las diferencias biológicas entre los sexos (Asamblea General, 1999), diferenciándolo de la categoría sexo, que refiere únicamente a la diferencia biológica entre lo que significa ser hombre y ser mujer. De modo que, hasta la satisfacción de las necesidades más básicas de los seres humanos están determinadas por estas construcciones sociales (De Barbieri, 1997: 29).

Iniciados los estudios que distinguen el sexo del género, se comenzó también a comprender que la identidad de las personas en un principio se daba por sentada en base al sexo biológico, a la determinación sexual al momento del nacimiento.

Sin embargo, al introducirse en la doctrina la discusión sobre la existencia de un tercer género llamado “transgénero”, que hace referencia a aquellas personas cuya identidad de género no coincide o corresponde con sus características anatómo biológicas, es decir, con su sexo biológico; se fue reconociendo la existencia de las categorías de orientación sexual e identidad de género; así como de minorías sexuales o grupos LGTBI (lesbianas, gays, transgénero, transexuales, bisexuales e intersexuales). Lo que llevó a la necesidad de que el Derecho cumpla con su función social de regular la convivencia, generar respeto y tolerancia por los individuos en tanto que los derechos humanos son inherentes a la condición de ser humano.

Esta función social del derecho, se verá desarrollada a continuación en los siguientes capítulos donde se presentan la situación actual de los derechos humanos de esta comunidad, los vacíos existentes en la aplicación de los DDHH por razones de orientación sexual e identidad de género, la propuesta de norma específica y las estrategias que se brindan a los estados para el cumplimiento de dicha norma.

CAPÍTULO 5
ESTADO ACTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE PERSONAS LGTBI

Introducción

Hemos señalado que la inclusión de la perspectiva de género en la norma nos permite reconocer la existencia del amplio espectro que existe en el intermedio del ser hombre y ser mujer (transgénero, transexual, bisexual, intersexual, hermafrodita, etc); quiénes componen la comunidad LGTBI y cuál es la definición de términos como orientación sexual, identidad de género y expresión de género, entre otros.

Otro de los propósitos de la inclusión de la perspectiva de género en la norma es brindar una efectiva protección a los integrantes de la comunidad LGTBI, puesto que aunque parte de la doctrina señale que nos encontramos ante un proceso inminente de su reconocimiento mediante la interpretación, aún siguen siendo las violaciones a los derechos humanos por razones de orientación sexual e identidad de género en cierta forma escandalosas, por su magnitud y amplitud.

El presente capítulo a través de cuadros ubicados en el Anexo, presenta la situación actual de dicha comunidad tanto en lo que refiere a su reconocimiento, negación, aceptación, exclusión y hasta prohibición, como en lo que refiere a la regulación de los derechos humanos en base a razones de orientación sexual e identidad de género y a los casos de afectación a sus derechos humanos.

El planteamiento de esta información nos servirá de base para justificar o negar la necesidad de proponer una norma particular con carácter vinculante que regule la orientación sexual y la identidad de género como condiciones por las cuales todo derecho humano debe ser respetado, protegido y asegurarse su disfrute.

Finalmente, en caso esta justificación sea positiva, la información brindada en este capítulo ayudará a proponer a suerte de estrategias, algunos lineamientos para el cumplimiento efectivo de esta norma por parte de estados disidentes, principalmente por razones culturales.

5.1 Situación actual de la regulación de derechos humanos a personas LGTBI

En el capítulo anterior se ha señalado que nos encontramos ante un proceso de cristalización debido al reconocimiento de la regulación de los derechos humanos en razón de la orientación sexual e identidad de género.

Para sustentar la existencia de este proceso llevado a cabo principalmente en los sistemas de protección internacional podemos presentar el argumento de Langlois, quien señala que la falla principal del positivismo legal es que se corre el riesgo de reducir los DDHH a la mera existencia de derechos legales. Lo que implicaría que sólo existan donde existen leyes, acuerdos reales o instituciones que alegan su existencia; yendo en contra de la idea central del movimiento que argumenta que su existencia depende de considerarlos exigencias morales que deben ser traducidos a contextos legales e institucionales para su protección y vigilancia (Langlois, 2013: 16).

Por ello es necesario examinar si este reconocimiento es efectivo en la práctica, o por el contrario, ineficiente para permitir gozar a las personas LGTBI de sus derechos humanos. Para ello, se sistematizará la información ya recogida por la International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA) sobre esta comunidad y su situación en la actualidad.

La información se presenta en cuadros sistematizados consolidando la información por continente, cruzándola con otros ejes como la legalidad del homosexualismo y lesbianismo, la existencia de normas que sancionen estas conductas; que prohíban la discriminación por razones de orientación sexual y/o identidad de género; y la aceptación o rechazo de los Principios de Yogyakarta a través de cualquier acción realizada por agentes particulares o estatales.

Antes de empezar, debemos aclarar algunos puntos. No se ha sistematizado toda información recogida por ILGA, al respecto puede visitarse su página web¹⁸ para conocer otros temas que en la presente tesis no han sido incorporados básicamente porque se optó por incluir los lineamientos básicos para dar a conocer al lector de una manera clara y concisa los problemas que afectan a tan sólo una parte de la comunidad LGTBI, razón por lo cual es de esperarse que los demás integrantes pasen al menos por una situación similar.

Por otro lado, se diferencia entre homosexualismo y lesbianismo, dependiendo de si la conducta refiere a hombres o mujeres, respectivamente. Y que cuando se menciona la inexistencia de datos hacemos referencia a que la fuente que utilizamos para elaborar los cuadros (ILGA) no registra datos al respecto.

¹⁸ <http://ilga.org/ilga/en/index.html>

5.1.1 Cuadro 9: Consolidado africano

Al continente africano pertenecen 55 países, de los cuales 53 son Estados Miembros (EM) de Naciones Unidas (ONU) y la Unión Africana (UA). La República Árabe Saharaui no es EM de la ONU ni Marruecos de la UA.

En 30 de estos países la homosexualidad es considerada ilegal. Al respecto en 20 de ellos, la homosexualidad y el lesbianismo son considerados ilegales. De estos, 4 no sancionan las conductas o sobre ellos, la fuente de donde se extraen los datos, no registra datos de la existencia de norma que establezca sanción (Eritrea, Gambia, Liberia y Mozambique). Por su parte, Argelia y Marruecos sancionan ambas conductas con pena privativa de libertad menor a 10 años. Mauritania, Somalia, Sudán y Sudán del Sur sancionan con pena de muerte el homosexualismo, pero no contienen datos sobre sanciones al lesbianismo. Los otros 10 países contienen sanción por homosexualismo, pero no se tiene datos sobre si sancionan el lesbianismo (Angola, Bostwana, Camerún, Etiopía, Libia, Tanzania, Senegal, Togo, Túnez y Uganda).

Egipto y Nigeria tienen una situación particular. Ambos países consideran al homosexualismo como una conducta ilegal, mientras que sobre el lesbianismo, Egipto lo considera ilegal sólo en algunas partes de su territorio y en Nigeria la situación es poco clara. Ambos sancionan el homosexualismo, Nigeria incluso con pena de muerte; no se registran datos sobre si sancionan el lesbianismo.

En Ghana, Kenya, Lesotho, Malawi, Namibia, Sierra Leona, Zambia y Zimbabwe el homosexualismo es legal pero sancionado; el lesbianismo es legal pero no se tiene datos sobre si es sancionado o no. Esta discordancia se debe a una contradicción entre la norma y la realidad, ya sea porque primero se sancionó la conducta y luego con el transcurso del tiempo se legalizó pero no se eliminó su sanción, o porque a pesar de considerarse legal se sanciona la conducta reflejando con ello, la verdadera connotación que tiene a nivel social¹⁹.

Respecto a la existencia de normas que prohíban la discriminación, la situación es la siguiente: 54 de ellos no tienen norma alguna que la prohíba por razones de orientación sexual (OS) e identidad de género (IG). Sólo Marruecos contiene una norma que prohíbe la discriminación por IG. Y sobre los Principios de Yogyakarta, Kenya es el único país que los acepta y Mauritania el único que los rechaza expresamente. Sobre los demás no se registran datos.

5.1.2 Cuadro 10: Consolidado americano

A este continente pertenecen 35 países, todos ellos EM de la ONU, mientras que de la OEA únicamente Cuba no es EM, ya que la Resolución de la Asamblea

¹⁹ Al respecto además, el Tribunal Europeo en su sentencia en el caso Dudgeon vs Reino Unido de 1981, en sus párrafos 40 y 63 a 69 señala que la existencia de una norma sancionatoria del homosexualismo constituye una violación al derecho a la vida privada y como consecuencia a la no discriminación.

General de la OEA 2438 del 03 de junio de 2009 la excluye de su participación (http://www.oas.org/es/acerca/estados_miembros.asp).

De ellos, en Belice y Guyana la homosexualidad es considerada ilegal y sancionada, mientras que el lesbianismo es considerado legal y no se registran datos sobre si es sancionado o no. Además ninguno de estos países contiene datos sobre si existe una norma que prohíba la discriminación por razones de OS y/o IG.

Jamaica y Trinidad y Tobago, por su parte, consideran al homosexualismo legal pero sin embargo contienen norma de sanción. El lesbianismo es legal y no se tienen datos sobre si se sanciona. Asimismo tampoco se presentan datos sobre si tienen norma que prohíba la discriminación por razones de OS y/o IG.

En los 31 países restantes tanto el homosexualismo como el lesbianismo son legales y no hay norma o no se tienen datos sobre si se sancionan. Sobre las normas que prohíben la discriminación, Argentina tiene ambas normas pero aplicables a algunas partes de su territorio. Canadá, Estados Unidos y Perú tienen una norma que prohíbe la discriminación sólo por razones de IG y aplicable a algunas parte de su territorio. Chile tiene una norma de prohibición de discriminación sólo por OS mientras que Ecuador la tiene sólo por IG.

Paraguay no tiene ninguna de las dos normas y sobre el resto de países no hay datos.

Finalmente respecto a los PY, sobre 19 países no se registran datos sobre su aceptación o rechazo. 13 los aceptan: Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Ecuador, México, Panamá, Perú, Saint Kitts y Nevis y Uruguay. Mientras que Dominica, Guyana y Jamaica los rechazan.

5.1.3 Cuadro 11: Consolidado asiático

Son 44 los países asiáticos y todos EM de la ONU. Turquía además es candidato a EM de la UE.

En 18 países al menos una de las conductas es ilegal. En Irak la situación es poco clara sobre si el homosexualismo y el lesbianismo son ilegales o no, no hay datos sobre si se sanciona el homosexualismo pero no hay norma expresa que sancione el lesbianismo. En Indonesia ambas conductas son ilegales en algunas partes del territorio pero se sanciona únicamente el homosexualismo. Sobre ambos países no se tiene mayores datos sobre si existen normas que prohíban la discriminación por razones de OS y/o IG, y sobre los PY.

En 4 países la situación es contradictoria, porque se prohíbe el homosexualismo pero no el lesbianismo. Myanmar, Qatar, Turkmenistán y

Uzbekistán. Qatar incluso sanciona con pena de muerte el homosexualismo. No se tienen datos sobre la existencia de normas que prohíban la discriminación ni sobre el uso de los PY.

En 12 países ambas conductas son ilegales. Yemen no sanciona al homosexualismo, no hay datos sobre si se sanciona el lesbianismo ni sobre si tienen normas que prohíban la discriminación ni sobre el uso o no de los PY.

Bangladesh y Pakistán sancionan ambas conductas y no se tiene mayores datos sobre estos países. Sólo Pakistán posee norma de no discriminación por IG. Irán sanciona ambas conductas con la pena de muerte; Sri Lanka sólo sanciona el lesbianismo. No se tienen más datos sobre estos países.

En 26 países ambas conductas son legales. Sin embargo, Kuwait y Líbano sancionan la homosexualidad. Sólo Líbano regula la no discriminación por razones de IG, no se tiene mayores datos sobre normas que prohíban la discriminación por OS ni sobre el uso de los PY. En los otros 24 restantes, no se tiene datos sobre si se sancionan dichas conductas; en 5 países, China, India, Kazajstán, Kirguistán y Tailandia, no hay norma sobre prohibición de discriminación por IG, y 4 países, Filipinas, India, Mongolia y Nepal, aceptan los PY, sobre los demás temas no hay datos.

5.1.4 Cuadro 12: Consolidado europeo

Son 46 países, todos EM de la ONU. De ellos 28 EM de la UE, 12 no lo son y 6 son candidatos a serlo. En todos ellos ambas orientaciones son legales y su situación es consecuente puesto que no hay normas o no se tienen datos sobre si se sancionan.

Bielorrusia, Rusia y Ucrania no tienen norma que prohíba la discriminación por OS y la fuente no registra datos sobre si la regulan por razones de IG, sólo Ucrania rechaza los PY y sobre los otros dos no registran datos.

12 países, Bélgica, Dinamarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Rumania y Suecia, sí tienen norma que prohíbe la discriminación por OS, sin embargo no hay datos sobre si la contienen por IG. 6 de ellos aceptan los PY (Dinamarca, Irlanda, Islandia, Noruega, Países Bajos y Suecia) y los otros 6 no registran datos (Bélgica, Francia, Grecia, Portugal, Reino Unido y Rumania).

No se registran datos sobre si en 31 estados existe norma que prohíba la discriminación por razones de OS y/o IG ni sobre si 21 de ellos aceptan o rechazan los PY. Sin embargo 8 países (Alemania, Eslovenia, Finlandia, Hungría, Malta, República Checa, Serbia y Suiza) los aceptan y 2 los rechazan, Albania y San Marino.

5.1.5 Cuadro 13: Consolidado oceánico

Son 14 Estados, los 14 EM de la ONU. De ellos, únicamente Papúa Nueva Guinea considera ilegal el homosexualismo; en los demás es legal, al igual que el lesbianismo. Sin embargo, Islas Salomón -a pesar de considerar legal el homosexualismo- y Papúa Nueva Guinea contienen una norma de sanción para dicha conducta.

Sólo Australia tienen una norma que prohíbe la discriminación por IG y no se registran más datos sobre los demás países ni sobre la existencia de normas que prohíban la discriminación por OS. Junto a Nueva Zelandia son los únicos países que aceptan los PY y sobre los demás no se tienen datos.

Hasta el momento, entonces, podemos concordar con la opinión de Carmona (2012: 139) al señalar que en materia de protección contra la discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género es manifiesta la falta de consenso en el Derecho Internacional y en las legislaciones estatales.

Podemos también afirmar que la no discriminación por razones de orientación sexual y/o identidad de género se configura como *soft law*²⁰ y no como *hard law*.

²⁰ El *soft law* es un término que incluye una variedad de instrumentos creados bajo el auspicio de organizaciones internacionales, que si bien no son técnicamente vinculantes, consagran principios acordados por los estados. Su violación produce efectos más políticos que jurídicos.

5.1.6 Situaciones específicas

Consideramos necesario hacer referencia a algunas situaciones específicas, las mismas que se presentan a continuación sistematizadas a través de tablas.

En la Tabla 1. Homosexualismo y normas de sanción, se puede observar que se registran bajo esta situación 49 países de los cuales 1 de ellos considera ilegal la homosexualidad en algunas partes de su territorio y sanciona dicha conducta con pena privativa de libertad menor a 10 años. Por otro lado, 41 países consideran ilegal el homosexualismo; 8 de ellos lo sancionan con pena de muerte, 1 con multa o restricciones, 17 con pena privativa de libertad menor a 10 años y 15 con pena privativa de libertad de 10 años o más. Finalmente, 7 países pese a considerar legal el homosexualismo lo sancionan; 6 con pena privativa de libertad menor a 10 años y 1 con pena privativa de libertad de 10 años o más.

Refleja la práctica y opinión de los estados, informa sus obligaciones pero no las define; y al ser un término usado para preceder al *hard law* puede contener una opinión previa a la adopción de un Tratado respecto a un tema particular (Smith, 2013: 67).

Tabla 1. Homosexualismo y normas de sanción

Situación de la homosexualidad		Continente				Total
Homosexualidad legal	Sanción por homosexualidad	África	Asia	América	Oceanía	Total
Algunas partes	Prisión menos 10 años		1			1
Total Algunas partes			1			1
No	Muerte	5	3			8
	Multa o restricciones	1				1
	Prisión menos 10 años	9	8			17
	Prisión 10 años o más	9	3	2	1	15
Total No		24	14	2	1	41
Sí	Prisión menos 10 años	2	2	1	1	6
	Prisión 10 años o más			1		1
Total Sí		2	2	2	1	7
Total		26	17	4	2	49

Elaboración propia – Agosto, 2014

Fuente: <http://ilga.org/ilga/en/index.html>

Respecto al lesbianismo, la Tabla 2. Lesbianismo y normas de sanción registra 6 países donde el lesbianismo es ilegal y además sancionado. 4 países asiáticos lo sancionan, 1 con muerte, otro con pena privativa de libertad de 10 años o más y 2 más con pena privativa de libertad menor a 10 años. Y 2 países africanos más también lo sancionan con pena privativa de libertad menor a 10 años.

Tabla 2. Lesbianismo y normas de sanción

Situación del lesbianismo		Continente		Total
Lesbianismo legal	Sanción por lesbianismo	África	Asia	Total
No	Muerte		1	1
	Prisión 10 años o más		1	1
	Prisión menos 10 años	2	2	4
Total No		2	4	6
Total		2	4	6

Elaboración propia – Agosto, 2014

Fuente: <http://ilga.org/ilga/en/index.html>

Otra situación particular que merece la pena resaltar es aquella donde se presenta una inconsistencia entre considerar el homosexualismo ilegal pero legal el lesbianismo. La misma que tendría su razón de ser en la cultura androcéntrica que predomina el mundo, de la que se ha venido hablando en los capítulos anteriores y que origina como consecuencia la heteronormatividad de la sociedad como supuesto de normalidad y donde el parámetro de lo masculino es el modelo de lo humano (Lamas, 1999 y Goodhart, 2013: 354).

Es precisamente esta afirmación que considera a lo masculino como parámetro o modelo de lo humano, la que genera una valoración distinta entre los hombres y mujeres. Por lo cual, entonces se justificaría para algunos estados considerar ilegal el homosexualismo pero legal el lesbianismo. Lo que se justifica puesto que las relaciones sexuales entre hombres podría estar amenazando precisamente este modelo pero no así las relaciones entre mujeres.

Tabla 3. Homosexualismo ilegal vs lesbianismo legal

Homosexualismo vs Lesbianismo		Continente				Total
Homosexualismo legal	Lesbianismo legal	África	América	Asia	Oceanía	Total
No	Sí	8	2	4	1	15
Total No		8	2	4	1	15
Total		8	2	4	1	15

Elaboración propia – Agosto, 2014

Fuente: <http://ilga.org/ilga/en/index.html>

En la Tabla 3, se ve reflejada precisamente esta situación, donde encontramos a nivel de continente. 8 países en el África que consideran ilegal el homosexualismo y legal el lesbianismo, 2 en América, 4 en Asia y 1 en Oceanía; siendo un total de 15 países.

Sin embargo, hay 32 países donde no se presenta esta inconsistencia y por el contrario regulan ambas conductas como ilegales. Precisamente, en la Tabla 4 que se encuentra a continuación se pueden observar estos datos.

Tabla 4. Homosexualismo y lesbianismo ilegal

Homosexualismo vs Lesbianismo		Continente		Total
Homosexualismo legal	Lesbianismo legal	África	Asia	Total
No	No	20	12	32
Total No		20	12	32
Total		20	12	32

Elaboración propia – Agosto, 2014

Fuente: <http://ilga.org/ilga/en/index.html>

Podríamos de esta situación ir concluyendo en que la negación de aceptar ambas conductas resulta más bien de una oposición por razones culturales que se aplican en razón de la orientación sexual y la identidad de género

Finalmente respecto a la regulación que tienen los países incluidos en el estudio se ha considerado si tienen norma aprobada que prohíba la discriminación por razones de orientación sexual, norma que prohíba la

discriminación por razones de identidad de género y sobre si aceptan o rechazan los Principios de Yogyakarta.

Se ha trabajado con una base de datos de 194 países, de los cuales 193 pertenecen a las Naciones Unidas, 28 pertenecen a la UE y 7 son candidatos a formar parte de ella; 34 son Estados Miembros de la OEA y 54 de la Unión Africana. Y como veremos en el siguiente punto, todos estos sistemas de protección han tenido algún grado de avance en el reconocimiento de la aplicación de los derechos humanos en razón de la orientación sexual y la identidad de género.

Por lo que sería de esperar que esta situación se vea reflejada en su ordenamiento interno a través de la aprobación de dichas normas o de la realización de algún tipo de acción que manifieste su aceptación o rechazo a los Principios de Yogyakarta. Sin embargo, como veremos a continuación en la Tabla 5, del total de 194 países, en 123 de ellos no hay datos que permitan afirmarlo o denegarlo. Lo que podría estar reflejando la falta de consenso al interior de los países para regular en la materia o la falta de consenso para considerar este tema uno de importancia a nivel nacional.

Tabla 5. Estado de la regulación

Regulación			Continente					Total
Ley No Discriminación OS	Ley No Discriminación IG	Principios Yogyakarta	África	América	Asia	Europa	Oceanía	Total
Sin datos	Sin datos	Sin datos	49	17	25	20	12	123
	Total Sin datos		49	17	25	20	12	123
Total Sin datos			49	17	25	20	12	123
Total general			49	17	25	20	12	123

Elaboración propia – Agosto, 2014

Fuente: <http://ilga.org/ilga/en/index.html>

5.2 Reconocimiento de la aplicación de derechos humanos a personas LGTBI

A continuación se presentan los casos de reconocimiento de la aplicación de los derechos humanos ya regulados en razón de la orientación sexual y la identidad de género. Lo que da sustento al llamado proceso de cristalización dentro de los marcos de actuación de los sistemas internacionales de protección del individuo.

5.2.1 Reconocimiento por el Sistema Universal

En sentido estricto, dentro de este sistema no existe regulación vinculante por razones de orientación sexual, identidad de género o expresión de género. Lo que no implica que a través de otros documentos, como Resoluciones y Declaraciones de la Asamblea General, Informes del ACNUDH, Observaciones Generales de los órganos de protección y promoción de derechos humanos, entre otros, sí se haya reconocido la aplicación de estos derechos a personas LGTBI.

Por ello, a continuación se presentan únicamente los documentos emitidos por los diversos órganos del sistema que han tratado de manera expresa el tema de la orientación sexual y la identidad de género.

a. Carta dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Representantes Permanentes de Argentina, Brasil, Croacia, Francia, Gabón, Japón, Noruega y los Países Bajos (18 de diciembre de 2008)²¹

Si bien no tiene carácter vinculante²² y por ende no es obligatoria de aplicación por los Estados miembros de las Naciones Unidas, cuenta hasta el momento²³ con el apoyo de sesenta y ocho países firmantes.

Sus principales aportes consisten en reafirmar los principios de universalidad y no discriminación en la aplicación de los derechos humanos; condenar la violencia, acoso, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicio por razones de orientación sexual o identidad de género. Además, exhorta a los Estados y mecanismos internacionales a comprometerse con la promoción y protección de los derechos humanos, independientemente de la orientación sexual e identidad de género; y urge a los Estados a tomar todas las medidas necesarias para asegurar que la orientación sexual o la identidad de género no sean base de sanciones penales; a investigar violaciones de derechos humanos por estas razones y perseguir y sancionar a los responsables; y a asegurar una protección adecuada a los defensores de DDHH en estos temas.

²¹ Visitado el 10 de mayo de 2013. Disponible en:

http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Declaracion_ONU.pdf

²² Como mencionamos en el Capítulo 2, las Resoluciones de las Organizaciones Internacionales únicamente expresan la voluntad de producir efectos jurídicos para los Estados Miembros (Novak y García-Corrochano, 2003: 503), pero en sí mismas no tienen la capacidad de obligar a los Estados Miembros puesto que carecen principalmente del consentimiento de los mismos para obligarse.

²³ En referencia a la fecha de presentación de la presente tesis, 29 de agosto de 2014.

b. Resolución 17/19 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género del Consejo de Derechos Humanos (14 de julio de 2011)²⁴

En su Preámbulo recuerda la universalidad, interdependencia e interrelación de los DDHH, así como el principio de no discriminación y expresa su grave preocupación por los actos de violencia y discriminación que se cometen contra personas por su orientación sexual e identidad de género.

Pide a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos la elaboración de un estudio que documente las leyes y prácticas discriminatorias, los actos de violencia contra personas por su orientación sexual e identidad de género y la forma en que la normativa internacional de derechos humanos puede aplicarse para poner fin a dichos actos de violencia.

c. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (17 de noviembre de 2011)²⁵

El Informe lleva por nombre “Leyes y Prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género” y se presenta como respuesta al requerimiento de la Resolución anterior.

²⁴ Visitado el 10 de mayo de 2013. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/148/79/PDF/G1114879.pdf?OpenElement>

²⁵ Visitado el 10 de mayo de 2013. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-41_sp.pdf

Señala en su Introducción que en todas las regiones del mundo hay personas que sufren violencia y discriminación (asesinatos, violaciones, agresiones físicas, torturas, detenciones arbitrarias, entre otras) debido a su orientación sexual o identidad de género. Que tanto los mecanismos de las Naciones Unidas como los órganos de tratados y procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos han documentado estas vulneraciones y a la par integrado las cuestiones de la orientación sexual e identidad de género en sus labores; y que este Informe si bien no trata de manera exhaustiva todas las vulneraciones mencionadas anteriormente, sí destaca problemas actuales de derechos humanos de vital importancia, que los Estados tienen la obligación de abordar.

d. Ministerial Declaration on ending violence and discrimination against individuals based on their sexual orientation and gender identity (26 de septiembre de 2013)²⁶

Aprobada en el marco de la Primera Reunión Ministerial sobre el papel de las Naciones Unidas para la eliminación de la violencia y la discriminación contra lesbianas, gays, bisexuales y transgéneros (LGBT), llevada a cabo en la ciudad de Nueva York, y dentro del marco de la 68 sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

²⁶ Visitado el 04 de julio de 2014. Disponible en: <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/declaracao-ministerial-sobre-a-eliminacao-da-violencia-e-da-discriminacao-contraindividuos-em-razao-da-orientacao-sexual-e-identidade-de-genero-nacoes-unidas-nova-york-26-de-setembro-de-2013>

Dicho documento representa básicamente el compromiso de Argentina, Brasil, Croacia, El Salvador, Francia, Israel, Japón, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Estados Unidos y el Alto Representante de la Unión Europea para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, de eliminar la violencia y discriminación contra los individuos en base a su orientación sexual e identidad de género.

Reafirma su convicción de que los derechos humanos son inherentes a los individuos, y que las personas LGBT gozan de los mismos derechos que los demás individuos. Señala además su beneplácito por las acciones positivas que se han tomado para proteger a los individuos LGBT de acciones que violan sus derechos humanos, como la aprobación de los documentos anteriormente señalados y como la eliminación de la homosexualidad como causal de sanción penal en muchos países.

Sin embargo, hace notar su preocupación por que la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos haya –en el Informe anteriormente señalado- determinado la existencia de un patrón de violación de los derechos humanos en razón de la orientación sexual y la identidad de género. Por lo que solicita, entre otras acciones, a esta Oficina que continúe con sus acciones para la eliminación de la violencia y discriminación en este tema.

Un resumen de estos documentos puede observarse en el Cuadro 2, Resumen del reconocimiento de los derechos humanos en razón de la orientación sexual y la identidad de género en el Sistema Universal, ubicado en el anexo de esta tesis.

e. Reconocimiento a cargo de los Comités

En el Cuadro 3²⁷, Reconocimiento a cargo de los Órganos de los Tratados en el marco del Sistema Universal, ubicado en el anexo, puede observarse cómo se ha interpretado que, básicamente, en las disposiciones de los tratados acerca de la no discriminación se ha incorporado como motivo prohibido la orientación sexual.

Además de que se ha señalado que la identidad de género también está protegida por el derecho a la no discriminación, y estas disposiciones deben aplicarse y respetarse en relación con cualquiera de los derechos recogidos en los tratados internacionales.

Se reconoce además, en el marco del Comité de Derechos del Niño, que aquellos niños/as lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexo se encuentran bajo condiciones de vulnerabilidad potencial, por lo que requieren de protección específica.

²⁷ Basado en las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Comité de los Derechos del Niño porque son éstas las que se mencionan constantemente en el documento: Jurisprudential Annotations to the Yogyakarta Principles (Williams, 2007). Y sistematiza las Observaciones Generales que han hecho referencia expresamente a las condiciones de orientación sexual e identidad de género.

f. A manera de doctrina

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha publicado en el año 2012 el folleto “Nacidos libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos²⁸”.

Este folleto es utilizado en campañas públicas de educación para eliminar la discriminación en razón de la orientación sexual y la identidad de género. Su principal aporte radica en el establecimiento de las obligaciones legales básicas de los Estados respecto a la protección de los derechos humanos de las personas LGBTI.

Estas obligaciones son principalmente: Proteger a las personas frente a la violencia homofóbica y transfóbica; prevenir la tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes; derogar o revocar las leyes que penalizan la homosexualidad; prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género; y salvaguardar la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica de todas las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans (ACNUDH, 2012: 11).

²⁸ Visitado el 10 de mayo de 2013. Disponible en:
http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf

Un resumen sobre dichas obligaciones puede observarse en el Cuadro 4, Obligaciones legales básicas de los Estados respecto a la protección de los derechos humanos de las personas LGTBI, en el anexo.

5.2.2 Reconocimiento por el Sistema Africano

En este sistema el reconocimiento de los derechos humanos en razón de la orientación sexual y la identidad de género es vago y disperso. Al respecto puede aseverarse que la mayoría de países que criminalizan las relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo están en dicho continente (Ettelbrick y Trabucco 2010: 24 y O'Flaherty y Fisher 2008: 208).

Entre los avances producidos podemos señalar que por ejemplo un oficial del gobierno de Sudáfrica se refirió también a los Principios de Yogyakarta, criticando las políticas del gobierno contra la discriminación y señalando que los Principios iban a ser aceptados por todos los miembros de nuestras cada vez mayores diversas comunidades (Ettelbrick y Trabucco 2010: 24-25).

Y por otro lado, que en el año 2009, durante la sesión ordinaria de la Comisión Africana, los Principios de Yogyakarta circularon entre las ONG participantes. Texto en base al cual acordaron una Resolución –que aunque no fue aprobada oficialmente- optaba por poner fin a todas las formas de discriminación basadas en la orientación sexual e identidad sexual; y establecía que las personas de todas las

orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos (Ettelbrick y Trabucco 2010: 24-25). A continuación un resumen de la misma.

a. Resolución para poner fin a todas las formas de discriminación basadas en la orientación sexual y la identidad de género en África (09 de noviembre de 2009)²⁹

En base al Principio de Igualdad, las características de los derechos humanos; los Principios de Yogyakarta que señalan que los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los DDHH; los artículos 2.1 y 26 del PIDCP -del que todos los estados africanos son EP- que establecen el principio de no discriminación por motivos de orientación sexual. Y reconociendo que las personas LGTBI no son un grupo homogéneo y que ciertas identidades como raza, etnia, origen social, orientación sexual e identidad de género, entre otras afectan en mayor grado las experiencias y el acceso al pleno disfrute de todos los derechos hace un llamamiento a la acción urgente y sostenida por la Comisión Africana a través de la adopción de una resolución que:

Reconozca la necesidad de una acción urgente contra la continua y creciente incidencia de violaciones de DDHH basadas en la percibida o real orientación

²⁹ Visitado el 23 de julio de 2014. Disponible en:
http://ypinaction.org/files/01/55/Thematic_Resolution_African_Commission_2009.pdf

sexual e identidad de género; condene la discriminación y exclusión de individuos del disfrute de los derechos y plena realización de su potencial por razón de su orientación sexual e identidad de género; condene situaciones de odio y ataques sistemáticos por parte del estado y actores no estatales contra personas LGTBI; coordine la creación de una Comisión Especial para investigar, documentar e informar sobre estas violaciones a fin de desarrollar las respuestas apropiadas e intervenciones.

Proponga la creación de un mecanismo para hacer frente a estas violaciones de DDHH; que se garantice que los estados establecerán mecanismos para el acceso a la prevención del VIH independientemente de la orientación sexual e identidad de género. Insta a los Estados a cumplir con la Carta Africana y otros tratados internacionales vinculantes, derogando leyes que penalizan las sexualidades e identidades de género no heteronormativas; entre otras disposiciones.

5.2.3 Reconocimiento por el Sistema Europeo

Este sistema por medio de la interpretación, reconoce en el artículo 14 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos la prohibición de discriminación también por motivos de orientación sexual; diversas sentencias del Tribunal Europeo reconocen derechos igualitarios; y la entrada a la Unión Europea está condicionada entre otras cosas por la abolición de leyes de sodomía y la

implementación de políticas de no discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género (Ettelbrick y Trabucco 2010: 51-63).

A continuación una breve presentación de los documentos más resaltantes emitidos por los órganos del sistema que han trabajado, también de manera expresa en la materia.

a. Manual para promover y proteger el disfrute de todos los derechos humanos por parte de las personas LGBT (Octubre del 2010)³⁰.

Este manual fue elaborado por la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea, únicamente con carácter informativo y con el objetivo de proporcionar al personal de las sedes de la Unión Europea, capitales de los Estados miembros, Delegaciones, Representaciones y Embajadas de la UE, dentro del marco de su acción exterior, un manual operativo con el fin de promover y proteger los derechos humanos de las personas LGBT.

Reconoce que las personas LGBT tienen los mismos derechos que cualquier persona, lo que incluye el derecho a la no discriminación en el disfrute de los mismos.

³⁰ Visitado el 07 de julio de 2014. Disponible en:
http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/librairie/PDF/ES_LGBT.pdf

Para el cumplimiento de su objetivo establece ámbitos de acción prioritarios, como despenalizar las relaciones sexuales consentidas entre personas del mismo sexo; alentar a promover la igualdad y la no discriminación; y establecer la necesidad de dar apoyo y protección a los defensores de derechos humanos.

Finalmente, establece los lineamientos, directrices y acciones que deben llevar a cabo los países socios y los que se deben llevar a cabo en los foros multilaterales. Entre sus Anexos el manual recoge los instrumentos jurídicos internacionales que incorporan disposiciones relativas al tema y establece una lista de elementos de análisis/control de acciones en relación con los derechos de personas LGBT.

b. Resolución del Parlamento Europeo sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género en las Naciones Unidas (28 de septiembre de 2011)³¹.

El Parlamento Europeo reconoce la importancia de la aprobación de las Resoluciones y Declaraciones aprobadas en el marco de actuación de las Naciones Unidas, y en base a los artículos 2, 3.5, 18, 21 y 27 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 10 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, entre otras cosas:

³¹ Visitado el 07 de julio de 2014. Disponible en:
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0427+0+DOC+XML+V0//ES>

Reitera su preocupación por las violaciones de los derechos humanos y la discriminación generalizada por motivos de orientación sexual e identidad de género; reconoce y apoya la labor de los diversos órganos de las Naciones Unidas para garantizar la plena vigencia de las normas internacionales de derechos humanos, con independencia de la orientación sexual y la identidad de género.

Reitera que los derechos humanos son universales e indivisibles y se aplican a todos por igual, con independencia de la orientación sexual y la identidad de género; recuerda que una de las prioridades es la despenalización de la homosexualidad en todo el mundo; recuerda a los Estados miembros la obligación de proteger o conceder asilo a los nacionales de terceros países que huyan o corran el riesgo de ser perseguidos en sus países de origen debido a su orientación sexual; entre otras acciones.

c. Directrices para promover y proteger el disfrute de todos los derechos humanos por parte de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGTBI) (24 de junio de 2013)³².

Aprobadas por el Consejo de la Unión Europea, recalca que sus motivos para actuar radican en que los derechos de las personas LGBTBI están protegidos en la legislación internacional sobre derechos humanos en vigor y lo que hace es

³² Visitado el 07 de julio de 2014. Disponible en:
http://eeas.europa.eu/delegations/uruguay/documents/news/20130624_es.pdf

precisar medidas concretas para garantizar que disfruten plenamente de sus DDHH.

Señala además que la UE está comprometida con el principio de universalidad de los derechos humanos y recalca que no puede apelarse a valores culturales, tradicionales o religiosos para justificar la discriminación contra personas LGTBI. Las mismas que son un grupo vulnerable, víctimas de persecución, discriminación, acoso y maltrato, entre otras acciones.

En base a lo cual establecen cuatro ámbitos de acción prioritarios para promover y proteger de manera eficaz los DDHH de las personas LGTBI. Despenalizar y hacer frente a legislaciones y políticas discriminatorias; promover la igualdad y la no discriminación; luchar contra la violencia LGTBI; y apoyar y proteger a los defensores de DDHH.

Para una lectura completa y sistematizada del Manual y las Directrices referirse al Cuadro 5a, ubicado en el anexo. Y al Cuadro 5b para revisar la Resolución del Parlamento Europeo.

d. Jurisprudencia del Tribunal Europeo

En el Cuadro 5c –dirigirse al anexo- se puede observar cómo se va reconociendo la aplicación de los derechos humanos ya regulados y vigentes en

razón de la orientación sexual e identidad de género a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo. Al respecto, Manzano (2012: 49-50) señala que “el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de las minorías sexuales ha evolucionado de manera similar [a través] de una hoja de ruta en la que se empieza por garantizar los derechos básicos de las personas homosexuales mediante la despenalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo y la igualación de la edad de consentimiento (...) en un estadio más avanzado, se progresa hacia el pleno reconocimiento legal de las uniones afectivas homosexuales, en pie de igualdad con las parejas heterosexuales”.

Respecto a la despenalización de las prácticas sexuales entre personas del mismo sexo, en la sentencia del Caso Dudgeon contra Reino Unido de 1981, el Tribunal falla señalando que la sola existencia de una disposición legal que prohíba los actos sexuales consentidos entre personas del mismo sexo violaba el artículo 8 del Convenio sobre el derecho a la vida privada.

Es precisamente esta sentencia junto al estrechamiento del margen de apreciación³³, lo que marca un inicio en el Sistema Europeo a favor del reconocimiento en pie de igualdad de las personas LGTBI (Manzano, 2012: 53).

³³ Sobre este tema, el mismo autor citando a MACDONALD, R (1993). The Margin of Appreciation, señala que éste disminuye a medida que se van reconociendo estándares europeos comunes.

5.2.4 Reconocimiento por el Sistema Interamericano

En el Sistema Interamericano desde el año 2008 se han aprobado Resoluciones sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género de 2008. Las mismas que se presentan a continuación, y que van reconociendo cada una de ellas, mayores derechos y ámbitos de acción a favor de las personas LGTBI.

Por otro lado, tanto la Comisión como la Corte Interamericana han sido partícipes activos en el reconocimiento de la aplicación de los derechos humanos en razón de la orientación sexual y la identidad de género.

A continuación, se presenta a manera de resumen los principales avances hasta el momento en la materia. Ya sea a través de Resoluciones, Sentencias, Reportes de Admisibilidad, Estudios, entre otros.

a. Resolución AG/RES 2435 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género (3 de junio de 2008)³⁴

Reafirma los Principios de Universalidad y No Discriminación, de acuerdo a como los recoge la Declaración Universal de Derechos Humanos; señala que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre prevé el derecho a

³⁴ Visitado el 10 de julio de 2014. Disponible en:
https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf

la vida, libertad y seguridad personal de todos los seres humanos. En base a estos postulados manifiesta su preocupación por los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos en razón de la orientación sexual e identidad de género; encarga a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos que incluya en su agenda el tema “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género” y solicita al Consejo Permanente que informe a la Asamblea General sobre el cumplimiento de la presente resolución.

b. Resolución AG/RES 2504 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género (4 de junio de 2009)³⁵

Reitera que la Declaración Universal de los Derechos Humanos afirma que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en ella, sin distinción alguna y que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre prevé que todo ser humano tiene derecho a la vida, libertad y seguridad personal.

En virtud de lo señalado, reafirma los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, toma nota de la Resolución anterior y teniendo en cuenta los actos de violencia y violaciones de derechos humanos a causa de la orientación sexual e identidad de género, resuelve condenar dichos actos; urgir a los estados a asegurar que se investiguen y que sus responsables

³⁵ Visitado el 10 de julio de 2014. Disponible en:
https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2504_XXXIX-O-09.pdf

enfrenten a la justicia; instar a los estados a asegurar una protección adecuada de los defensores de DDHH en la materia;; solicitar a la CIDH y otros órganos del sistema a seguir prestando atención al tema.

c. Resolución AG/RES 2600 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género (8 de junio de 2010)³⁶

En esta Resolución, a diferencia de las anteriores, la Asamblea General resuelve alentar a los Estados miembros a considerar medios para combatir la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género; solicitar a la Comisión Interamericana a seguir prestando adecuada atención al tema y a considerar la posibilidad de realizar un estudio temático a nivel hemisférico sobre el mismo.

d. Resolución AG/RES 2653 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género (7 de junio de 2011)³⁷

En esta oportunidad, la Asamblea General, en base a lo establecido en las Resoluciones anteriores, añade la disposición “dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento jurídico” a todas las acciones a tomar en este tema. De forma que parece insertar una limitación que antes no existía; lo que

³⁶ Visitado el 10 de julio de 2014. Disponible en:
https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2600_XL-O-10_esp.pdf

³⁷ Visitado el 10 de julio de 2014. Disponible en:
http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf

puede interpretarse como si el Estado no tuviera la obligación de modificar su ordenamiento interno para dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en las Resoluciones.

Al respecto, dentro de este límite se debe instar a los Estados a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la discriminación; alentar a los Estados Miembros a que consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género; solicitar a la Comisión Interamericana a prestar particular atención a su plan de trabajo “Derechos de las personas LGBTI” y a preparar el informe hemisférico en la materia de conformidad con la práctica establecida; solicitar a la Comisión y al Comité Jurídico Interamericano estudios sobre las implicaciones jurídicas y desarrollos conceptuales y terminológicos relativos a la orientación sexual, identidad de género y expresión de género; y encomendar a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos que incluya en su agenda la consideración del resultado de los estudios solicitados.

e. Resolución AG/RES 2721 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género (4 de junio de 2012)³⁸

Se diferencia de las Resoluciones anteriores en que toma nota de la creación de la Unidad para los Derechos de las Lesbianas, Gays y las Personas Bisexuales, Trans e Intersexo (LGBTI) por la Comisión Interamericana y de su plan de trabajo, que incluye la preparación de un informe hemisférico sobre la materia y el Segundo Informe de la Comisión sobre la situación de los defensores y defensoras de los Derechos Humanos en el continente, conforme al cual las organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos de las personas LGBTI desempeñan un rol fundamental en la región.

En base a estas especificaciones y a lo señalado anteriormente, resuelve condenar la discriminación de personas LGBTI, particularmente en el acceso a la participación política y otros ámbitos de la vida pública, así como evitar interferencias en su vida privada; solicitar a la Comisión un estudio sobre leyes y disposiciones vigentes en los Estados miembros que limiten los derechos humanos de las personas como consecuencia de su orientación sexual o identidad de género y luego elabore una guía para estimular la despenalización de la homosexualidad.

³⁸ Visitado el 10 de julio de 2014. Disponible en:
http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2721_XLII-O-12_esp.pdf

f. Resolución AG/RES 2807 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad y Expresión de Género (6 de junio de 2013)³⁹

Además de tomar en cuenta el contenido de las Resoluciones anteriores, se basa en el Segundo Informe de la Comisión sobre la situación de las defensoras y los defensores de los derechos humanos en las Américas, que señala que los defensores de los derechos de la comunidad LGTBI hacen frente a una situación especial de riesgo; y en el Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, en el cual se señala que los niños que nacen con atributos sexuales atípicos suelen ser objeto de intervenciones quirúrgicas irreversibles de reasignación de sexo, esterilizaciones involuntarias o cirugía reconstructiva involuntaria, practicadas sin su consentimiento informado previo ni de sus padres, como un intento de fijar su sexo, lo que les provoca infertilidad permanente e irreversible y un gran sufrimiento psíquico. Por último, considera el estudio sobre terminología “Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes”, importante precisamente por definir de manera clara y concisa términos básicos y relevantes para el conocimiento de la comunidad LGTBI.

Por todo ello agrega como acciones el instar a los Estados a producir datos sobre violencia homofóbica y transfóbica, con el objetivo de promover políticas

³⁹ Visitado el 10 de julio de 2014. Disponible en:
http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2807_XLIII-O-13.pdf

públicas que protejan los derechos humanos de las personas LGBTI; a asegurar una protección adecuada a las personas intersex y a implementar políticas y procedimientos que aseguren la conformidad de prácticas médicas con estándares reconocidos en materia de derechos humanos. Sin embargo, en la presente Resolución existieron varias disposiciones de Estados que fijaban limitaciones.

La sistematización de estas Resoluciones puede verse en el Cuadro 6a, ubicado en el anexo.

g. Estudio de la Comisión Interamericana: “Orientación sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos términos y estándares relevantes” (23 de abril de 2013)⁴⁰

Entre los alcances y límites del estudio, señala que al articular los conceptos de orientación sexual, identidad y/o expresión de género evocan perspectivas sociales, legales y médicas. Al respecto, en el marco de las Naciones Unidas estos debates sociales se han subsumido dentro de la expresión “minorías sexuales”.

El estudio también señala que la denominación de una persona como lesbiana, gay, trans, bisexual o intersex asegura el reconocimiento legal de su orientación

⁴⁰ Visitado el 11 de julio de 2013. Disponible en: http://www.americalatinagenera.org/es/index.php?option=com_content&task=view&id=905&pub_id=2168

sexual, identidad de género y expresión de género, como elementos legalmente protegidos para la construcción de su identidad.

En el mismo sentido, el estudio señala que las categorías mencionadas no son características estáticas sino por el contrario dinámicas y dependen de la construcción que cada persona haga de sí misma. En el marco de las decisiones íntimas y personales las personas pueden pasar por un proceso de desarrollo constante y fluctuante, lo que no implica que puedan ser modificadas por terceras personas, so pena de vulnerar la dignidad de los interesados.

Para mayores antecedentes sobre el estudio de la Comisión Interamericana, remitirse al Cuadro 6b, en el anexo.

h. Relatoría sobre los Derechos de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales (LGTBI)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en noviembre de 2013, muestra su preocupación por la violencia y discriminación contra personas LGTBI en el contexto de la educación y temas familiares (http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2013/092.asp). El 08 de Noviembre decide crear la Relatoría sobre los Derechos de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales (LGTBI) para darles atención personalizada y cumplir con su función de promoción y protección de los derechos humanos.

Dicha Relatoría comenzó a funcionar el 01 de febrero del presente año (http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2013/094.asp). Entre sus funciones tiene el procesamiento de peticiones y casos; asesoramiento a la Corte respecto a la solicitud de medidas cautelares y presentación de solicitudes de medidas provisionales relacionadas con la orientación sexual, identidad de género y expresión de género; la prestación de asistencia técnica a los Estados Miembros y órganos políticos; preparar informes con recomendaciones hacia los Estados de la OEA en áreas de legislación, políticas públicas e interpretación judicial sobre derechos humanos de estas personas; y la supervisión de violaciones de los derechos humanos y la promoción de su visibilidad (<http://www.oas.org/en/iachr/lgtbi/mandate/mandate.asp>).

Precisamente su importancia radica en ser en primer lugar en su creación derivada de un órgano del sistema de protección por lo que ha de suponerse que la intención del Sistema mismo es brindar una protección efectiva a las personas LGTBI a través precisamente de otorgarles un mecanismo de acceso directo al sistema.

i. Reportes de la Comisión Interamericana⁴¹

Reporte de Admisibilidad No. 71/99, Caso 11.656, Marta Lucía Álvarez Giraldo, Colombia, 04 de mayo de 1999⁴². La víctima alega que el Estado colombiano viola sus derechos contenidos en los artículo 5.1, 5.2, 11.1 y 24 de la Convención

⁴¹ <http://www.oas.org/en/iachr/lgtbi/decisions/iachr.asp>

⁴² <http://www.cidh.org/annualrep/99eng/Admissible/Colombia11656.htm>

Americana sobre Derechos Humanos; que su integridad, honor e igualdad han sido violadas por las autoridades de la prisión donde se encuentra retenida, al no autorizar el ejercicio de su derecho a visitas íntimas debido a su orientación sexual. Por su parte el Estado colombiano alega que aceptar que los homosexuales reciban visitas íntimas podría afectar el régimen disciplinario del establecimiento penal y que la cultura latinoamericana tiene poca tolerancia hacia las prácticas homosexuales en general.

Reporte de admisibilidad No. 150/11, Petición 123-05, Ángel Alberto Duque, Colombia, 02 de noviembre de 2011. El 08 de febrero del 2005, la Comisión recibió una petición presentada por la Comisión Colombiana de Juristas y Germán Humberto Rincón Perfetti alegando la responsabilidad del Estado colombiano por la inhabilidad de Ángel Alberto Duque para acceder a la pensión del sobreviviente de su fallecido compañero, considerando que las normas que regulan el derecho a la seguridad social excluye a las parejas del mismo sexo de este beneficio. Alegan la violación de los derechos a la vida, trato humano, garantías judiciales, igualdad ante la ley, protección judicial establecidos en los artículos 4, 5, 8, 24 y 25 de la CADH en conjunción con el artículo 1.1. Por su parte, el Estado alegó que no se habían agotado los recursos internos, mientras que los peticionarios alegaron que el ordenamiento interno no provee para esto un debido proceso legal que le haya permitido a la víctima obtener efectivamente y en un tiempo adecuado la protección

de sus derechos por lo que alegan el artículo 46.2.a de la CADH sobre excepción de agotamiento de recursos internos.

Reporte de Inadmisibilidad No. 96/01, Petición 19-99, José Alberto Pérez Meza, Paraguay, 10 de octubre de 2001⁴³. El peticionario alega que el Estado no reconoce su relación de pareja, de facto, con su compañero, que además era su socio comercial. Posteriormente alega que esta relación debe asemejarse a un matrimonio. Se declara la inadmisibilidad en tanto los procedimientos para reconocer de facto una relación de pareja entre el peticionario y su compañero fallecido son manifiestamente infundados, de acuerdo al artículo 47.c de la CADH, puesto que la Comisión no está autorizada a funcionar como una cuarta instancia. Finalmente, respecto al matrimonio, se alega que el peticionario no ha cumplido con el requisito de agotar los recursos internos.

Reporte de Inadmisibilidad No. 11/13, Petición 157-06, Juan Fernando Vera Mejías, Chile, 20 de marzo de 2013. La víctima alega la responsabilidad del estado chileno por la presunta discriminación que habría sufrido en su centro de trabajo por vivir con el Virus de Inmunodeficiencia Humana y por su orientación sexual, violando sus derechos a la protección de la honra y dignidad (artículo 11) y a la igualdad ante la ley (artículo 24) en relación con el artículo 1.1. Se declara la inadmisibilidad porque no se cumplió con agotar los recursos internos y porque

⁴³ <http://cidh.org/annualrep/2001eng/ParaguayP19.99.htm>

la Comisión no puede actuar como una instancia más del ordenamiento interno (artículos 46 y 47 de la CADH).

Reporte de Solución Amistosa, No. 81/09, Petición 490-03, x, Chile, 06 de agosto de 2009⁴⁴. Los peticionarios, la Corporación La Morada en representación de la víctima X y los copeticionarios, la Corporación Humanas y el Centro de Justicia de Género, , alegan la violación por el Estado chileno de los artículo 5.1, 11, 24 y 25 de la CADH en relación con el artículo 1.1. Relatan que el Estado chileno es responsable por los daños a la privacidad de la presunta víctima, derivada de la denuncia presentada por la Carabinera Viviana Castillo en contra de la presunta víctima acusándola de mantener una relación lésbica con la señora Y. Alega que los funcionarios policiales actuaron excediendo su autoridad al ordenar un registro en la residencia de la víctima e intrusiones en su vida privada y familiar, por la negación de la protección judicial y en que el castigo a la carabinera fue inadecuado. El acuerdo amistoso incluía la elaboración y presentación de una disculpas formales, mecanismos de no repetición y reparaciones.

Reporte de Archivo No. 38/11, Petición 11.488, Segundo Stivenson Ramos Salazar y Roberto Guzmán Mera, Ecuador, 23 de marzo de 2011. Los peticionarios alegan la violación de los derechos a la intimidad, garantías

⁴⁴ <http://www.cidh.org/annualrep/2009eng/Chile490.03eng.htm>

judiciales y protección judicial al ser dado de alta de la institución militar por participar de actos homosexuales con uno de los miembros de su guardia. Por su parte el Estado presentó sus observaciones levantando las alegaciones de los peticionarios, pero éstos no levantaron las observaciones del Estado, por lo que la Comisión, en conformidad con los artículos 42 y 48.1.b, decide archivar la petición porque no se continuó con su tramitación.

Los Reportes han sido sistematizados en el Cuadro 6c (anexo). Sin embargo, puede observarse que de esta larga lista de casos presentados ante la Comisión Interamericana, sólo uno de ellos –presentado a en el punto siguiente- logró a instancias de la Corte Interamericana, el caso Atala Riffo. Lo que podría estar indicando una falta de consenso tanto a nivel nacional como internacional para conocer de los temas que afectan a la comunidad LGTBI. Mientras otros, podrían afirmar precisamente lo contrario, es decir, que el sistema de protección internacional al ser subsidiario del nacional está cumpliendo con su objetivo.

j. Sentencia de la Corte Interamericana en el Caso Atala Riffo y niñas contra el Estado chileno (24 de febrero de 2012)

Dictaminó la responsabilidad del Estado chileno por la vulneración del derecho a la igualdad y la no discriminación y del derecho a la vida privada en perjuicio de Karen Atala y de las niñas M., V., y R.; la responsabilidad del Estado por la violación

del derecho a ser oído en perjuicio de las niñas M., V. y R. y por la violación de la garantía de imparcialidad respecto de Karen Atala.

Una explicación completa de la misma puede observarse en el Cuadro 6d, ubicado en el Anexo.

k. Otras acciones de reconocimiento de la Comisión

La Comisión también ha adoptado Medidas Cautelares a favor de personas LGTBI o de personas que luchan por el reconocimiento o defensa de los derechos humanos de estas personas; así como ha llevado a cabo, en el marco del cumplimiento de sus funciones, audiencias referidas al tema en cuestión, material que es accesible en el link (<http://www.oas.org/en/iachr/lgtbi/activities/hearings.asp>). Y ha recibido también Informes Anuales, Informes de los Estados e Informes temáticos.

Podemos además mencionar que en el Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, en base a la disposición del artículo 6.b de la Convención Belém do Pará, referente al derecho a una vida libre de violencia, la Comisión de Derechos Humanos señala que los estereotipos acerca de los papeles sociales tradicionales del hombre y la mujer, contribuyen al mantenimiento de la discriminación por razones de género (Palacios, 2007: 232).

En esta misma línea, en el Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay del 2001 y en base a la disposición contenida en el artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos se señala, en el párrafo 47, que las reclusas sufren discriminaciones específicas, si se comparan las condiciones de confinamiento de mujeres y hombres. Esto porque, a diferencia de los reclusos varones, sólo pueden recibir visitas privadas de sus parejas las internas casadas o con cinco años de concubinato como mínimo. También sufren discriminaciones referidas a su orientación sexual las reclusas lesbianas, a quienes por ejemplo se les niega el derecho a la visita íntima. Asimismo, las reclusas no tienen acceso a un cuidado médico adecuado y a pesar de que las leyes penitenciarias prohíben que haya funcionarios varones, existen hombres celadores encargados de la seguridad (Palacios, 2007: 174).

Finalmente, en el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la condición de la mujer en las Américas de 1989 se señala que todavía persisten normas que violan la garantía de igualdad ante la ley y del debido proceso. Además, en numerosos códigos penales subsisten valores como la honra, pudor social, donceller, castidad, buenas costumbres que prevalecen sobre valores como integridad psicofísica y libertad sexual (Palacios, 2007: 231).

I. Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia (5 de junio de 2013)⁴⁵

Esta Convención consta como el primer instrumento internacional que recoge de manera expresa la orientación sexual como un motivo prohibido de discriminación.

Entre sus principales aportes radica el ser el primer instrumento internacional con carácter vinculante, es decir, obligatorio para los Estados partes que reconoce en su Preámbulo la obligación de adoptar medidas en el ámbito nacional y regional para fomentar y estimular el respeto y la observancia de los derechos humanos de todos los individuos y grupos sin distinción, entre otras razones, por la orientación sexual; que las minorías sexuales son víctimas de discriminación en intolerancia en las Américas, y que los individuos pueden ser discriminados por su orientación sexual.

Además de ello, define lo que es discriminación y sus clases, así como intolerancia. Y amplía la lista de motivos prohibidos de discriminación, hasta el momento incorporados en otros instrumentos internacionales, y entre ellos de manera expresa la orientación sexual.

⁴⁵ Visitado el 10 de julio de 2014. Disponible en:
http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.pdf

Esta Convención, sin embargo, aún no entra en vigencia debido a que únicamente cuenta con la firma de 6 Estados (Argentina, Brasil, Ecuador, Haití, Panamá y Uruguay)⁴⁶. Pero debido a su importancia como instrumento internacional que introduce la orientación sexual como causal de protección, se ha elaborado el Cuadro 6e para para su explicación completa (remitirse al anexo).

5.2.5 Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (26 de marzo de 2007)⁴⁷

Los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género (Principios de Yogyakarta), es un documento que se encarga de elaborar un recuento de derechos humanos que se aplican específicamente por razones de orientación sexual e identidad de género (O'Flaherty y Fisher, 2008: 207, Global Arc, 2009: 1-2 y Ettelbrick y Trabuco, 2010: 2).

Si bien este texto no ha sido aprobado en el marco del sistema de protección universal, ni tiene carácter vinculante, ha tenido en los últimos años una amplia aplicación en las decisiones de los Órganos de Tratados Internacionales (Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

⁴⁶ Al respecto visitar: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia_firmas.asp

⁴⁷ Visitado el 30 de abril de 2013. Disponible en: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf

Comité contra la Tortura, entre otros); en los Procedimientos Especiales (Representantes, Relatores y Expertos Independientes sobre temas como situación de los defensores de derechos humanos, formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia; ejecuciones extrajudiciales y disfrute del más alto nivel posible de salud entre otros); en los Informes (Revisión Periódica Universal) y en las intervenciones de Estados ante el Consejo de Derechos Humanos (O'Flaherty y Fisher 2008, Weggen 2009, ARC International 2010: 25-29).

Según la Guía del Activista para usar los Principios de Yogyakarta (ARC, 2010: 19), éstos son un conjunto de principios que versan sobre las leyes internacionales de derechos humanos y su aplicación a las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género. Es un documento que no crea ningún derecho nuevo, sino que enuncia los ya existentes, basados en las leyes internacionales de derechos humanos, donde se presentan las obligaciones que los Estados deben asumir para garantizar que las personas LGTBI puedan gozar de sus derechos

Este texto tiene como principal aporte ser la mayor compilación de Principios que recogen con acuciosidad los DDHH de personas LGTBI, además de establecer una delimitación conceptual de orientación sexual e identidad de género (ambas categorías básicas para saber cuándo y a quiénes nos referimos cuando hablamos de personas o comunidad LGTBI) (ARC, 2010: 11) y recoger los DDHH

actualmente regulados en el DIDH y reconocer su aplicación por medio de la interpretación a las razones de orientación sexual e identidad de género (O'Flaherty y Fisher 2008, Weggen, 2009, Global Arc of Justice Conference, 2009).

Para observar un resumen completo del texto, ver el Cuadro 7 en el anexo.

5.3 Conclusiones

No se debe perder de vista que el proceso de creación de normas internacionales sobre derechos humanos responde a un proceso dialéctico, es decir, primero por lo general existen casos de violación de derechos humanos y como consecuencia surge la necesidad de regular y ponerle fin a esta situación. Y el presente caso no es una excepción.

Por ello, en una primera parte del capítulo se ha presentado la situación actual de la comunidad LGTBI a través de la sistematización de información sobre la regulación de los DDHH en razón de la orientación sexual y la identidad de género. Donde se ha podido observar contradicciones como por ejemplo, la prohibición del homosexualismo más no del lesbianismo o la consideración legal de las conductas homosexuales o lésbicas pero con existencia de una norma de castigo.

Y otros casos más donde incluso se sanciona con pena de muerte las conductas homosexuales. Situaciones que contrarían el pleno disfrute de todos los derechos humanos que todo ser humano debe gozar.

En la segunda parte presentamos la forma cómo se ha reconocido la aplicación de los DDHH ya regulados en razón de la orientación sexual y la identidad de género. Lo que nos lleva a argumentar que si bien no desconocemos la existencia de un proceso de cristalización, donde a través de la interpretación se protege a la comunidad LGTBI por normas internacionales ya vigentes; ningún sistema de protección les brinda hasta el momento protección a través de disposiciones contenidas en instrumentos internacionales con carácter vinculante. Argumento que sirve de fundamento y justificación para la propuesta de esta tesis.

Por ello a continuación se presentan los vacíos de este proceso de reconocimiento, la propuesta de una norma internacional con carácter vinculante que brinde protección a la comunidad LGTBI y estrategias para su cumplimiento.

CAPÍTULO 6
PROPUESTA PARA UNA POSITIVIZACIÓN INTERNACIONAL

Introducción

Hasta el momento se ha afirmado que los principios de universalidad y no discriminación reconocen a todos los seres humanos todos los derechos humanos, los mismos que deben poder ejercer, disfrutar y gozar independientemente de cualquier condición particular que los caracterice (raza, sexo, edad, opinión política, etc.).

A partir de estos principios generales del derecho y en el marco del reconocimiento de la aplicación de los DDHH por razones de orientación sexual y/o identidad de género, se ha afirmado por los sistemas de protección del individuo que éstas son condiciones también reconocidas bajo la cláusula abierta de no discriminación “cualquier otra condición”.

A través de la jurisprudencia, doctrina y algunos instrumentos internacionales aprobados en el marco de los sistemas de protección se ha ido otorgando reconocimiento y protección a la comunidad LGTBI. Sin embargo, como pudimos observar en la primera parte del capítulo anterior, existe a la par un no reconocimiento constante por parte de algunos países de la orientación sexual y la identidad de género como condiciones básicas para la dignidad y formación de la identidad de la persona.

Esta distancia entre el llamado proceso de cristalización y la práctica de los estados se convierte en el fundamento de la presente tesis y del presente capítulo que abarca la presentación de los vacíos existentes en el reconocimiento de la orientación sexual y la identidad de género como condiciones a las cuales se aplican los DDHH.

Contempla también una discusión somera entre el universalismo y el relativismo cultural, precisamente porque las razones por las cuales se alega que la orientación sexual e identidad de género no pueden incorporarse al ordenamiento interno e internacional son culturales o religiosas. Y para concluir, se presenta a manera de propuesta una norma internacional con carácter vinculante que proteja la aplicación de los derechos humanos en razón de éstas condiciones, y las estrategias que pueden usarse para el respeto y uso de instrumentos internacionales sobre orientación sexual e identidad de género.

6.1 Vacíos en el reconocimiento de la aplicación de los derechos humanos por razones de orientación sexual e identidad de género

Pese al reconocimiento que se ha venido dando en los sistemas de protección internacional respecto a que los derechos humanos son aplicables a todo ser humano, razón por la cual no puede excluirse de ellos a las personas LGBTBI, existen varios vacíos en el estado actual de los derechos humanos que se les reconocen y efectivamente se les aplican.

A continuación se analizarán tres de ellos, referentes por ejemplo a la incorrecta interpretación del Principio de no discriminación por aquellos países que niegan que la orientación sexual y la identidad de género puedan ser consideradas e insertadas en sus ordenamientos jurídicos; la confusión que se presenta al incorporar el término género en el Estatuto de Roma y la falta de ratificaciones de la Convención Interamericana contra forma de discriminación e intolerancia.

6.1.1 Desconocimiento de la cláusula abierta del principio de no discriminación

En el capítulo 3 hemos hecho referencia al principio de no discriminación que sustenta el ordenamiento internacional y da sentido a los derechos humanos y sus características de inherencia y universalidad. Su regulación en los tratados de derechos humanos más relevantes implica que todo ser humano debe ser tratado sin distinción de ninguna clase y sus derechos respetados y garantizados

también sin distinción alguna (<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>).

De esta forma, en el ya comentado Cuadro 1, ubicado en el Anexo podemos observar que cada instrumento internacional establece sus propios motivos prohibidos de discriminación. Sin embargo, todos coinciden en incluir una cláusula abierta referente a “cualquier otra condición”, “cualquier otra situación”, “cualquier otra condición social” u “otro status”; lo que permite incorporar nuevas causales por las cuales un ser humano no puede ser discriminado. Respetando con ello una de las características esenciales de los derechos humanos, que es su desarrollo evolutivo y su carácter no estático.

Se menciona también en el Capítulo 3 que el Principio de Igualdad es la otra cara de la moneda del Principio de no Discriminación, la cara positiva y la cara negativa, respectivamente. En este sentido, han sido diversos los órganos de los sistemas de protección internacional del individuo que han reconocido que esta cláusula abierta incluida en los motivos prohibidos del principio de no discriminación incluye la orientación sexual y la identidad de género.

Lo anterior puede verse reflejado en el Cuadro 8, Interpretación de los Principios de Igualdad y No Discriminación por razones de OS e IG, respecto de instrumentos internacionales vinculantes para el Estado donde se hace un análisis

sobre ambos principios y se reconoce la orientación sexual como causal incluida dentro de la cláusula abierta.

De igual forma, la Corte IDH en su Sentencia sobre el Fondo, Reparaciones y Costas del Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, señala en su parágrafo 73 que el Estado chileno ha suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos con dicha cláusula abierta, por lo que no puede alegar que su desarrollo político y social no le permite incorporar la orientación sexual o la identidad de género (Corte IDH, 2012: 27). Esto porque, continúa señalando la Corte, conforme lo ha establecido el Tribunal Europeo, los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos y su interpretación debe acompañar la evolución y las condiciones de vida actuales; además que su interpretación debe hacerse también siempre acorde con la norma más favorable al ser humano (Corte IDH, 2012: 29-30).

Por ello, resulta difícil entender que si un Estado ratifica su compromiso de obligarse por uno de estos instrumentos internacionales, que además recoge el principio de no discriminación a través una cláusula abierta, sea capaz de posteriormente alegar que no puede incluir la orientación sexual y la identidad de género como causales prohibidas de discriminación; que la orientación sexual no es un término reconocido socialmente dentro de su territorio, o que la orientación

sexual e identidad de género, por no ser conceptos con consenso internacional, no pueden ser aplicables.

6.1.2 El género mal entendido

El Estatuto de la Corte Penal Internacional⁴⁸, es tal vez, la primera norma internacional con carácter vinculante que introduce el término género como una causal de persecución en los delitos de lesa humanidad. Sin embargo, el numeral 3 del artículo 7 establece que género refiere a los sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. Y que dicho término no tendrá más acepción que la ya mencionada.

Esta definición es limitante puesto que como habíamos mencionado en el capítulo 4 entre los extremos de masculino a femenino existen varias categorías grises entre las que podemos señalar a lesbianas, homosexuales, intersexuales, transgénero, transexuales, bisexuales.

Además, al dividirse la sociedad en género lleva al reconocimiento de la existencia de personas cuya anatomía no corresponde con el sexo asignado, lo que genera un problema en la manera en que la cultura acepta o rechaza esta

⁴⁸ Visitado el 10 de julio de 2014. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm>

no correspondencia entre sexo y género (Lamas, 1986: 14 y Lamas, 1999: 24-28).

6.1.3 Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia

Aprobada en el marco del Sistema Interamericano, aún no entra en vigencia al contar únicamente con la firma de 6 Estados (Argentina, Brasil, Ecuador, Haití, Panamá y Uruguay, como mencionamos en el capítulo anterior. De tal forma que sigue conformándose como un documento que carece de valor legal dentro del ordenamiento jurídico internacional.

Su entrada en vigencia es de suma importancia, en tanto como ya mencionamos en el capítulo anterior, es el primer instrumento internacional que tendría carácter vinculante y que recoge de manera expresa la orientación sexual como un motivo prohibido de discriminación e intolerancia.

Entre sus principales aportes radica en que reconoce en su Preámbulo la obligación de adoptar medidas en el ámbito nacional y regional para fomentar y estimular el respeto y la observancia de los derechos humanos de todos los individuos y grupos sin distinción, entre otras razones, por la orientación sexual. Y en ampliar la lista de motivos prohibidos de discriminación para incluir la orientación sexual de manera expresa.

6.2 Debate entre Universalismo y Relativismo Cultural

De la lectura de los instrumentos internacionales más relevantes en materia de derechos humanos, se puede observar que todos reconocen la condición de inherencia y universalidad⁴⁹ de los DDHH, lo que implica que todos sean reconocidos para todos los seres humanos. Esta característica de universalidad va unida al carácter *erga omnes* de los DDHH y a la obligación de todos los Estados de respetarlos y promoverlos (Sáenz, 2011: 400).

En base a lo anterior, el universalismo de los DDHH se sustenta en su existencia como principios que deben ser institucionalizados en nuestro sistema político, a nivel interno e internacional (Nariman, 1993: 8 y Langlois, 2013: 17); condición que les otorga legitimidad política más allá de los límites de la autoridad política (Ackerly, 2013: 39). Esto no implica perder de vista como señala Megally (2008: 58-59) que es importante demostrar cómo los DDHH se vinculan con la cultura y la historia de una nación o de un pueblo, con la finalidad de lograr que estas normas universales les resulten pertinentes y puedan concitar el apoyo necesario para obtener su aplicación local.

⁴⁹ Nariman (1993: 12-13) señala que el proceso jurídico hacia la universalidad de los derechos humanos comienza con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que pone énfasis en la importancia de la justicia social y los derechos humanos como los pilares del ordenamiento internacional.

Por ello, el relativismo cultural considera que la ética o los valores morales son específicos de un medio social o de una cultura particular (Ackerly, 2013: 29). A manera de ejemplo, podemos presentar la situación del Islam.

Los musulmanes no contemplan una nación pluralista como la occidental, sino por el contrario se organizan a través de una religión subdividida en varias naciones. El fundamento religioso del Islam está contenido en El Corán, texto religioso y legislativo que combina y regula todos los aspectos de la vida del creyente, por lo que se debe acatar y cumplir El Corán y por extensión la Ley Sharia (Figueroa, 2007: 74).

El ser humano para occidente tiene derechos inherentes, que en El Corán y la Ley Sharia no están presentes, ya que prevalece la sumisión del hombre a Dios, mediante el acatamiento y cumplimiento de las normas establecidas; es decir, el hombre existe socialmente en tanto acepte el Islam (Figueroa, 2007: 75-76). La mujer está oprimida y se le niega el derecho a la igualdad respecto del hombre, porque la sexualidad de las mujeres representa una amenaza al orden social (Figueroa, 2007: 79-80).

Finalmente, la Ley Sharia, es el cuerpo de leyes y normas que regulan la vida del musulmán, inspirada en El Corán y con un margen normativo bastante amplio para su interpretación. Debido a esta flexibilidad para la interpretación se

desprende teóricamente la factibilidad de compatibilizar en líneas generales esta ley con las normas internacionales de DDHH (Figueroa, 2007: 81-87).

Entonces, el sentido de la universalidad de los DDHH humanos no tiene que ver con su historia ni con la realidad empírica global, sino con que éstos derechos derivan de la creencia de sus defensores sobre que la sociabilidad humana debe estar articulada por el lenguaje de los derechos, que son las normas morales que juzgan y evalúan el comportamiento humano (Langlois, 2013: 16). Podemos entonces, hasta el momento señalar, que concordamos con Gros Espiell (1991: 174) cuando señala que el derecho soberano de cada Estado a organizarse se ve limitado por los derechos de las personas que siempre deben respetarse, ya que el Estado está al servicio del hombre y de la moral universal.

De esta forma podemos observar que existen argumentos claros tanto a favor de la universalidad de los DDHH como a favor del relativismo cultural. Sin embargo, en base a estas última ideas: que el Estado está al servicio del hombre y que la Ley Sharia es interpretada con gran flexibilidad lo que permite interpretarla entonces también de acuerdo a las Convenciones en materia de DDHH.

Razón por la cual, en la materia específica de la presente tesis, las condiciones de orientación sexual e identidad de género deben reconocerse

como inherentes a la dignidad de todo ser humano y a su identidad, en tanto son componentes claves para su formación.

Además de ello, como se ha señalado, los principales instrumentos en materia de derechos humanos son claros en demostrar que éstos son aplicables a todo ser humano. Situación ante la que no se puede negar la incorporación de la orientación sexual y la identidad de género, precisamente porque no se las está reconociendo como DDHH en sí mismos, sino únicamente como condiciones en base a las cuales éstos son aplicables.

Lo que no implica perder de vista que más allá de la resonancia de la universalidad de los derechos humanos, ésta no debe ser confundida con su eficacia política a nivel universal. Porque la existencia de una teoría sólida de DDHH no es suficiente para asegurar que todo ser humano tiene garantizado el disfrute de sus derechos (Ackerly, 2013: 28). Esto debido a la existencia de barreras culturales, políticas o económicas que funcionan como ejercicios de poder que impiden el disfrute de los derechos de algunas personas para avanzar o proteger el poder o privilegio de otros (Ackerly, 2013: 33).

6.3 Justificación de la propuesta: Discriminación LGTBI

De lo desarrollado en los capítulos anteriores, y básicamente en los puntos anteriores del presente capítulo, son varios los argumentos que pueden esgrimirse para justificar la necesidad de incorporar al género como causal de protección en la norma internacional, para justificar la elaboración y aprobación de un instrumento internacional con carácter vinculante, que prohíba la discriminación por razones de orientación sexual y/o identidad de género. Estos argumentos son elaborados a continuación:

6.3.1 Obligaciones internacionales de los Estados

Todos los países tratados en el punto anterior, son Estados Miembros de por lo menos un sistema de protección internacional del individuo y Estado Parte de al menos el tratado constitutivo de dicho sistema, donde se reconocen y aplican derechos humanos.

De estas disposiciones es que devienen obligaciones para los Estados como: brindar protección especial a determinadas categorías de personas o contra ciertos tipos de violaciones de DDHH, por su gravedad o recurrencia; de respetar los DDHH, de donde deviene la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico interno con la finalidad de asegurar el efectivo goce de los DDHH; de adoptar medidas para el restablecimiento del derecho violentado; de asegurar la

adecuada reparación de los daños causados; de perseguir y sancionar a los culpables; y de garantizar de manera efectiva el respeto de los DDHH.

De las mismas disposiciones también devienen para los Estados las obligaciones de garantizar el libre ejercicio de los DDHH a toda persona sujeta a su jurisdicción y la obligación de protección frente a violaciones de derechos humanos por parte de terceros (Buerghenthal, Grossman y Nikken, 1990: 178-186 y Vargas, 2007: 522-523).

6.3.2 El derecho a la igualdad

Debe tomarse en cuenta, como señalan Palacios (2006: 26) y Piovesán (2012: 3), que la diferencia entre igualdad formal (igualdad ante la ley) e igualdad material (igualdad en la ley) responde, por un lado, al ideal de justicia social y distributiva, y por otro, al ideal de justicia como reconocimiento de la identidad.

El principio de igualdad va de la mano con el Principio de no discriminación, que son por lo demás regulados en los instrumentos internacionales más relevantes de derechos humanos, que como se señaló en el punto anterior todos los países son Estados Partes de por los menos uno de ellos.

6.3.3 Interpretación de la cláusula abierta del Principio de no discriminación

La inclusión de la orientación sexual, identidad de género y/o expresión de género como motivos prohibidos de discriminación se ha dado a través de las interpretaciones de los órganos de protección de DDHH, en base a la prohibición de discriminación por razones de sexo y cualquier otra condición social (Comisión Interamericana, 2012: 6). Así, la Comisión Interamericana (2012: 6) ha definido la discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresión de género como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por estos motivos que tenga por objeto o por resultado –ya sea de jure o de facto- anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías”.

6.3.4 Discriminación por orientación sexual y/o identidad de género

La discriminación de determinados grupos se basa en la noción de diferencia. Respecto al grupo de personas LGTBI, autoras como Piovesan (2012: 2-3) han señalado que “... la diferencia fue visualizada para diseñar el “otro” como un ser inferior en dignidad y derechos, o, en situaciones extremas, un ser que está privado incluso de cualquier dignidad, un ser descartable, superfluo, objeto de compra y venta o campos de la muerte”.

Por su parte, la Relatoría sobre los derechos de las personas LGBTI de la Comisión Interamericana define la discriminación basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia contra una persona por esta causa, que tiene el efecto o el propósito -de jure o de facto- de menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales, teniendo en cuenta las características sociales y culturales que han sido asociados con esas categorías⁵⁰”.

Al ser la orientación sexual, identidad de género y expresión de género componentes fundamentales de la vida privada o de la intimidad de las personas, el derecho a la vida privada implica la no intromisión del Estado o de cualquier particular en la determinación de la identidad de cada uno, entre otras cosas (<http://www.oas.org/en/iachr/lgtbi/mandate/concepts.asp>).

6.3.5 Declaración y Programa de Acción de Viena

Este documento (1993: 7) señala en su párrafo 15 lo siguiente: “El respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin distinción alguna es una regla fundamental de las normas internacionales de derechos humanos. La pronta y amplia eliminación de todas las formas de racismo y discriminación racial, xenofobia y de otras manifestaciones conexas de intolerancia es una tarea

⁵⁰ <http://www.oas.org/en/iachr/lgtbi/mandate/concepts.asp>

prioritaria de la comunidad internacional. Los gobiernos deben adoptar medidas eficaces para prevenirlas y combatirlas. Los grupos, instituciones, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, así como los particulares, deben intensificar sus esfuerzos por cooperar entre sí y coordinar sus actividades contra esos males”.

El llamamiento de este documento es central debido a que se basa en el acuerdo producto de la Convención de Viena sobre los derechos humanos, donde la mayoría de los países estudiados en el punto anterior fueron países participantes (Convención de Viena, 1993: 9-11). Estas disposiciones concuerdan además con las Resoluciones aprobadas por los sistemas internacionales de protección en materia de orientación sexual e identidad de género. De donde entonces deviene que los Estados están comprometidos en la eliminación de toda forma de discriminación, exclusión e intolerancia que menoscabe el disfrute de los derechos humanos de personas LGTBI.

6.3.6 Protección de los derechos humanos

Señala Gros Espiell (1991: 178) que los derechos humanos deben ser protegidos y garantizados por un orden jurídico, ya que sin derecho y sin sanción jurídica no puede haber una protección eficaz y verdadera de los mismos. Así, para el autor el reconocimiento y garantía internacional de estos derechos es uno de los casos de normas *jus cogens*.

El argumento del autor citado anteriormente parece verse reflejado en la ya señalada contradicción que existe entre la jurisprudencia y algunos instrumentos internacionales que señalan que se reconoce la aplicación de los derechos humanos en razón de la orientación sexual y la identidad de género, y la práctica real de los estados donde se siguen presentando situaciones de discriminación en razón de éstos motivos o donde por ejemplo se siguen penalizando las relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo.

Por ello, es necesario incluir de manera expresa la prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual y la identidad de género, además de establecer que todos y cada uno de los DDHH actualmente ya regulados deben ser reconocidos y aplicados con independencia de éstas condiciones.

6.3.7 Confusión de los términos masculino y femenino

Hasta el momento, únicamente el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional reconoce explícitamente al género como causal de protección. Aclarando que entiende por género al sexo masculino y femenino en el contexto de la sociedad, lo que lleva a una confusión puesto que el sexo ya no es una categoría cierta.

En este sentido, Butler (2005: 11-12) señala que “asumir que el género siempre

y exclusivamente significa la matriz de lo masculino y femenino es no darse cuenta del punto crítico de que la producción de ese binario coherente es contingente, tiene un costo y de que aquellas permutaciones del género que no se adaptan al binario son tan parte del binario como su instancia más normativa [...] Así, un discurso restrictivo acerca del género que insista en el binario hombre y mujer como la única forma de entender el campo del género lleva a cabo una operación regulatoria del poder que naturaliza la instancia hegemónica y excluye la posibilidad de pensar en alterarla”.

Entonces esta apuesta por aclarar el significado del género no hace más que continuar dando fundamento para que la perspectiva de género no pueda ser incorporada ni en la norma ni en la perspectiva de los operadores del derecho, por lo que se hace imperiosa su aclaración.

6.3.8 Los Principios de Yogyakarta

Las Naciones Unidas, junto con la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, establecieron un Panel Internacional de especialistas en legislación internacional de derechos humanos y en orientación sexual e identidad de género en el 2006, a quienes se les encargó el estudio de la situación de la orientación sexual y la identidad de género en la sociedad (O’Flaherty y Fisher, 2008: 207-214 y Ettelbrick y Trabucco, 2010: 2-4).

Este Panel de Expertos, en base al reconocimiento de que todo ser humano nace libre e igual en dignidad y derecho, así como por el hecho de que los derechos humanos son universales, complementarios e indivisibles e interdependientes; establecieron que la orientación sexual y la identidad de género son esenciales para la dignidad y la humanidad de toda persona, por lo que no deben ser motivo de discriminación o abuso. (Global Arc, 2009: 1-2)

Por ello, a pesar de reconocer que los Estados han hecho serios esfuerzos por brindar la protección debida, violaciones a derechos humanos, reales o percibidas, basadas en la orientación sexual o la identidad de género de las personas constituyen un patrón global y arraigado que es materia de preocupación para la comunidad internacional (O'Flaherty y Fisher, 2008: 207-214 y Ettelbrick y Trabucco, 2010: 2-4).

Para ello, los principios de Yogyakarta, establecen que: orientación sexual e identidad de género deben ser categorías de análisis para la correcta aplicación de los siguientes principios y/o derechos: disfrute universal, igualdad y no discriminación, reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho a la vida, a la seguridad personal, a la privacidad, a no ser detenido arbitrariamente, a un juicio justo; a no ser privada de su libertad, y en el caso de serlo, a ser tratada humanamente; y, derecho a no ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles,

inhumanos o degradantes. Así como deben ser aplicables también a los derechos o principios con carácter de económicos, sociales y culturales.

Hasta este punto podemos inferir que desde la construcción de la identidad como proceso social y cultural, que determina las vivencias de género, pasamos a un estadio donde la orientación sexual y la identidad de género son ahora los elementos y las categorías de análisis de la sociedad y del ordenamiento jurídico. En este sentido, principios como los derechos humanos más básicos deben ser reinterpretados en base a la orientación sexual y la identidad de género.

Estos Principios de Yogyakarta pueden ser la base del establecimiento de un instrumento internacional, esta vez con carácter vinculante, que establezca la prohibición de discriminación en base a la orientación sexual y la identidad de género.

6.3.9 Enfoques filosóficos para la justificación de derechos humanos (Langlois, 2013: 17-18)

Como hemos señalado en los capítulos anteriores los derechos humanos se conciben como demandas morales que deben ser institucionalizadas tanto a nivel nacional como internacional. Y en tanto demandas morales, la importancia también de sus enfoques filosóficos, los mismos que nos ayudarán a justificar nuestra propuesta.

En primer lugar entonces, se argumenta que los DDHH se basan en la dignidad de la persona humana, lo que ha sido eficaz para comprender los DDHH en las tradiciones políticas y religiosas no occidentales. Enfoque que unido al de la razón, que considera que los DDHH se basan en la esencia misma del ser humano y no en lo divino, nos permite argumentar que la inclusión de la orientación sexual e identidad de género como componentes esenciales para determinar la identidad de la persona deben ser incluidos en la norma como condiciones por las cuales los derechos humanos se deben aplicar ya que son atributos inherentes a las personas.

Por otro lado, el enfoque de la autonomía postula que la autonomía y la elección son componentes fundamentales para una vida real, por lo que los derechos se derivan de las condiciones necesarias para cumplir este objetivo. Sumado al enfoque de la igualdad por el que cada individuo tienen igual valor moral, lo que debe ir acorde con el respeto por igual en los procesos políticos de una comunidad política nos permite argumentar la necesidad de dejar establecido de manera expresa la prohibición de la discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género.

El enfoque de necesidades por el cual todo ser humano tiene necesidades básicas cuyo cumplimiento depende de la disponibilidad de ciertas libertades nos permite alegar la necesidad de garantizar el efectivo goce de todos los derechos

humanos a todos los seres humanos, lo que sin duda incluye a las personas LGBTBI. Y esto no se deduce únicamente del proceso de reconocimiento de la orientación sexual y la identidad de género como condiciones a las cuales se aplican los derechos humanos, sino de la redacción misma de los tratados internacionales más relevantes en materia de DDHH que garantizan este goce a “todo ser humano”.

Finalmente, en cuanto al enfoque de capacidades que se centra en lo que las personas son capaces de ser y hacer; y el enfoque de consenso que se centra en las áreas de acuerdo entre las diversas personas nos permiten afirmar que la creación de una norma internacional con carácter vinculante que reconozca la aplicación de los DDHH independientemente de la orientación sexual y la identidad de género es necesaria en tanto se requiere una base normativa que la recoja y que se configure como una obligación para los EP de manera que no pueda alegarse ya falta de consenso para su aplicación o incorporación.

6.4 Propuesta

A continuación se presenta una propuesta de norma internacional que regule la protección de los DDHH en razón de la orientación sexual y la identidad de género.

Para su elaboración nos hemos basado en los Principios de Yogyakarta y en la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia. Así como en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos como son: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta de las Naciones Unidas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo y los Pactos Internacionales en materia de Derechos Civiles y Políticos y DESC.

En la redacción de la misma se incluye un Preámbulo y cinco capítulos que refieren a Definiciones, Derechos Protegidos, Deberes del Estado, Mecanismos de Protección y Seguimiento, y Disposiciones Finales.

Estos dos últimos capítulos son básicamente los establecidos por la Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, en principio tomados en cuenta por ser bastante similares con los establecidos por el resto de tratados o convenios en materia de DDHH.

Convención para la protección de derechos humanos en razón de la orientación sexual e identidad de género

Preámbulo

Los Estados Partes de la presente Convención,

RECORDANDO que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene derecho al disfrute de los derechos humanos, 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;

RECONOCIENDO el carácter universal e inherente de los derechos humanos, el cual los hace aplicables y reconocidos a todo ser humano;

TENIENDO EN CUENTA que dentro de los Sistemas de protección internacional del individuo se ha dado un reconocimiento cada vez mayor de la aplicación de los derechos humanos ya regulados por la norma internacional en base a la orientación sexual y la identidad de género;

PREOCUPADOS porque en todas las regiones del mundo las personas sufren violencia, hostigamiento, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicios debido a su orientación sexual y/o identidad de género; porque estas experiencias se ven agravadas por otras causales de discriminación, como género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y condición económica, y porque dicha violencia, hostigamiento, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicios menoscaban la integridad y dignidad de las personas que son objeto de estos abusos, podrían debilitar su sentido de estima personal y de pertenencia a su comunidad y conducen a muchas a ocultar o suprimir su identidad y a vivir en el temor y la invisibilidad;

CONSCIENTES de que históricamente las personas han sufrido estas violaciones a sus derechos humanos porque son lesbianas, homosexuales o bisexuales o se les percibe como tales, debido a su conducta sexual de mutuo acuerdo con personas de su mismo sexo o porque son transexuales, transgénero o intersex o se les percibe como tales, o pertenecen a grupos sociales que en algunas sociedades se definen por su orientación sexual o identidad de género;

CONSTERNADOS porque en diversas partes del mundo, se vive un aumento general de delitos de odio y/o casos de intolerancia y violencia motivados por la orientación sexual y la identidad de género;

OBSERVANDO que la legislación internacional de derechos humanos impone una absoluta prohibición de la discriminación en lo concerniente al pleno disfrute de todos los derechos humanos; que el respeto a los derechos sexuales, a la orientación sexual y a la identidad de género es esencial para la realización de la igualdad entre hombres y mujeres y que los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar los prejuicios y las prácticas que se basen en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en roles estereotipados para hombres y mujeres, y observando asimismo que la comunidad internacional ha reconocido el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente en asuntos relacionados con su sexualidad, incluyendo la salud sexual y reproductiva, sin sufrir coerción, discriminación, ni violencia;

AFIRMANDO que los principios de igualdad y no discriminación son reconocidos en toda legislación internacional de derechos humanos; que el contenido del principio de no discriminación incluye una cláusula abierta que los Estados han aceptado desde su ratificación al documento que lo contiene, por lo que no pueden alegar que existe situación que no pueda ser reconocida dentro de esta;

ACUERDAN lo siguiente:

Convención para la protección de derechos humanos en razón de la orientación sexual e identidad de género

Capítulo I Definiciones

Orientación sexual

Artículo 1.- Se entiende por orientación sexual a la capacidad de sentir atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al propio, de su mismo género o de más de un género; así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

Identidad de género

Artículo 2.- Se entiende por identidad de género la vivencia interna e individual del género como cada persona la siente, la misma que puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo –que puede involucrar la modificación de la apariencia o función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que sea libremente escogida- y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Discriminación por orientación sexual o identidad de género

Artículo 3.- La discriminación por motivos de 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 al menoscabo de la igualdad ante la ley o de la igual protección por parte de la ley, o del reconocimiento, o goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y condición económica.

Capítulo II Derechos Protegidos

Derecho a la igualdad

Artículo 4.- Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos y a igual protección de la ley.

Derecho a la no discriminación

Artículo 5.- Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Derecho al reconocimiento de la personalidad

Artículo 6.- Todo ser humano, independiente de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, y a disfrutar de capacidad jurídica

en todos los aspectos de la vida. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna 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. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género.

Derecho a la vida

Artículo 7.- Toda persona tiene derecho a la vida. Nadie será privado de ella arbitrariamente por ningún motivo, incluyendo la referencia a consideraciones acerca de su orientación sexual o identidad de género. A nadie se le impondrá la pena de muerte por actividades sexuales realizadas de mutuo acuerdo entre personas que sean mayores de la edad, a partir de la cual se considera válido el consentimiento, o por su orientación sexual o identidad de género.

Derecho a la seguridad

Artículo 8.- Toda persona, independiente de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado frente a todo acto de violencia.

Derecho a la privacidad

Artículo 9.- Toda persona, independiente de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a gozar de su privacidad, sin injerencias arbitrarias o ilegales, inclusive en cuanto a su familia, su domicilio o su correspondencia, así como derecho a la protección contra ataques ilegales a su honra o a su reputación.

Derecho a no ser detenido arbitrariamente

Artículo 10.- Ninguna persona deberá ser arrestada o detenida en forma arbitraria en base a su orientación sexual o identidad de género.

Todas las personas que están bajo arresto, independiente de su orientación sexual o identidad de género, tienen derecho a ser informadas de las razones de su arresto y notificadas de las acusaciones formuladas en su contra; asimismo, tienen el derecho a ser llevadas sin demora ante un funcionario o funcionaria a quien la ley habilite para ejercer funciones judiciales, como también a recurrir ante un tribunal a fin de que este decida sobre la legalidad de su detención, ya sea que se les haya acusado o no de ofensa alguna.

Derecho a ser oído

Artículo 11.- Toda persona tiene derecho a ser oída en audiencia pública por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, para la determinación de sus derechos y obligaciones en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada en su contra, sin prejuicios ni discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Derecho al trato humano

Artículo 12.- Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, respecto de la cual la orientación sexual y la identidad de género son fundamentales.

Derecho a no ser sometido a tortura ni a penas crueles, inhumanos o degradantes

Artículo 13.- Toda persona tiene derecho a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluso por razones relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género.

Derecho a la protección contra la trata y toda forma de explotación

Artículo 14.- Toda persona tiene derecho a la protección contra la trata y toda forma de explotación, incluyendo la explotación sexual pero sin limitarse a ella, por causa de su orientación sexual o identidad de género, real o percibida.

Derecho al trabajo

Artículo 15.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y productivo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Derecho a la seguridad social

Artículo 16.- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Derecho a un nivel de vida adecuado

Artículo 17.- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, así como a la mejora continua de sus condiciones de vida, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Derecho a vivienda

Artículo 18.- Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, lo que incluye la protección contra el desalojo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Derecho a la educación

Artículo 19.- Toda persona tiene derecho a la educación, sin discriminación alguna basada en su orientación sexual e identidad de género, y con el debido respeto hacia estas.

Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud

Artículo 20.- Toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física, mental, sexual y reproductiva, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Derecho a no ser sometido a tratamiento o procedimiento médico

Artículo 21.- La orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de salud. Ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un establecimiento médico, por motivo de su orientación sexual o su identidad de género.

Derecho a la libertad de opinión y expresión

Artículo 22.- Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Esto incluye la expresión de la

identidad o la personalidad mediante el lenguaje, la apariencia y el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o por cualquier otro medio, como también la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas de todos los tipos, incluso las concerniente a los derechos humanos, la orientación sexual y la identidad de género, a través de cualquier medio y sin tener en cuenta las fronteras.

Derecho a la libertad de reunión y asociación pacífica

Artículo 23.- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión, manifestación y asociación pacífica, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Las personas pueden crear y reconocer, sin discriminación, asociaciones basadas en la orientación sexual o la identidad de género, así como asociaciones que distribuyan información a, o sobre personas de las diversas orientaciones sexuales e identidades de género, faciliten la comunicación entre estas personas y aboguen por sus derechos y hacer que dichas asociaciones les sean reconocidas.

Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión

Artículo 24.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Estos derechos no pueden ser invocados por el Estado para justificar leyes, políticas o prácticas que nieguen el derecho a igual protección de la ley o que discriminen por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Derecho al libre tránsito

Artículo 25.- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. La orientación sexual y la identidad de género nunca podrán ser invocadas para limitar o impedir el ingreso de una persona a un Estado, su salida de este o su retorno al mismo, incluyendo el Estado del cual la persona es ciudadana.

Derecho a formar una familia

Artículo 26.- Toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes.

Derecho a la participación política

Artículo 27.- Todo ciudadano gozará del derecho a participar en la conducción de los asuntos públicos, incluido el derecho a postularse a cargos electivos, a participar en la formulación de políticas que afecten su bienestar y a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a todos los niveles de funcionarias y funcionarios públicos y al empleo en funciones públicas sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Derecho a la participar en la vida cultural

Artículo 28.- Toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural y a expresar la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género a través de la participación en la vida cultural.

Capítulo III Deberes del Estado

Deber de prevenir, eliminar, prohibir y sancionar la discriminación e intolerancia

Artículo 29.- Los Estados se comprometen a prevenir, eliminar, prohibir y sancionar todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia en base a la orientación sexual y/o identidad de género.

Deber de adoptar políticas y acciones afirmativas

Artículo 30.- Los Estados se comprometen a adoptar las políticas especiales y acciones afirmativas para garantizar el goce o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de personas o grupos en razón de la orientación sexual e identidad de género, con el objetivo de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades, inclusión y progreso para estas personas o grupos. Tales medidas o políticas no serán consideradas discriminatorias ni compatibles con el objeto o intención de esta Convención, no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados ni perpetuarse más allá de un período razonable o después de alcanzado su objetivo.

Deber de formular y aplicar políticas de trato equitativo e igualdad de oportunidades

Artículo 31.- Los Estados Partes se comprometen a formular y aplicar políticas que tengan por objetivo el trato equitativo y la generación de igualdad de oportunidades para todas las personas, de conformidad con el alcance de esta Convención.

Deber de adecuar su ordenamiento jurídico interno

Artículo 32.- Los Estados Partes se comprometen a adoptar la legislación que defina y prohíba claramente la discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género, aplicable a todas las autoridades públicas, así como a todas las personas naturales o físicas, y jurídicas, tanto en el sector público como privado; y a derogar o modificar toda legislación que constituya o dé lugar a discriminación e intolerancia.

Deber de asegurar a las víctimas

Artículo 33.- Los Estados Partes se comprometen a asegurar a las víctimas de discriminación e intolerancia un trato equitativo y no discriminatorio, la igualdad de acceso al sistema de justicia, procesos ágiles y eficaces, y una justa reparación en el ámbito civil o penal, según corresponda.

Deber de promover la cooperación internacional

Artículo 34.- Los Estados Partes se comprometen a promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias, así como a ejecutar programas destinados a cumplir los objetivos de la presente Convención.

Capítulo IV Mecanismos de protección y seguimiento de la Convención

Artículo 35.- Con el objetivo de dar seguimiento a la implementación de los compromisos adquiridos por los Estados Partes en la presente Convención se establecerá un Comité que será conformado por un experto nombrado por cada Estado Parte quien ejercerá sus funciones en

forma independiente y cuyo cometido será monitorear los compromisos asumidos en esta Convención. Quedará establecido cuando entre en vigor la presente Convención.

Artículo 36.- Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida puede presentar al Comité peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la presente Convención por un Estado Parte. Asimismo, todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión a esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la presente Convención.

Artículo 37.- Los Estados Partes podrán formular consultas al Comité en cuestiones relacionadas con la efectiva aplicación de la presente Convención.

Artículo 38.- Los Estados Partes se comprometen a presentar un informe al Comité dentro del año de haberse realizado la primera reunión, con relación al cumplimiento de las obligaciones contenidas en la presente Convención. Los informes que presenten los Estados Partes al Comité deberán contener, además, datos y estadísticas desagregados de los grupos en condiciones de vulnerabilidad. De allí en adelante, los Estados Partes presentarán informes cada cuatro años.

Capítulo v Disposiciones Generales

Interpretación

Artículo 39.- Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado en el sentido de restringir o limitar la legislación interna de los Estados Partes o las convenciones internacionales sobre derechos humanos que ofrezca protecciones y garantías iguales o mayores a las establecidas en esta Convención.

Depósito

Artículo 40.- El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos.

Firma y ratificación

Artículo 41.- La presente Convención está abierta a la firma y ratificación por parte de todos los Estados

Reservas

Artículo 42.- Los Estados Partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de su firma, ratificación o adhesión, siempre que no sean incompatibles con el objeto y fin de la Convención y versen sobre una o más de sus disposiciones específicas.

Entrada en vigor

Artículo 43.- La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la Convención.

2. Para cada Estado que ratifique o se adhiera a la Convención después de que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado el instrumento correspondiente.

Denuncia

Artículo 44.- La presente Convención permanecerá en vigor indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarlo mediante notificación escrita. Transcurrido un año contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para dicho Estado, permaneciendo en vigor para los demás Estados Partes. La denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones impuestas por la presente Convención en relación con toda acción u omisión ocurrida antes de la fecha en que la denuncia haya entrado en vigor.

Protocolos Adicionales

Artículo 45.- Cualquier Estado Parte podrá someter a consideración de los Estados Partes proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente otros derechos en el régimen de protección de la misma. Cada protocolo adicional debe fijar las modalidades de su entrada en vigor y se aplicará solamente entre los Estados Partes del mismo.

El objetivo fundamental de la presente Convención es regular de manera expresa la aplicación de los derechos humanos con independencia de la orientación sexual y la identidad de género de los seres humanos. Razón por la cual además se han incluido una lista de derechos humanos, que no pretende ser taxativa pero sí representativa de los mismos.

Finalmente, en la redacción de esta Convención no se ha adherido a su adopción bajo algún sistema de protección específico. Por el contrario, no se ha hecho mención a ninguno de ellos para que pueda ser usado por el aquél sistema que se interese en su regulación y adopción.

6.5 Estrategias para la aplicación de instrumentos internacionales vinculantes sobre orientación sexual e identidad de género

El objetivo fundamental de esta última parte es brindar recomendaciones a manera de estrategias para el cumplimiento de la propuesta anteriormente presentada por países que no avalan la universalidad de los derechos humanos o que no consideran a la orientación sexual y la identidad de género como componentes esenciales de la identidad y la dignidad de todo ser humano. Así tendríamos entonces como principales estrategias:

- a. Considerar que los derechos humanos de las personas LGTBI no deben ser vistos como una especie nueva de derechos humanos y que deben basarse en el principio de no discriminación. Esta argumentación se extrapola de la trabajada por Butegwa (1993: 78) respecto a los derechos humanos de las mujeres.
- b. Tener en cuenta que para erradicar la discriminación directa es necesario asegurar que ninguna disposición ni norma contenga rasgos discriminatorios; y para erradicar la discriminación indirecta, es necesario dirigir la atención a grupos o individuos que sufren discriminación histórica o son víctimas de prejuicios persistentes (CDESC, 2009: 4-5).
- c. No perder de vista que una política integral de derechos humanos debe contar con dos ejes importantes: promover las aportaciones de organismos

internacionales y de la comunidad internacional para que impacten en las acciones cotidianas de las instituciones y con ello se propicie el cambio estructural que se requiere; y reconocer y difundir, en el ámbito internacional, el valor universal de los derechos humanos. Para ello, la política exterior debe tener como lineamientos la cooperación con mecanismos internacionales de protección, sometimiento a jurisdicciones internacionales, pertenencia a instrumentos internacionales de protección; participación activa y propositiva en los foros multilaterales; armonización de la legislación interna con normas internacionales; creación de programas educativos sobre DDHH; defensa de derechos de nacionales en el extranjero; y fomento de la cultura democrática (Acosta, 2003: 27-28).

- d. Tener en cuenta que las formas más importantes para promover la observancia de los DDHH y subsanar sus situaciones de violación se dan a través de la adopción de tratados y otros instrumentos internacionales; buenos oficios y mediación; observaciones in loco, Informes sobre su situación en un Estado o con respecto a un determinado derecho o situación; discusión por el órgano político de una organización internacional y la adopción de una consiguiente resolución; Informes periódicos; mecanismos de denuncias individuales, entre otros (Vargas, 2007: 528-535).

- e. Requerir a todas las instituciones de los Estados a adoptar un enfoque de derechos humanos y trabajar para asegurarlos contra las amenazas habituales (Goodhart, 2013: 359).
- f. Asegurar que el estatus de una persona titular de derechos humanos se fortalezca y que las instituciones que trabajan para su protección sean accesibles (Goodhart, 2013: 359).
- g. Considerar que la elaboración de la norma propuesta anteriormente se basa en la elaboración de una política pública, ya que éstas interpretan y procesan de manera explícita y participativa las demandas de la sociedad, incorporándolas en la esfera estatal y en la dinámica de la política, es decir, racionaliza la acción social. De esta manera, se convierte en un instrumento por excelencia para la aplicación de los enunciados jurídico y político institucionales pactados por la sociedad. Y porque se considera que para lograr la equidad de género es necesario basarse en el impulso de políticas, acciones específicas y apoyar su transversalización (Guerrero, 2005: 3 y Guendel, 2002: 111).

Por su parte el Derecho se visualiza como un mecanismo de integración social que fomenta el establecimiento de reglas de convivencia y permite la libre argumentación y contra argumentación, mientras que el enfoque de derechos humanos propicia el reconocimiento jurídico de los derechos por medio del derecho positivo y el reconocimiento social y cultural expresado en valores de

reconocimiento recíproco donde el énfasis está puesto no en las estructuras sociales sino en las personas y sus relaciones. Por lo que ambos, el Derecho y el Enfoque de Derechos Humanos de las Políticas Públicas, posibilitan llegar a un acuerdo y a prácticas de tolerancia que permitan la inclusión activa de las personas como sujetos, permiten llegar entonces a una real integración social (Abramovich, 2006, Guendel, 2002 y Rosenbluth, 2009).

- h. Tomar en cuenta que la norma ha sido elaborada teniendo en cuenta los requisitos para cumplir con un enfoque de derechos humanos (Guendel, 2002: 112-123): Otorgar respaldo jurídico explicitando el reconocimiento de los derechos específicos del grupo de personas que demandan; establecer mecanismos de exigibilidad y regulaciones necesarias para garantizar la obligatoriedad de la ley; otorgar cobertura universal a través del fortalecimiento de la equidad, es decir, incluir a todas las personas sin ningún tipo de discriminación; incorporar de manera explícita y clara mecanismos que garanticen la participación activa de las personas individual u organizadamente; propiciar mecanismos de carácter técnico, político y cultural dirigidos a la atención, promoción y protección de los derechos; desarrollar la relación de complementariedad entre Estado, sociedad y persona; establecer acciones dirigidas al empoderamiento social de la población objetivo. Desarrollar procesos de integración social conjuntamente con los derechos humanos; impulsar una política orientada a la generación de una cultura de

responsabilidad social; incluir mecanismos de exigibilidad; y enfocarse en cuatro niveles de intervención: Sujetos, para lograr su empoderamiento e integración social; Comunidad, para establecer la atención de casos concretos, familiares y sociales; Estado, en su faceta de proveedor (brindar asistencia), promotor (fomentar nuevos conceptos de organización social), y rector y regulador (estableciendo reglas de ejecución obligatoria); y Sector Privado.

6.6 Conclusiones

Hemos podido observar que existen vacíos en el reconocimiento que se ha hecho a la aplicación de DDHH por orientación sexual e identidad de género. Reflejo de la existencia de una distancia entre lo que propone este proceso de reconocimiento y la práctica estatal. Por lo que aún puede hablarse de una falta de consenso internacional en acabar con las violaciones de los derechos humanos de personas LGTBI.

Esta situación nos ayuda a justificar la necesidad de establecer de manera expresa una norma de carácter vinculante que prohíba las violaciones de DDHH por razones de orientación sexual e identidad de género. Y que además, reconozca deberes para los Estados así como mecanismos de protección y seguimiento con la finalidad, principal, de brindar un instrumento internacional que pueda hacer efectiva la protección de la comunidad LGTBI.

Esta necesidad de positivizar se fundamenta en que el derecho tiene como función revalorizar el derecho como instrumento de integración social, lo que permite a la persona constituirse como sujeto de derechos y obtener mecanismos de exigibilidad y vigencia de sus derechos. Estableciendo reglas de convivencia social y legal (Guendel, 2002: 107-110).

Al respecto, la norma propuesta establece sus propias definiciones; una lista no taxativa de derechos humanos que se aplican con independencia de la orientación sexual y la identidad de género; deberes para los Estados, quienes deben encargarse de brindar los mecanismos para hacer efectiva esta protección; y Mecanismos de protección y seguimiento.

El capítulo también ha incluido la presentación de estrategias, a manera de lineamientos que sirven de argumento para aplicar la Convención propuesta por

parte de aquellos países que aún disienten de considerar a la orientación sexual y la identidad de género como componentes esenciales de la dignidad e identidad de todo ser humano.

CONCLUSIONES GENERALES

Nuestro estudio se ha centrado en la elaboración de un diagnóstico de la situación actual de la comunidad LGTBI, a través de la sistematización de casos de afectación a sus derechos humanos, del análisis de la regulación en materia de orientación sexual e identidad de género; y en el análisis del proceso de reconocimiento de la aplicación de los derechos humanos ya regulados en la normativa internacional a las personas LGTBI por razones de orientación sexual y/o identidad de género.

Precisamente, a través de los tratados de derechos humanos se ha regulado el reconocimiento de dichas prerrogativas a todos los seres humanos, así como se ha regulado de manera específica derechos aplicables a personas o grupos de personas, que por características específicas, están sujetos a específicas violaciones o afrentas de las mismas a sus derechos.

En este marco, introducimos nuestro estudio de la comunidad LGTBI, y para ello el término género, entendido como construcción social y cultural de la identidad, lo que supone la construcción de lo femenino y masculino. Es decir, a partir de la introducción de la perspectiva de género se entiende que no es la diferencia sexual la que establece la identidad de las personas como hombres o mujeres, de forma que ya no puede hablarse de la existencia de un binario masculino/femenino en la sociedad, sino por el contrario, reconocer que entre los extremos de este binario existen otras identidades como transgénero, transexual, intersexual, bisexual, entre otros.

Avanzando en el análisis, se elaboraron cuadros sistemáticos que mostraban el grado de regulación existente en materia de orientación sexual e identidad de género. De donde hemos podido encontrar contradicciones como por ejemplo prohibir y muchas veces criminalizar el homosexualismo pero no el lesbianismo;

violaciones al derecho a la vida sancionando el homosexualismo con pena de muerte; y la falta de una tendencia hacia el reconocimiento de los lineamientos hasta el momento aprobados por el Derecho Internacional en la materia.

Todo ello, con la finalidad de cumplir con nuestro objetivo central, cual era encontrar los desafíos a los que dicha comunidad debe hacer presente en la actualidad dejando ver que existen situaciones claras donde se transgreden de manera directa los DDHH de personas LGTBI al penalizar y sancionar las relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo. En varios casos se sancionan, incluso, con pena de muerte. Y además se presentan casos donde existe una distinta valoración entre los hombres y mujeres al prohibirse la homosexualidad más no el lesbianismo.

Lo que fue de gran relevancia puesto que a pesar de que no puede negarse la existencia de un proceso de cristalización por el cual se proteja la orientación sexual y la identidad de género, aún no se puede hablar de la existencia de una tendencia hacia el reconocimiento general de la regulación de los derechos humanos en razón de la orientación sexual e identidad de género.

Por el contrario, se encuentran vacíos y confusiones en la regulación. Como por ejemplo, lo acaecido con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que establece la persecución por razones de género como una de las causales de comisión de delitos de lesa humanidad. Sin embargo, establece que entiende el género como los dos sexos, masculino y femenino en el contexto de la sociedad; lo que estaría retornando a una concepción de la construcción de la identidad en base a la diferencia sexual y no en base a las construcciones sociales.

Esta situación de vacíos y contradicciones nos lleva a pensar que la razón por la cual la comunidad internacional aún sesga la protección de las minorías sexuales

no es otra que una cuestión de poder. Al respecto, señaló Scott (1996, 33) que el proceso social de las relaciones de género forman parte del significado del poder, donde cuestionar o alterar cualquiera de sus aspectos amenaza a la totalidad del sistema.

Estas son, básicamente, las razones por las cuales se propone la regulación de la protección de los derechos humanos en razón de la orientación sexual y la identidad de género, en un instrumento internacional con carácter vinculante.

De esta forma, se propone una Convención para la protección de derechos humanos en razón de la orientación sexual y la identidad de género, que recoge hasta el momento el avance obtenido en la materia, reconoce las características esenciales de los derechos humanos y del principio de no discriminación, que informan todo el ordenamiento jurídico internacional. Se alega además que la mayoría de países del mundo son Estados Partes de algún instrumento internacional que regula el principio de no discriminación con la inclusión de una cláusula abierta referida a “otra condición social”, lo que permite incluir situaciones que vayan apareciendo en el transcurso del tiempo, como la necesidad de protección de la comunidad LGTBI. Razón por la cual no pueden alegar que no pueden incluir o respetar la orientación sexual y la identidad de género por falta de consenso, por falta de definiciones o por temas culturales.

La Convención propuesta además incorpora un listado no taxativo de protección de los derechos humanos, así como una lista de deberes que los Estados Partes deben cumplir en pro de la aplicación de esta normativa.

Finalmente, se brinda un listado de estrategias a través de las cuales se brinda posibles soluciones para la aplicación y reconocimiento de la orientación sexual y/o identidad de género. Como por ejemplo, considerar que los DDHH de las

personas LGTBI no deben ser vistos como derechos en sí mismos sino que deben basarse en el principio de no discriminación; que para elaborar una política integral de DDHH se debe contar con promover los DDHH y con reconocer y difundir a nivel internacional la universalidad de los mismos; requerir a todas las instituciones de los estados adoptar un enfoque de DDHH, entre otras acciones.

Precisamente, en la elaboración de esta propuesta de Convención que recoge lo trabajado hasta el momento en materia de orientación sexual e identidad de género por los sistemas de protección internacional del individuo así como en la presentación de estas estrategias, es que consideramos que radica la importancia y la originalidad de los resultados de nuestra tesis.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA, Mariclaire (2003). "Hacia una política a favor de los derechos humanos como valores universales". En: Revista Mexicana de Política Exterior. N° 67-68. Julio 2002 - Febrero 2003. México D.F. Instituto Matías Romero – Secretaría de Relaciones Exteriores. pp. 27-46

AGO, Roberto. Science juridique et droit international. En: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye (RCADI). 1956-II, t. 90, pp. 851-958.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2005). Oficina en Colombia. Hacia el pleno respeto de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas. Bogotá: Colombia, 13 de septiembre de 2005. Disponible en: <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0579.pdf> [Acceso el 25 de octubre de 2013].

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2011). Informe "Leyes y Prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género". A/HRC/19/41 del 17 de noviembre de 2011. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-41_sp.pdf [Acceso el 10 de mayo de 2013].

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2012). Nacidos libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. New York, 2012. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf [Acceso el 04 de julio de 2014].

AMNISTÍA INTERNACIONAL (2004). Colombia. Cuerpos marcados, crímenes silenciados. Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado. Disponible en: <http://www.amnesty.org/es/library/asset/AMR23/040/2004/es/f7f1ff1d-d598-11dd-bb24-1fb85fe8fa05/amr230402004es.html> [Acceso el 04 de julio de 2010].

AMNESTY INTERNATIONAL (2006). Polonia y Letonia. Los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero en Polonia y Letonia, 2006. Disponible en: <http://www.amnesty.org/ar/library/asset/EUR01/019/2006/en/55edc9e7-6db8-42a1-a59e-bcbb89073432/eur010192006es.pdf> [Acceso el 16 de noviembre de 2010].

AMNESTY INTERNATIONAL (2009). Hope and Fear: Human Rights in the Kurdistan region of Iraq. Disponible en: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/MDE14/006/2009/en/c2e5ae23-b204-4b46-b7f5-06dc1501f62f/mde140062009en.pdf> [Acceso el 16 de noviembre de 2010].

AMNESTY INTERNATIONAL (2010). Estado actual de las violaciones de los derechos humanos por causa de orientación sexual e identidad de género a nivel mundial (2008-2009). Disponible en: <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/ESTADO%20ACTUAL%20DE%20LAS%20VIOLACIONES%20DE%20LOS%20>

[DERECHOS%20HUMANOS%20POR%20CAUSA%20DE%20ORIENTACI%C3%93N%20SEXUAL?CMD=VEROBJ&MLKOB=28939215151](http://www.ypinaction.org/files/02/86/Guia_del_activista_nov_14_2010.pdf)

[Acceso el 16 de noviembre de 2010].

ANZILOTTI, Dionisio (1935). Curso de Derecho Internacional. Madrid: Reus.

ARC INTERNATIONAL (2010). Guía del Activista para usar los Principios de Yogyakarta. Ginebra: ARC International. Disponible en:

http://www.ypinaction.org/files/02/86/Guia_del_activista_nov_14_2010.pdf

[Acceso el 20 de mayo de 2013].

ARELLANO, Carlos (1993). Primer Curso de Derecho Internacional Público. México: Editorial Porrúa.

ASAMBLEA GENERAL (1999). Estudio Mundial sobre el Papel de la Mujer en el Desarrollo, 1999: Mundialización, Género y Trabajo. Informe del Secretario General. Disponible en:

<http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/9997922f6d0cdca18025684000524ad4?Opendocument>

[Acceso el 24 de septiembre de 2013].

BENADAVA, Santiago (1989). Derecho Internacional Público. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

BILDER, Richard (1981). La situación de los Derechos Humanos Internacionales: Panorama. pp. 11-25. En: TUTTLE, James (ed.). Los Derechos Humanos Internacionales. El derecho y la práctica. México: NOEMA Editores.

BROWN, David (2010). Student Note. Making room for sexual orientation and gender identity in international human rights law: an introduction to the Yogyakarta Principles. Disponible en:

http://www.ypinaction.org/files/02/27/Brown_Making_Room_for_SOGI.pdf

[Acceso el 24 de septiembre de 2013].

BUERGENTHAL, Thomas (1996). Derechos Humanos Internacionales. 2da. Edición. México: Ediciones Gernika.

BUERGENTHAL, Thomas, GROSSMAN, Claudio y NIKKEN, Pedro (1990). Manual Internacional de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

BUTEGWA, Florence (1993). "Derechos Humanos de la Mujer. Un desafío a la Comunidad Internacional de Derechos Humanos". En: La Revista: Comisión Internacional de Juristas. Número especial: Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos. Viena, junio de 1993. Número 50, 1993. pp. 77-87.

BUTLER, Judith (2005). Regulaciones de Género. La Ventana. Revista de estudios de género. Número 23. Guadalajara: La Ventana. Disponible en:

<http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/pperiod/laventan/Ventana23/judith.pdf> [Acceso el 09 de octubre de 2012].

CALLIRGOS, Juan Carlos (1996). Sobre héroes y batallas. Lima: DEMUS.

CARRILLO, Juan Antonio (1993). Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo. pp. 15-28. En: Cuadernos de análisis jurídico. Serie Seminarios 26 de mayo de 1993. Curso de entrenamiento en Derecho Internacional de los Derechos Humanos

para Jueces y Abogados de Sudamérica. Palacio de la Paz, La Haya 16 de septiembre-4 de octubre de 1991.

CARMONA, Encarna (2012). Conclusiones para el debate: Acuerdos y desacuerdos. Los retos actuales de la protección contra la discriminación por razón de la orientación sexual e identidad de género. pp. 133-148. En: VON BOGDANDY, Armin, PIOVESAN, Flávia y MORALES-ANTONIAZZI, Mariela (coords.). Igualdad y Orientación Sexual. El caso Atala de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su potencial. México D.F.: Editorial Porrúa.

CERNA, Christina (1994). "Universality of Human Rights and Cultural Diversity: Implementation of Human Rights in Different Socio-Cultural Contexts". En: Human Rights Quarterly. A Comparative and International Journal of the Social Sciences, Humanities, and Law. Volume 16, Number 4, November, 1994. Maryland: The Johns Hopkins University Press. pp. 740-752.

CLÉRICO, Laura (2012). Impacto del Caso Atala: Posibilidades y Perspectivas. pp. 27-49. En: VON BOGDANDY, Armin, PIOVESAN, Flávia y MORALES-ANTONIAZZI, Mariela (coords.). Igualdad y Orientación Sexual. El caso Atala de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su potencial. México D.F.: Editorial Porrúa.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012). Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos términos y estándares relevantes. Disponible en: http://www.americalatinagenera.org/es/index.php?option=com_content&task=view&id=905&pub_id=2168
[Acceso el 11 de julio de 2013].

COMITÉ INTER-ECCLESIAL DE DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA (ICCHRLA) (1996). La violencia al descubierto: Represión contra lesbianas y homosexuales en América Latina. Disponible en: http://www.choike.org/documentos/gays_violencia.pdf
[Acceso el 30 de julio de 2010].

CONFERENCIA EPISCOPAL PERUANA (1998). La ideología de género: sus peligros y alcances. Lima: 1998.

CONTARDO, Óscar (2011). Raro. Una historia gay de Chile. Santiago de Chile: Editorial Planeta.

COOK, Helena (1993). "Mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. Papel de los procedimientos especiales en la protección de los derechos humanos. Camino a seguir luego de Viena". En: La Revista: Comisión Internacional de Juristas. Número especial: Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos. Viena, junio de 1993. Número 50, 1993. pp. 34-60.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (1992). Resúmenes de los Fallos, Opiniones Consultivas y Providencias de la Corte Internacional de Justicia. Disponible en: http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf
[Acceso el 06 de mayo de 2009].

COWELL, Frederick y MILON, Angelina (2012). Decriminalization of Sexual Orientation through the Universal Periodic Review. En: Human Rights Law Review. Volume 12, Number 2. pp. 341-352. Descargado en la Universidad de Chile de: <http://hrlr.oxfordjournals.org/>
[Acceso el 30 de mayo de 2013].

DE BARBIERI, María Teresita (1993). "Sobre la categoría de género. Una introducción teórico-metodológica". En: Género: conceptos básicos. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. pp. 29-39

DE BEAUVOIR, Simone (2013). El Segundo sexo. Octava edición, Colección Contemporánea. Buenos Aires: Debolsillo.

DE SCHUTTER, Olivier (2010). International Human Rights Law. Cases, Materials, Commentary. Cambridge: Cambridge University Press.

DE KEIJZER, Benno. Los hombres ante la salud sexual-reproductiva: una relación contradictoria. Mayo 2001. Disponible en:

http://www.pasa.cl/wp-content/uploads/2011/08/Los_Hombres_ante_la_Salud_Sexualreproductiva_Una_relacion_contradict.pdf

[Acceso el 24 de octubre de 2013].

DÍAZ, Luis (1991). Manual de Derechos Humanos. Colección Manuales. 1991/3. México D.F.: Comisión Nacional de Derechos Humanos.

DIEZ DE VELASCO, Manuel (1996). Instituciones de Derecho Internacional Público. Tomo I. Madrid: Tecnos.

DIEZ DE VELASCO, Manuel (2007). Las Organizaciones Internacionales. Capítulo XIV. La Promoción y Protección de los Derechos Humanos. pp. 285-307. Décimo Cuarta Edición. Madrid: Editorial Tecnos.

DUGUIT, León (1924). Traité de Droit Constitutionnel. París: Ancienne Librairie Fontemoing.

ETTELBRICK, Paula y TRABUCCO, Alia (2010). The Impact of the Yogyakarta Principles on International Human Rights Law Development. A Study of November 2007 – June 2010. Ginebra: ARC International. Disponible en:

http://www.ypinaction.org/files/02/57/Yogyakarta_Principles_Impact_Tracking_Report.pdf

[Acceso el 18 de mayo de 2013].

FACIO, Alda y FRIES, Lorena (Eds.) (1999). Género y Derecho. Santiago de Chile: LOM Ediciones.

FACIO, Alda (2003). Los derechos humanos desde una perspectiva de género y las políticas públicas. Otras Miradas, Volumen 3, Número 1, Junio. Mérida: SABER-ULA Universidad de Los Andes. Disponible en:

http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/22813/1/articulo3_2.pdf

[Acceso el 25 de octubre de 2013].

FIGUEROA, Uldaricio (2007). "Los derechos humanos occidentales y el Islam". En: Revista Diplomacia, N° 112, julio-septiembre 2007. Santiago de Chile: Academia Diplomática, pp. 73-96.

FIX-ZAMUDIO, Héctor (2002). "Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos". En Anuario Mexicano de Derecho Internacional. II-2002. D.F: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. pp. 11-50

FORTIN, Waldo y MEDINA, Cecilia (1990). El Sistema Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. pp. 69-88. En: MEDINA, Cecilia (ed.). Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual de Enseñanza. Santiago de Chile: Instituto Holandés de Derechos Humanos (S.I.M.). Programa de Derechos Humanos – Universidad Humanismo Cristiano, Septiembre de 1990.

FRIES, Lorena (2011). Género: Garantía y Titularidad en Derechos en América Latina y El Caribe. Ponencia dictada en la Semana Presencial del Diplomado Internacional de Especialización en Derechos Humanos, Género y Políticas Públicas. Fundación Henry Dunant, Santiago de Chile, del 03 al 08 de octubre de 2011.

FRÜHLING, Hugo (1990). El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos. pp. 31-61. En: MEDINA, Cecilia (ed.). Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual de Enseñanza. Santiago de Chile: Instituto Holandés de Derechos Humanos (S.I.M.). Programa de Derechos Humanos – Universidad Humanismo Cristiano, Septiembre de 1990.

GAGO, Pedro (2001). Presupuestos para una posible puesta en práctica universal de los Derechos Humanos. En: Revista de Estudios Políticos. Número 111 Nueva Época. Enero/Marzo 2001. pp. 65-99. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

GIRAUD, Emile (1963). Le Droit International Public et la Politique. En: Recueil des Cours. Tomo III, Volúmen 10.

GLOBAL ARC OF JUSTICE CONFERENCE (2009). Yogyakarta Principles Working Group. Meeting Summary. Los Angeles: The Williams Institute, UCLA School of Law. Los Angeles: Marzo 11-12. Disponible en:

<http://www.ypinaction.org/files/01/34/yogyakartaprinciplesworkinggroup.pdf>

[Acceso el 27 de mayo de 2013].

GONZÁLES, Jesús (1996). “Mujer y derechos humanos: concepto y fundamento”. En: Derechos humanos de las mujeres: aproximaciones conceptuales. Lima: Manuela Ramos. pp. 9-51

GROS, Héctor (1991). Derechos Humanos: Ética, Derecho y Política. pp. 171-182. En: IRIGOIN, Jeannette (ed.). Nuevas dimensiones en la protección del individuo. Santiago de Chile: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile.

GUENDEL, Ludwig (2002). Políticas Públicas y Derechos Humanos. Revista de Ciencias Sociales, año/vol III, Número 097, 2002. Universidad de Costa Rica. San José de Costa Rica, pp. 105-125.

http://revistacienciassociales.ucr.ac.cr/wp-content/revistas/97/08-LUDWIG_105-125.pdf

[Acceso el 05 de noviembre de 2012].

GUERRERO, Elizabeth (2005). Transversalización de la perspectiva de género en Chile: En la búsqueda de la equidad. Experiencia Servicio de Salud Metropolitano del Ambiente. Santiago de Chile: SERNAM. Disponible en:

http://www.sernam.cl/pmg/archivos_2007/pdf/Transversalizacion%20en%20Chile%20EG.pdf

[Acceso el 24 de octubre de 2013].

GUTIÉRREZ, Víctor Luis (2012). Estados Árabes y Derechos Humanos: La recepción y aplicación de la norma internacional. En: Revista Española de Derecho Internacional. pp. 105-131. Vol. LXIV-2012, Núm. 2, Julio-Diciembre. Madrid: Marcial Pons.

HAMMARBERG, Thomas (2008). Sin motivos para complacencia sobre los Derechos Humanos en Europa. pp. 49-54 En: TRABUCCO, Alia (ed.). Derechos Humanos Hoy. Balance Internacional. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos.

HAMZIĆ, Vanja (2011). The Case of “Queer Muslims”: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law and Muslim Legal and Social Ethos. En: Human Rights Law Review. Volume 11, Number 2. pp. 237-274. Descargado en la Universidad de Chile de: <http://hrlr.oxfordjournals.org/> [Acceso el 30 de mayo de 2013].

HUMAN RIGHTS WATCH AND THE INTERNATIONAL GAY AND LESBIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION (2003). More than a name. State-Sponsored Homophobia and Its Consequences in Southern Africa. Disponible en: <http://www.iglhrc.org/binary-data/ATTACHMENT/file/000/000/160-1.pdf> [Acceso el 15 de noviembre de 2010].

HUMAN RIGHTS WATCH (2004). In a time of torture: the Assault on Justice in Egypt’s Crackdown on Homosexual Conduct. Disponible en: <http://www.hrw.org/reports/2004/egypt0304/> [Acceso el 16 de noviembre de 2010].

HUMAN RIGHTS WATCH (2008). We need a law for liberation: Gender, Sexuality and Human Rights in Changing Turkey. Disponible en: <http://www.hrw.org/en/reports/2008/05/21/we-need-law-liberation-0> [Acceso el 16 de noviembre de 2010].

HUMAN RIGHTS WATCH (2009). Iraq. They Want Us Exterminated. Murder, Torture, Sexual Orientation and Gender in Iraq. Disponible en: <http://www.hrw.org/node/85050> [Acceso el 15 de noviembre de 2010].

HURTADO, José (2001). “Moral, sexualidad y derecho penal”. En: Derecho penal y discriminación de la mujer – Anuario de Derecho Penal 1999-2000. pp. 25-35. Lima: Fondo Editorial PUCP.

IGNATIEFF, Michael (2001). “The Attack of Human Rights”. En: Foreign Affairs. Volume 80, Number 6, November/December 2001. pp. 102-116.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2011). Situación de los Derechos Humanos en Chile. Informe Anual 2011. Santiago de Chile: Instituto Nacional de Derechos Humanos.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012). Situación de los Derechos Humanos en Chile. Informe Anual 2012. Santiago de Chile: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.indh.cl/informe-anual-situacion-de-los-derechos-humanos-en-chile-2012#>; [Acceso el 21 de octubre de 2013].

IRIGOIN, Jeanette (1991). La persona humana y el desarrollo de mecanismos para la protección de sus derechos. pp. 183-189. En: IRIGOIN, Jeannette (ed.). Nuevas dimensiones en la protección del individuo. Santiago de Chile: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile.

JELLINEK, Georg (1970). Teoría General del Estado. Buenos Aires: Albatros.

JENNINGS, Robert y WATTS, Robert (1992). *Oppenheim's International Law. Volume I: Peace, Introduction and Part I.* Londres: Longman.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (1980). *El Derecho Internacional Contemporáneo.* Madrid: Tecnos.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (1993). *Derecho Internacional Público. Tomo I.* Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

KANSTROOM, Daniel (2011). *Peticiones de asilo basadas en cuestiones de sexualidad: algunas respuestas y muchas preguntas.* Disponible en: <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/download/11522/11881>. [Acceso el 21 de octubre de 2013].

KAUSIKAN, Bilahari (1993). *Asia's different standard.* En: *Foreign Policy.* Number 92. Fall 1993. pp. 24-41.

KELSEN, Hans (1965). *Principios del Derecho Internacional Público.* Buenos Aires: El Ateneo.

LAMAS, Marta (1986). *La antropología feminista y la categoría "género".* Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/nuant/cont/30/cnt/cnt9.pdf> [Acceso el 19 de junio de 2010].

LAMAS, Marta (1999). *Usos, dificultades y posibilidades de la categoría género.* En: *Papeles de Población.* Julio-Septiembre. Número 021. Universidad Autónoma del Estado de México. Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal (Redalyc), pp. 147-178. Toluca, México. Disponible en: <http://sapp.uv.mx/univirtual/cursos/semestrales/DAGF/docs/Usos-dificultades-genero-de-M.-Lamas.pdf> [Acceso el 24 de octubre de 2013].

LEARY, Virginia (1981). *¿Cuándo la implementación de los Derechos Humanos Internacionales constituye una interferencia en los asuntos esencialmente internos de un estado? – Interacciones de los artículo 2(7), 55 y 56 del Estatuto de las Naciones Unidas.* pp. 26- 32. En: TUTTLE, James (ed.). *Los Derechos Humanos Internacionales. El derecho y la práctica.* México: NOEMA Editores.

MAC DONALD, Paula (2013). *La revolución de lxs "nada": una aproximación al debate sobre orientación sexual, identidad de género y discriminación.* pp. 43-59. Disponible en: <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewArticle/27032/28632> [Acceso el 27 de junio de 2013].

MANZANO, Iván (2012). *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género.* En: *Revista Española de Derecho Internacional.* pp. 49-78. Vol. LXIV-2012, Núm. 2, Julio-Diciembre. Madrid: Marcial Pons.

MEDINA, Cecilia (1990I). *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos.* pp. 11-30. En: MEDINA, Cecilia (ed.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual de Enseñanza.* Santiago de Chile: Instituto Holandés de Derechos Humanos (S.I.M.). Programa de Derechos Humanos – Universidad Humanismo Cristiano, Septiembre de 1990.

MEDINA, Cecilia (1990II). *El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.* pp. 137-180. En: MEDINA, Cecilia (ed.). *Derecho Internacional de los Derechos*

Humanos. Manual de Enseñanza. Santiago de Chile: Instituto Holandés de Derechos Humanos (S.I.M.). Programa de Derechos Humanos – Universidad Humanismo Cristiano, Septiembre de 1990.

MEDINA, Cecilia (1995). Las Naciones Unidas y el desarrollo del Derecho Internacional: derechos humanos y mujeres en el texto y jurisprudencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. pp. 51-72. En: SOCIEDAD CHILENA DE DERECHO INTERNACIONAL. Estudios 1995. Santiago de Chile: Sociedad Chilena de Derecho Internacional.

MEDINA, Cecilia (2011). Derechos Humanos. Sistema Interamericano. Ponencia dictada en la Semana Presencial del Diplomado Internacional de Especialización en Derechos Humanos, Género y Políticas Públicas. Fundación Henry Dunant, Santiago de Chile, del 03 al 08 de octubre de 2011.

MEGALLY, Hanny (2008). Desafíos para la defensa de los Derechos Humanos en Medio Oriente y el Norte de África .pp. 55-59.En: TRABUCCO, Alia (ed.). Derechos Humanos Hoy: Balance Internacional. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos.

MÉNDEZ, Elvira (2003). “La responsabilidad internacional del Estado y del individuo por incumplimiento del Derecho Internacional Humanitario”. pp. 463-487. En: NOVAK, Fabián (coord.). Derecho Internacional Humanitario. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales.

MILLBANK, Jenni (2004). The role of rights in asylum claims based on sexual orientation. En: Human Rights Law Review. Volume 4, Number 2, pp. 194-228. Descargado en la Universidad de Chile de: <http://hrlr.oxfordjournals.org/> [Acceso el 30 de mayo de 2013].

MILLER, Judith (1993). “The challenge of radical islam”. En: Foreign Affairs. Volume 72, number 0. Spring, 1993. pp. 43-56.

MONCAYO, Guillermo, GUTIERREZ, Hortensia y VINUESA, Raúl (1981). Derecho Internacional Público. Buenos Aires: Víctor P. de Zavallía.

NARIMAN, Fali (1993). “Universalidad de los Derechos Humanos”. En: La Revista: Comisión Internacional de Juristas. Número especial: Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos. Viena, junio de 1993. Número 50, 1993. pp. 8-24.

NEIR, Aryeh (1993). Asia’s unacceptable. En: Foreign Policy. Number 92. Fall 1993. pp. 42-51.

NGUYEN, Dinh, DAILLIER, Patrick y PELLET, Alain (1994). Droit international public. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

NOVAK, Fabián (2003). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: semejanzas y diferencias con el sistema europeo. Revista Agenda Internacional. Año IX, Nº 18, 2003, pp. 25-64. Lima: Instituto de Estudios Internacionales, Pontificia Universidad Católica del Perú.

NOVAK, Fabián y GARCÍA-CORROCHANO, Luis (2003I). Derecho Internacional Público. Tomo I. Introducción y Fuentes. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales.

NOVAK, Fabián y GARCÍA-CORROCHANO, Luis (2003II). Derecho Internacional Público. Tomo II. Sujetos de Derecho Internacional. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales.

O'DONNELL, Daniel (1988). Protección Internacional de los Derechos Humanos. Lima: Comisión Andina de Juristas.

O'FLAHERTY, Michael y FISHER, John (2008). Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law. Contextualizing the Yogyakarta Principles. Oxford: University Press. Disponible en:

<http://hrlr.oxfordjournals.org/content/8/2/207.full.pdf+html?sid=414d57cb-8a4c-4c69-8259-ffaf41e94368>

[Acceso el 30 de mayo de 2013].

OPPENHEIM, Lassa (1994). Oppenheim's International Law. Tomo 1, Volúmen 2. Peace, Partes 2 a 4. Por Sir Robert Jennings y Sir Arthur Watts. Londres: Longman.

PALACIOS, Patricia (2006). La No Discriminación. Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la Cláusula Autónoma de No Discriminación. Santiago de Chile: LOM Ediciones.

PALACIOS, Patricia (2007). Las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y la Perspectiva de Género. Santiago de Chile: LOM Ediciones.

PARRA, Óscar y HUBER, Florian (2012). Orientación sexual, derechos de las niñas y los niños y no discriminación: Comentarios al Caso Atala Riffo y niñas. pp. 167-208. En: VON BOGDANDY, Armin, PRIOVESAN, Flávia y MORALES-ANTONIAZZI, Mariela (coords.). Igualdad y Orientación Sexual. El caso Atala de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su potencial. México D.F.: Editorial Porrúa.

PASTOR, José Antonio (1960). La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia. Santiago de Chile.

PASTOR, José Antonio (1986). Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Madrid: Tecnos.

PRIOVESAN, Flávia (2012). Prohibición de la discriminación por orientación sexual en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos europeo e interamericano. pp. 1-26. En: VON BOGDANDY, Armin, PRIOVESAN, Flávia y MORALES-ANTONIAZZI, Mariela (coords.). Igualdad y Orientación Sexual. El caso Atala de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su potencial. México D.F.: Editorial Porrúa.

PODESTA, Luis y RUDA, José María (1985). Derecho Internacional Público. Volumen 1. Buenos Aires: Editorial TEA.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2004). Informe de la Real Academia Española sobre la expresión violencia de género. Disponible en:

[http://www.rae.es/rae/gestores/gespub000001.nsf/\(voAnexos\)/archBB81F7452A4355C0C12571F000438E7A/\\$FILE/Violenciadeg%C3%A9nero.htm](http://www.rae.es/rae/gestores/gespub000001.nsf/(voAnexos)/archBB81F7452A4355C0C12571F000438E7A/$FILE/Violenciadeg%C3%A9nero.htm)

[Acceso: 15 de octubre de 2012].

RIZZO ROMANO, Alfredo (1994). Derecho Internacional Público. Buenos Aires: Plus Ultra.

- REMIRO, Antonio y otros (1997). Derecho Internacional. Madrid: Mc Graw-Hill.
- RODRÍGUEZ, Alejandro (1987). Lecciones de Derecho Internacional Público. Madrid: Tecnos.
- RODRÍGUEZ, Alejandro (1994). Lecciones de Derecho Internacional Público. Madrid: Tecnos.
- RODRÍGUEZ, Miguel y FERNÁNDEZ, María Fernanda (1986). Igualdad y discriminación. Madrid: Tecnos.
- ROUSSEAU, Charles (1970). Droit international public. Tomo I: Introduction et Sources. Paris: Sirey.
- RUBIN, Gayle (1986). El tráfico de mujeres. Notas sobre la “economía política” del sexo. Disponible en:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/nuant/cont/30/cnt/cnt7.pdf>
[Acceso el 24 de junio de 2010].
- RUIZ, Patricia (1999). “Una aproximación al concepto de género”. En: Sobre género, derecho y discriminación. Lima: Defensoría del Pueblo, pp. 131-149.
- SÁENZ, Paz Andrés (2011). Sistema de Derecho Internacional Público. Navarra: Thomas Reuter: Civitas.
- SARMIENTO, Daniel, MIERES, Luis Javier y PRESNO, Miguel (2007). Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio y Jurisprudencia. Pamplona: Thomson: Civitas.
- SCOTT, Joan (1996). “El género: una categoría útil para el análisis histórico”. En: LAMAS, Marta (comp.) (1996). El género: la construcción cultural de la diferencia sexual. México: PUEG. pp. 265-320. Disponible en:
<http://www.cholonautas.edu.pe/modulo/upload/scott.pdf>
[Acceso el 24 de octubre de 2013].
- SMITH, Rhona (2013). Human Rights in International Law. pp. 58-74. En: GOODHART, Michael. Human Rights. Politics and Practice. Second Edition. Oxford: Oxford University Press.
- SORENSEN, Max (1973). Manual de Derecho Internacional Público. México: Fondo de Cultura Económica.
- TARDIF, Eric (2013). Acercamiento al sistema africano de protección de los derechos humanos: avances y retos. pp. 139-148. Disponible en:
<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewArticle/27058/28692>
[Acceso el 27 de junio de 2013].
- UNESCO (1997). Expert group meeting on male roles and masculinities in the perspective of a culture of peace. Disponible en:
<http://www.unesco.org/cpp/uk/declarations/oslotoc.htm>
[Acceso el 01 de junio de 2010].
- UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (2010). Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010. Disponible en:

http://www.udp.cl/investigacion/repo_detalle.asp?id=79

[Acceso el 03 de diciembre de 2010].

VAN BOVEN, Theo (1993). Prevención de las violaciones a los Derechos Humanos. pp. 81-95. En: Cuadernos de análisis jurídico. Serie Seminarios 26 de mayo de 1993. Curso de entrenamiento en Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Jueces y Abogados de Sudamérica. Palacio de la Paz, La Haya 16 de septiembre-4 de octubre de 1991.

VARGAS, Edmundo (1979). Introducción al Derecho Internacional. San José de Costa Rica: Juricentro.

VARGAS, Edmundo (1992). Introducción al Derecho Internacional. San José de Costa Rica: Juricentro.

VARGAS, Edmundo (1994). “¿Dónde encontrar el fundamento de la obligatoriedad del Derecho Internacional?”. En: El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. En: El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. En: Homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. p. 101.

VARGAS, Edmundo (2007). Derecho Internacional Público. De acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

VERDROSS, Alfred. Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale. En: RCADI. 1935-II, Tomo 52 pp. 191-251.

VIAL, Tomás (2004). Homosexuales y autonomía sexual en la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema norteamericana: El caso Lawrence v. Texas. Disponible en:

<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/17027/17750>

[Acceso el 27 de junio de 2013].

VIAL, Tomás (2013). La nueva Ley Antidiscriminación: propuestas para avanzar en su perfeccionamiento. pp. 183-191. Disponible en:

<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewArticle/27043/28641>

[Acceso el 27 de junio de 2013].

WEGGEN, Ella (2009). The Yogyakarta Principles soft law? Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law. Amsterdam: University of Amsterdam. Disponible en:

http://www.ypinaction.org/files/01/57/Thesis_Weggen_Yogyakarta_Principles_Soft_Law.pdf

[Acceso el 16 de mayo de 2013].

WHITTLE, Stephen (2013). Teorizando el cambio. La historia y desarrollo de una Europa queer. pp. 17-42. Disponible en:

<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewArticle/27031/28631>

[Acceso el 27 de junio de 2013].

WILLIAMS, Gwyneth (2007). Jurisprudential Annotations to the Yogyakarta Principles. Disponible en:

<http://www.sxpolitics.org/wp-content/uploads/2009/05/yogyakarta-principles-jurisprudential-annotations.pdf>

[Acceso el 27 de junio de 2013].

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2000). Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Disponible en:
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/37/PDF/G0043937.pdf?OpenElement>
[Acceso el 21 de septiembre de 2013].

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2002). Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Disponible en:
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/402/32/PDF/G0340232.pdf?OpenElement>
[Acceso el 21 de septiembre de 2013].

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2005). Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Disponible en:
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/435/42/PDF/G0543542.pdf?OpenElement>
[Acceso el 21 de septiembre de 2013].

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2005). El Derecho al Trabajo. Observación General N° 18. Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Disponible en:
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/403/16/PDF/G0640316.pdf?OpenElement>
[Acceso el 21 de septiembre de 2013].

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (CDESC) (2009). Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Disponible en:
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>
[Acceso el 21 de septiembre de 2013].

COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO (2003). Observación General N° 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible en:
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>
[Acceso el 21 de septiembre de 2013].

COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO (2011). Observación General N° 13. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. Disponible en:
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>
[Acceso el 21 de septiembre de 2013].

CONFERENCIA INTERNACIONAL DE VIENA DEL 23 DE MAYO DE 1969. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Disponible en:
http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf
[Acceso el 10 de septiembre de 2013].

CONSEJO DE EUROPA (1953). Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Disponible en:
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf
[Acceso el 10 de septiembre de 2013].

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2013). Directrices para promover y proteger el disfrute de todos los derechos humanos por parte de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGTBI). 24 de junio de 2013. Disponible en:
http://eeas.europa.eu/delegations/uruguay/documents/news/20130624_es.pdf
[Acceso el 07 de julio de 2014].

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2013). Resolución AG/2435 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. 03 de junio de 2008. Disponible en:
https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf
[Acceso el 10 de julio de 2014].

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2013). Resolución AG/2504 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. 04 de junio de 2009. Disponible en:
https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2504_XXXIX-O-09.pdf
[Acceso el 10 de julio de 2014].

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2013). Resolución AG/Res 2600 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. 08 de junio de 2010. Disponible en:
https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2600_XL-O-10_esp.pdf
[Acceso el 10 de julio de 2014].

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2013). Resolución AG/Res 2653 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. 07 de junio de 2011. Disponible en:
http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf
[Acceso el 10 de julio de 2014].

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2013). Resolución AG/Res 2721 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. 04 de junio de 2012. Disponible en:
http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2721_XLII-O-12_esp.pdf
[Acceso el 10 de julio de 2014].

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2013). Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia. 05 de junio de 2013. Disponible en:
http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.pdf
[Acceso el 10 de julio de 2014].

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2013). Resolución AG/Res 2807 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad y Expresión de Género. 06 de junio de 2013. Disponible en:
http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2807_XLIII-O-13.pdf
[Acceso el 10 de julio de 2014].

ORGANIZACIÓN DE LA UNIÓN AFRICANA (1986). Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. Carta de Banjul. Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno. Disponible en:
<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf?view=1>
[Acceso el 11 de septiembre de 2013].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1945). Carta de las Naciones Unidas. Carta de San Francisco. Asamblea General. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/charter/>
[Acceso el 11 de septiembre de 2013].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1945). Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Disponible en: http://www.un.org/es/mainbodies/ici/ici_stat.shtml
[Acceso el 10 de septiembre de 2013].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
[Acceso el 10 de mayo de 2013].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1976). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>
[21 de septiembre de 2013].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1981). Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>
[21 de septiembre de 2013].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1993). Informe de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Viena, 14 a 25 de junio. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/CONF.157/24%28Part%20I%29>
[Acceso el 01 de septiembre de 2013].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2008). Carta de fecha 18 de diciembre de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Representantes Permanentes de la Argentina, el Brasil, Croacia, Francia, el Gabón, el Japón, Noruega y los Países Bajos ante las Naciones Unidas (2008). A/63/635 del 22 de diciembre de 2008. Asamblea General. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Declaracion_ONU.pdf
[Acceso el 10 de mayo de 2013].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2011). Resolución sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. A/HRC/RES/17/19 del 17 de junio de 2011. Consejo de Derechos Humanos. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/148/79/PDF/G1114879.pdf?OpenElement>
[Acceso el 10 de mayo de 2013].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2013). Ministerial Declaration on ending violence and discrimination against individuals based on their sexual orientation and gender identity. United Nations, New York, 26 September. Disponible en: <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/declaracao-ministerial-sobre-a-eliminacao-da-violencia-e-da-discriminacao-contraindividuos-em-razao-da-orientacao-sexual-e-identidade-de-genero-nacoes-unidas-nova-york-26-de-setembro-de-2013>
[Acceso el 04 de julio de 2014].

PARLAMENTO EUROPEO (2011). Resolución del Parlamento Europeo sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género en las Naciones Unidas. 28 de septiembre de 2011. Disponible en:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0427+0+DOC+XML+V0//ES>

[Acceso el 07 de julio de 2014].

Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género (2007). Disponible en:

http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf

[Acceso el 30 de abril de 2013].

UNIÓN EUROPEA (2011). Manual de legislación europea contra la discriminación (2011). Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

UNIÓN EUROPEA (2010). Manual para promover y proteger el disfrute de todos los derechos humanos por parte de las personas LGBT. Secretaría General del Consejo. Disponible en:

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/librairie/PDF/ES_LGBT.pdf

[Acceso el 07 de julio de 2014].

JURISPRUDENCIA:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012). Sentencia Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile. Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas. 4 de febrero de 2012

Disponible en:

http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

[Acceso el 10 de julio de 2014].

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012). Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_254_esp.pdf

[Acceso el 11 de julio de 2014].

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (1949). Opinión individual en el Asunto del Estrecho de Corfú. Recueil.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1981). Sentencia Caso Dudgeon vs United Kingdom. Disponible en:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=63641537&skin=hudoc-en&action=request>

[Acceso el 30 de julio de 2010].

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1988). Sentencia Caso Norris vs Ireland. Disponible en:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=63642262&skin=hudoc-en&action=request>

[Acceso el 30 de julio de 2010].

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1993). Sentencia Caso Modinos vs Cyprus. Disponible en:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=63642483&skin=hudoc-en&action=request>
[Acceso el 30 de julio de 2010].

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1999). Sentencia Caso Lustig-Prean and Beckett vs United Kingdom. Disponible en:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=63642598&skin=hudoc-en&action=request>
[Acceso el 30 de julio de 2010].

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1999). Sentencia Caso Smith and Grady vs United Kingdom. Disponible en:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=63642598&skin=hudoc-en&action=request>
[Acceso el 30 de julio de 2010].

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2002). Sentencia Caso Christine Goodwin. Disponible en:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=63642598&skin=hudoc-en&action=request>
[Acceso el 30 de julio de 2010].

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2003). Sentencia Caso SL vs Austria. Disponible en:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=63642598&skin=hudoc-en&action=request>
[Acceso el 30 de julio de 2010].

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2003). Sentencia Caso L and V vs Austria. Disponible en:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=63642598&skin=hudoc-en&action=request>
[Acceso el 30 de julio de 2010].

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2003). Sentencia Caso Van Kuck vs Germany. Disponible en:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=63642598&skin=hudoc-en&action=request>
[Acceso el 30 de julio de 2010].

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2003). Sentencia Caso Karner vs Austria. Disponible en:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=63642598&skin=hudoc-en&action=request>
[Acceso el 30 de julio de 2010].

ANEXO
CUADROS

Cuadro 1			
Positivización de los Principios de No Discriminación e Igualdad			
Instrumento	Artículo	Disposición	Concepto
Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948)	II	Todos son iguales ante la ley y tienen todos los derechos y deberes consagrados en el texto sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.	Igualdad ante la ley y No Discriminación
Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)	1	Todo ser humano nace libre e igual en dignidad y derechos.	Igualdad
	2	Todos tienen todos los derechos y libertades proclamados en la Declaración sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. No se puede distinguir por condición política, jurídica o internacional del país o territorio.	No Discriminación
	7	Igualdad ante la ley e igualdad de protección por la ley.	
Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1953)	14	Asegura el goce de los derechos y libertades reconocidos sin distinción 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.	No Discriminación
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1969)	1	Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los DDHH y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.	Discriminación
	5	Garantiza igualdad ante la ley y de tratamiento en procesos judiciales.	Igualdad ante la ley
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976)	2.1	Obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos 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.	No Discriminación
	3	Obligación de garantizar la igualdad en el goce de los derechos enunciados a hombres y mujeres.	Igualdad de la mujer y el hombre
	26	Igualdad ante la ley e igualdad de protección por la ley.	
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976)	2.2	Obligación de garantizar el ejercicio de todos los derechos enunciados 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.	No Discriminación
	3	Igualdad en el goce de los derechos de hombres y mujeres.	Igualdad de la mujer y el hombre
Convención Americana	1.1	Obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos y de garantizar	No Discriminación

sobre Derechos Humanos (1978)		su libre y pleno ejercicio sin discriminación alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.	
	24	Igualdad ante la ley e igualdad de protección por la ley.	
Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1981)	1	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 DDHH y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.	Discriminación
	2	Condena la discriminación contra la mujer y establece el compromiso a seguir una política encaminada a eliminarla.	Igualdad ante la ley e igualdad de protección por la ley
	3	Obligación de garantizar el ejercicio y goce de los DDHH y libertades fundamentales de las mujeres en igualdad de condiciones con el hombre.	Igualdad de la mujer y el hombre
Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1986)	2	Todo individuo tiene derecho al disfrute de los derechos y libertades reconocidos y garantizados sin distinción de ningún tipo como raza, grupo étnico, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra índole, origen social y nacional, fortuna, nacimiento u otro status.	No Discriminación
	3	Igualdad ante la ley e igualdad de protección por la ley.	

Elaboración Propia – Octubre, 2013

Fuentes: Tratados y Declaraciones más relevantes en materia de derechos humanos

Cuadro 2	
Resumen del reconocimiento de los DDHH en razón de la OS e IG en el Sistema Universal	
Declaración sobre DDHH, OS e IG – AG, 2008	
Resolución 17/19 sobre DDHH, OS e IG – CDH, 2011	
Acción	Descripción
Reafirma	Principio de universalidad del artículo 1 DUDH.
	Principio de No Discriminación conforme al artículo 2 DUDH y PIDESC, y 2 y 26 PIDCP.
	Principio de No Discriminación independiente de la OS o IG.
Preocupación	Por violaciones de DDHH basadas en OS o IG (violencia, acoso, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicio).
Condena	Violaciones de DDHH basadas en OS o IG.
Recuerdan	La solicitud de 54 países en el 2006 ante el CDH de abrir un debate sobre el tema.
Elogia	Atención brindada por titulares de Procedimientos Especiales y órganos de tratados.
Solicita	Estados y mecanismos internacionales a comprometerse con promoción y protección de DDHH independiente de OS e IG.
Urge a Estados	Tomar medidas necesarias para asegurar que OS o IG no se sancionen penalmente; investigar violaciones de DDHH basadas en OS o IG y que sus responsables enfrente las consecuencias; y asegurar protección adecuada a sus defensores.
Leyes y Prácticas Discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su OS e IG - ACNUDH, 2011	
Establece	Descripción
Normas Internacionales	Se aplican acorde con principios de universalidad, igualdad y no discriminación.
Obligaciones	Derechos a la vida, libertad y seguridad según artículos 3 DUDH, 6 PIDCP y 33 CER.
	Contra tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes según artículos 5 DUDH y 7 PIDCP, Comentario General nº 20 y Observaciones Generales del Comité contra la Tortura.
	Derecho a intimidad y contra detención arbitraria por artículos 9 y 12 DUDH, 9 y 17 PIDCP y Observación General nº 16 del Comité de Derechos Humanos.
	Contra la discriminación por artículos 2 DUDH, PIDCP y PIDESC; y Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
	Derecho a libertad de expresión, asociación y reunión por artículos 19 y 20 DUDH y 19, 21 y 22 PIDCP.
Prácticas de Violencia	Asesinatos, violaciones sexuales, violencia discriminatoria física o psicológica (homofóbica o transfóbica); Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes; y persecución.
Leyes Discriminatorias	Penalizan relaciones homosexuales consentidas entre adultos con pena de cárcel hasta pena de muerte, detención arbitraria y criminalización por OS o IG.
Prácticas Discriminatorias	En empleo, salud, educación, libertad de expresión, asociación y reunión; en familia y comunidad; en denegación del reconocimiento de relaciones y acceso a prestaciones sociales, del género y adecuación de documentos personales.
Declaración Ministerial sobre la eliminación de la violencia y discriminación contra individuos basados en OS e IG – AG, 2013	
A cargo de	Argentina, Brasil, Croacia, El Salvador, Francia, Israel, Japón, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Estados Unidos y el Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad / Miembros del Grupo Básico LGBT de NNUU.
Compromiso	Eliminar violencia y discriminación contra personas por su OS e IG.

Reafirman	Inherencia de DDHH, por lo que las personas LGBT deben gozar de los mismos.
Reconocen	Desde 1990, alrededor de 40 países han abolido las sanciones penales para las relaciones sexuales consensuadas entre adultos del mismo sexo; se han adoptado leyes de crímenes de odio y otras medidas para luchar contra violencia homófoba; se han fortalecido leyes contra discriminación por motivos de OS e IG y se han creado campañas públicas para acabar con los prejuicios populares, actitudes homófobas y transfobia.
Afirman	Apoyo a defensores de DDHH que juegan papel crítico en documentación de violaciones de DDHH, corriendo riesgos personales.
Felicitan	Aprobación de la Resolución 17/19 del CDH y elaboración del Informe del ACNUDH
Preocupación	En todas las regiones del mundo personas LGBT siguen siendo víctimas de violaciones graves y abusos generalizados de sus DDHH y que se sigan penalizando las relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo.
Clave	Plena y efectiva aplicación del DIDH vigente.
Llaman	EM a derogar leyes discriminatorias; mejorar respuestas a violencia motivada por odio; garantizar protección legal apropiada y adecuada ante discriminación. Al ACNUDH a continuar con esfuerzos para dar a conocer problemas de DDHH que enfrentan personas LGBT; y ayudar a mecanismos de DDHH.

Elaboración Propia – Julio, 2014

Cuadro 3
Reconocimiento a cargo de los Órganos de los Tratados en el marco del Sistema Universal
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Instrumento / Año	Disposición	Conclusión
Observación General 14 2000	Artículo 12: Disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental	En virtud de artículos 2 y 3 del PIDESC se prohíbe toda discriminación en acceso a atención de salud y factores determinantes básicos de salud; así como a medios y derechos para conseguirlo, por OS u otra índole que tengan por objeto o resultado invalidación o menoscabo de igualdad de goce o ejercicio de derecho a la salud (Parágrafo 18) (CDESC, 2000: 8-9, Palacios, 2007: 38).
Observación General 16 2005	Artículo 3: Igualdad entre hombres y mujeres	Parágrafos 12 y 13 señalan que discriminación directa se produce cuando diferencia de trato se funda de manera directa y expresa en distinciones basadas en sexo y características del hombre y mujer que no pueden ser justificadas objetivamente. Discriminación indirecta se produce cuando ley, principio o programa no tienen apariencia discriminatoria, pero la producen en su aplicación debido a que aplicación de ley neutra en cuanto al género puede perpetuar la desigualdad existente o agravarla. El parágrafo 14 advierte que género afecta disfrute de derechos y alude a expectativas y presupuestos culturales en torno al comportamiento, actitudes, cualidades personales y capacidades físicas e intelectuales del hombre y la mujer sobre la base exclusiva de su identidad como tales (CDESC, 2005: 4-5).
Observación General 18 2005	Artículo 6: Trabajo	Parágrafo 12.b.i advierte que PIDESC proscribe discriminación en base a OS con intención, o que tenga por efecto, oponerse a ejercicio de derecho al trabajo en pie de igualdad (CDESC, 2005: 5).
Observación General 20 2009	Artículo 2: No discriminación	En parágrafo 20 concepto de sexo como causa prohibida de discriminación abarca características fisiológicas y creación social de estereotipos, prejuicios y funciones basadas en género que han dificultado ejercicio de DESC en igualdad de condiciones. Sobre conceptos de OS e IG (parágrafo 32) advierte que en cualquier otra condición social se incluye la OS. Los EP deben cerciorarse que preferencias sexuales no constituyan obstáculo para hacer realidad derechos que reconoce el Pacto. IG también se reconoce como motivo prohibido de discriminación (CDESC, 2009: 11).
Comité de Derechos del Niño		
Instrumento / Año	Disposición	Conclusión
Observación General 4 2003	Artículo 6: Vida, supervivencia y desarrollo. Artículo 24: Disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para tratamiento de enfermedades y rehabilitación	Parágrafo 6 señala que a motivos prohibidos de discriminación se debe añadir la OS (CDN, 2003 : 2-3 y Palacios, 2007 : 139).

<p>Observación General 13 2011</p>	<p>Artículo 2: Protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual</p>	<p>Se plantean, en párrafo 72, elementos a incorporar a marcos nacionales de coordinación. En primer lugar, que Estados deberían hacer frente a toda forma de discriminación de género en marco de estrategia de prevención de violencia; lo que implica luchar contra estereotipos basados en género, desequilibrios de poder, desigualdades y discriminación. Sobre factores de riesgo, que es preciso adoptar medidas enérgicas y especialmente adaptadas para contrarrestar estas situaciones. Sobre niños en situaciones de vulnerabilidad potencial, se encuentran los que son lesbianas, gays, transgénero o transexuales; que están expuestos a sufrir prácticas tradicionales nocivas; los que se han casado precozmente (CDN, 2011: 28-29).</p>
---	---	---

Elaboración Propia – Septiembre, 2013

Fuentes:

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>

<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/>

O'Flaherty y Fisher, 2008

Palacios, 2007

Cuadro 4		
Obligaciones legales básicas de los Estados respecto a la protección de los DDHH de personas LGTBI		
“Nacidos libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de DDHH” - ACNUDH, 2012		
Obligación	Base legal	Acciones
Protección frente a violencia homofóbica y transfóbica	DUDH, artículo 3 y PIDCP, artículos 6 y 9: Derecho a la vida, libertad y seguridad personal. CER, artículo 33.1: Derecho a la no expulsión ni devolución por protección de la vida y libertad.	Incluir OS e IG como características protegidas en leyes.
		Establecer sistemas eficaces para registrar actos de violencia e informar sobre ellos.
		Asegurar investigación, enjuiciamiento y sanción efectiva a responsables de ejecuciones extrajudiciales.
		Reconocer que persecución en razón de OS o IG puede constituir fundamento válido para solicitud de asilo.
Prevenir tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes contra personas LGTBI	DUDH, artículo 5 y PIDCP, artículo 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. CAT, artículo 1.1: Definición de tortura. CAT, artículo 2.1: Adopción de medidas eficaces para impedir actos de tortura.	Prevención, prohibición, sanción y reparación.
		Investigar independiente, rápida y cabalmente actos de maltrato cometidos por agentes estatales, hacer comparecer ante justicia a responsables.
		Establecer procedimiento que permita a víctimas procurar una reparación, incluyendo la indemnización.
		Capacitar a oficiales encargados del cumplimiento de la ley y asegurar una supervisión eficaz en lugares de detención.
Despenalizar homosexualidad	DUDH, artículo 2 y PIDCP, artículo 2.1: No discriminación. DUDH, artículo 7 y PIDCP, artículo 26: Derecho a la igualdad. DUDH y PIDCP, artículo 9: No detención arbitraria. DUDH, artículo 12 y PIDCP, artículo 17: Derecho a la vida privada. PIDCP, artículo 6.2: Aplicación de pena de muerte.	Asegurar que no se arreste ni detenga a personas sobre la base de su OS o IG
		Derogar leyes que tipifiquen penalmente la conducta sexual privada y consentida entre adultos del mismo sexo.
		Asegurar que no se someta a exámenes físicos infundados y degradantes con la intención de determinar la OS
Prohibir discriminación basada en OS e IG	CDN, DUDH y PIDESC, artículo 2 y PIDCP, artículo 2.1: No discriminación.	Promulgar leyes amplias que incluyan OS e IG como fundamentos prohibidos de discriminación.

	<p>DUDH, artículo 7 y PIDCP, artículo 26: Derecho a la igualdad.</p>	<p>Asegurar no discriminación en acceso a servicios básicos, incluso en el contexto del empleo y de la atención de la salud.</p>
<p>Respetar libertad de expresión, asociación y reunión pacífica</p>	<p>DUDH, artículo 19 y PIDCP, artículo 19.2: Derecho a la libertad de opinión y expresión.</p> <p>DUDH, artículo 20.1 y PIDCP, artículo 21: Derecho a la libertad de reunión y asociación.</p>	<p>Ofrecer educación y capacitación para crear conciencia y prevenir discriminación y estigmatización de personas LGBTI e intersexuales.</p> <p>Toda limitación de derechos debe ser compatible con derecho internacional y no discriminatoria.</p> <p>Proteger a personas que ejercen sus derechos de libertad de expresión, asociación y reunión contra actos de violencia e intimidación por partes del sector privado.</p> <p>Garantizar libertad de expresión, asociación y reunión pacífica para toda persona, independientemente de su sexo, orientación sexual o identidad de género.</p>

Elaboración propia – Julio, 2014

Fuente: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf

Cuadro 5a
Manual para promover y proteger el disfrute de todos los DDHH por parte de las personas LGBT – SGCUE, 2010
Directrices para promover y proteger el disfrute de todos los DDHH por parte de personas LGTBI – CUE, 2013
Introducción – Motivos para actuar
OS e IG se utilizan para justificar graves violaciones de DDHH por lo que personas LGBT constituyen grupo vulnerable.
En varios países, relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo son penalizadas con pena de cárcel o pena de muerte.
UE apoya derecho de toda persona, sin discriminación, a disfrutar plenamente de todos los DDHH. Las personas LGBTI tienen mismos derechos que todas las demás; no se crean nuevos DDHH para ellas ni ninguno de ellos tiene que negárseles. Incluye no discriminación en disfrute (artículo 26 PIDCP y 2 PIDESC).
Promoción y protección de DDHH constituye objetivo de acción exterior de UE; tratará activamente de promover y proteger el disfrute de todo DDHH por personas LGBT.
Derechos de personas LGBTI están protegidos con arreglo a legislación internacional sobre DDHH en vigor, aunque se precisan a menudo medidas concretas para garantizar que disfruten plenamente los DDHH.
UE está comprometida con principio de universalidad de DDHH; no puede apelarse a valores culturales, tradicionales o religiosos para justificar discriminación.
Discriminación contra personas LGBTI está a menudo arraigada en normas sociales y roles asumidos que perpetúan desigualdades basadas en género.
No existen en muchos países marcos legislativos que protejan personas LGBTI de discriminación y delitos motivados por odio, pero sí existe en todo el mundo discriminación por razón de OS, real o aparente, o de IG cuando personas LGBTI.
A personas que trabajan para hacer valer DDHH de personas LGBTI se les debe tener en cuenta cuando se vigile la situación de los defensores de DDHH.
Objeto y ámbitos de aplicación
Proporcionar al personal de sedes de UE, capitales de EM, Delegaciones, Representaciones y Embajadas de UE un manual operativo para usar en contactos con terceros países, OI y SC, con el fin de promover y proteger DDHH de personas LGBT; instrucciones que para seguir en relaciones con terceros países y OI y de la SC con un enfoque individualizado, a fin de fomentar y proteger los DDHH de las personas LGBTI, dentro del marco de su acción exterior.
Posibilitar que UE reaccione voluntariamente en casos de violaciones de DDHH de personas LGBT y a causas estructurales que las originan.
Contribuir al fortalecimiento y apoyo de política de DDHH de UE.
Fomentar y proteger todo DDHH de personas LGBTI basándose en normas jurídicas internacionales en vigor en la materia.
Facilitar que UE fomente DDHH de personas LGBTI a fin de entender y combatir toda discriminación estructural y reaccionar a violaciones de sus DDHH.
La UE tratará activamente de promover y proteger el disfrute de esos derechos.
Marco Jurídico
Personas LGBTI tienen mismos DDHH que todas las demás, entre ellos no discriminación; consagrado en artículos 2 y 26 PIDCP y 2 PIDESC.
Legislación y políticas de UE establecen igualdad y no discriminación por razón de OS, principios consagrados en artículos 10 y 19 TFUE y 21 CDFUE.
Principio fundacional de UE de igualdad de trato protege también de discriminación a personas transgénero.
Definiciones
LGBTI describe a un grupo diverso de personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género masculino y femenino.
Personas LGBTI a veces se definen como "minorías sexuales, de género y corporales".
Lesbiana, mujer que se siente atraída a nivel físico, romántico y/o emocional de manera perdurable por otras mujeres.
Gay, hombre que se siente atraído a nivel físico, romántico y/o emocional de manera perdurable por otros hombres. Término usado tanto para hombres gay como lesbianas.

Bisexual, quien siente atracción a nivel físico, romántico y/o emocional tanto por hombres como por mujeres.	
Transgénero, personas cuya identidad de género y/o expresión de género difiere del sexo asignado al nacer.	
Intersexual, refiere a variaciones corporales respecto a estándares culturales establecidos de masculinidad y feminidad, incluyendo variaciones a nivel de cromosomas, gónadas y genitales.	
Orientación sexual, capacidad de cada persona de sentir atracción y de mantener relaciones íntimas a nivel emocional, afectivo y sexual con personas de diferente o del mismo género o más de un género.	
Identidad de género, profundo sentir interno y experiencia individual de género de cada persona, que puede corresponder o no con el sexo asignado al nacer.	
Ámbitos de acción prioritarios	
Despenalización de relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo	
Contenido	Acciones a tomar
Alrededor de 80 Estados las penalizan, 7 con pena de muerte.	Condenar penalización y recurso a pena de muerte, tortura o maltrato.
Trae consecuencias adversas en disfrute de otros DDHH (sanidad, seguridad, asociación, reunión).	Trabajar por abolición; priorizando países donde exista esta disposición legal y donde tienen intención de introducirla.
Genera otras violaciones de DDHH (integridad y vida).	Hacer hincapié en situaciones donde tortura, maltrato y pena de muerte son vigentes.
Refuerza prejuicios, aumenta estigmatización, legítima discriminación y genera mayor vulnerabilidad a abusos y violaciones de DDHH.	Consultar o tener en cuenta opiniones de la comunidad LGBTI en países donde se trate sobre la manera más apropiada de actuar y reaccionar.
Promoción de la igualdad y no discriminación	
Contenido	Acciones a tomar
Discriminación es cuestión más común a la que personas LGBT hacen frente por razón de OS e IG.	Denunciar cualquier forma de discriminación sin objetivo legítimo y en caso resulte contrario a principios fundamentales.
Prácticas discriminatorias pueden darse en trabajo y esfera pública; son contrarias a igualdad y no discriminación (artículos 2 y 26 PIDCP y 2 PIDESC).	Alentar a Estados a promover igualdad y no discriminación de personas LGBT mediante introducción de leyes y medidas legislativas.
Legislación y políticas de UE incluyen igualdad y no discriminación por razón de OS e IG en artículos 10 y 19 TFUE y 21 CDFUE.	Identificar situaciones donde apoyo político y financiero a acciones gubernamentales o no gubernamentales que promuevan no discriminación ofrezcan valor agregado.
Personas transgénero que no tienen documento de identidad que indique su género de preferencia pueden verse expuestas a trato arbitrario y discriminación.	
Lucha contra violencia LGBTI-fóbica	
La violencia LGBTI fóbica socava principios más básicos de DDHH.	Contribuir a luchar contra toda forma de violencia LGBTI fóbica.
La violencia y asesinatos transfóbicos se dan con particular frecuencia.	Contribuir a la lucha mediante apoyo de iniciativas de la SC y gubernamentales.
Las mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero son blancos particularmente vulnerables de asesinatos y violaciones motivados por su inclinación, debido a desigualdad y normas de género en estructuras familiares.	Instar a Estados a reconocer violencia LGBTI fóbica y elaborar, junto con la SC, medidas legales y de otro tipo que las impida, se vigile y persiga de manera efectiva a los responsables.

Apoyo y protección de defensores de DDHH	
Contenido	Acción
Son con frecuencia blanco de persecuciones y violaciones de DDHH; especialmente en países donde gobiernos prohíben debates públicos sobre OS y restringen libertades de asociación y expresión.	Alentar a terceros países a respeto y reconocimiento de dicha labor.
	Dar prioridad al trabajo en países donde exista constancia de que no se les respeta.
	Reaccionar antes evidentes violaciones de derechos en terceros países.
Medidas generales del COHOM	
Actualizar Manual al menos cada tres años a partir de su adopción.	
Promover y supervisar mayor integración de asuntos relacionados con personas LGBT en acción exterior de UE; distribuir activamente el Manual; y promover su aplicación por EM, Servicio de Acción Exterior de la UE, Comisión Europea y Parlamento Europeo.	
Reunir compendio de buenas prácticas y enseñanzas aprendidas en acción de la UE en ámbito de promoción y protección del pleno disfrute de DDHH por personas LGBT; con objetivo de promover aprendizajes cruzados y coherencia política.	
Dedicar especial atención a aspectos de género.	
Instrumentos Operativos	
Por lo que respecta a países socios	
Estrategias de DDHH por país	Abordar situación de personas LGBTI conforme a estrategias de DDHH por país, tomando nota de violaciones de DDHH y discriminación estructural.
Supervisar derechos	Utilizar lista de elementos análisis/control para seguir y controlar situación de DDHH e identificar avances/retrocesos.
	Mantener contactos con autoridades locales, OR, OL y OI de SC para obtener información de casos.
Informes de los Jefes de Misión de la UE	Incluir en informes periódicos análisis de situación de personas LGBT, violaciones de sus DDHH y defensores de DDHH.
	Identificar casos individuales de evidentes violaciones de DDHH de personas LGBT.
	Medidas detalladas que se han tomado o planeado para combatir violaciones.
	Utilizar ciclo de notificación del examen periódico universal.
Fichas informativas de DDHH	Recoger situación de personas LGBT, tomando nota de casos de violaciones de DDHH de personas LGBT
Gestiones diplomáticas y declaraciones públicas	Sobre asuntos relacionados con cuestiones LGBT, particularmente en situaciones y casos de alto riesgo.
	Reacción ante acciones positivas para promover y proteger pleno disfrute de DDHH.
	Apoyar públicamente.
Casos individuales	Acción positiva cuando haya constancia de casos documentados de presuntas o probadas violaciones de DDHH.
Asistencia a vistas de tribunales y visitas en prisión	Asistir y mostrar apoyo visible durante procedimientos judiciales.
	Contactarse con fiscal o autoridades policiales para pedir permiso de visitar a personas LGBT en prisión.
Diálogos políticos	Plantear situación de DDHH de personas LGBT con países socios y organizaciones regionales.
	Plantear casos individuales, previo consentimiento de involucrados, de violaciones de DDHH.
	Alentar a países socios a iniciar cambios legislativos para garantizar igualdad ante la ley de personas LGBT.
	Alentar a países socios a firmar y/o ratificar instrumentos internacionales pertinentes y retirar cualquier reserva.
	Alentar a países socios a solicitar procedimientos extraordinarios en NNUU, y aceptar y aplicar recomendaciones.
	Apoyar a países socios que están a favor de promoción y protección de DDHH disfrutados por personas LGBT a alentar

	<p>mayor cooperación en foros multilaterales y promover sus esfuerzos a nivel regional.</p> <p>Alentar intercambio de información sobre buenas prácticas para mejorar y contribuir a medidas de UE.</p>
Apoyar esfuerzos de SC	<p>Facilitar mensaje de apoyo político.</p> <p>Facilitar información sobre financiación.</p> <p>Facilitar información sobre legislación y prácticas relativas a personas LGBT en UE.</p> <p>Promover visibilidad de OL que promueven DDHH disfrutados por personas LGBT.</p> <p>Consultar a organizaciones de SC sobre forma de integrar a personas LGBT,</p> <p>Alentar a organizaciones de SC a promover derechos de personas LGBT.</p>
Mecanismos internacionales	<p>Sugerir que ponentes de la ONU, representantes de la UE y figuras equivalentes del CE, OSCE y de otros órganos regionales de DDHH se reúnan con ONG locales que trabajen en promoción y protección de DDHH de personas LGBT.</p> <p>Alentar a grupos locales a incluir información sobre situación de personas LGBT en sus informes alternativos e incluir información en material a utilizar en el mecanismo universal de revisión periódica de la ONU.</p>
Misiones de visita de UE y EM	Incluir información sobre situación de personas LGBT en material informativo para misiones de visita de UE y EM; alentar para que planteen asunto con contrapartes locales y se reúnan con defensores de DDHH de personas LGBT.
En foros multilaterales	
NNUU	<p>Manifiestar necesidad que todo país adhiera y de cumplimiento a DUDH que consagra principio de universalidad de DDHH.</p> <p>Incorporar preocupaciones de personas LGBT en declaraciones y diálogos interactivos.</p> <p>Alentar a Estados a adoptar medidas para garantizar que OS e IG no sean penalizadas; garantizar que violaciones se investiguen, autores rindan cuentas y comparezcan ante justicia; garantizar adecuada protección de defensores de DDHH.</p> <p>Abogar por incrementar apoyo de EM y garantizar seguimiento de Declaración de 2008, se colabore sobre base transregional.</p> <p>Alentar a Estados a tener en cuenta recomendaciones del Congreso Mundial sobre DDHH, OS e IG, París de 2009.</p> <p>Alabar atención dedicada por procedimientos especiales del CDH e instituciones del Tratado.</p> <p>Incluir cuestiones y recomendaciones relativas a personas LGBT en intervenciones durante examen periódico universal.</p>
OSCE	<p>Incorporar asuntos que preocupan a personas LGBT en declaraciones nacionales y diálogos interactivos.</p> <p>Trabajar para incluir OS y IG como motivos explícitamente reconocidos de discriminación en Compromisos de la OSCE y Decisiones del Consejo Ministerial.</p> <p>Incorporar en declaraciones nacionales de EM, en el marco de información de Dimensión Humana de la OSCE información sobre abolición de pena de muerte relacionada con personas LGBT.</p>
CE	<p>Incorporar asuntos que preocupan a personas LGBT en declaraciones nacionales y diálogos interactivos.</p> <p>Acoger con satisfacción resultado positivo del comité de expertos sobre discriminación por razón de OS y IG dentro de CE.</p> <p>Incluir DDHH disfrutados por personas LGBT cuando el CE desarrolla la protección de los DDHH.</p> <p>Tener en cuenta trabajo del Comisario para los DDHH que ha dado prioridad a la discriminación por razón de OS e IG.</p>
Otros mecanismos	<p>Alentar a OI a animar a Estados a ratificar y cumplir reglas y normas internacionales relativas a disfrute de DDHH</p> <p>Incorporar asuntos sobre DDHH que preocupan a personas LGBT en declaraciones y diálogos interactivos.</p> <p>Alentar a terceros países a solicitar que OI realicen misiones por país o temáticas relativas a procedimientos especiales, a aceptar y aplicar sus recomendaciones.</p>

	Realizar esfuerzos por colaborar sobre base transregional en organización de actos paralelos para promover y proteger disfrute de DDHH por personas LGBT; prestar atención a recomendaciones adoptadas por OI.
	Identificar posibles Estados de parecer similar para avanzar en consecución de igualdad de personas LGBT.
	Estimular al ACNUDH, otras entidades de la ONU, CE y oficinas locales de OSCE para que planteen cuestiones relativas a DDHH de personas LGBT en sus ámbitos de actuación.
	Incluir miembros de SC en actos paralelos que tienen lugar en foros multilaterales para promover cuestiones relativas a DDHH de personas LGBT.

Elaboración Propia – Julio, 2014

Fuente:

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/librairie/PDF/ES_LGBT.pdf

http://eeas.europa.eu/delegations/uruguay/documents/news/20130624_es.pdf

Cuadro 5b	
Resumen del reconocimiento de los DDHH en razón de la OS y la IG en el Sistema Europeo	
Resolución del Parlamento Europeo sobre DDHH, OS e IG en las NNUU - Parlamento Europeo, 2011	
Base legal	DUDH, CEDH, CDFUE
	Declaración conjunta para poner alto a actos de violencia y violaciones de DDHH dirigidos contra personas por su OS e IG del 22 de marzo de 2011 del CDH y Declaración sobre DDHH y OS e IG del 18 de diciembre de 2008 de la AG.
	Resolución A/HRC/17/19 sobre DDHH, OS e IG del CDHNU de 17 de junio de 2011.
Considerandos	Respeto de DDHH, fomento y protección de su carácter universal forman parte del acervo ético y jurídico de UE y constituyen piedra angular de unidad e integridad europeas.
	Diariamente se cometen numerosas violaciones de DDHH relacionados con OS e IG en la UE y en terceros países.
	UE y EM deben garantizar respeto de DDHH en sus políticas y prácticas para reforzar y dar credibilidad a posición de la UE en CDHNU.
	UE atribuye importancia primordial a DDHH universales e indivisibles.
	UE ya incluye OS e IG en su trabajo en la ONU, en organismos regionales y en marco de algunos de sus diálogos bilaterales.
	Resolución CDHNU sobre DDHH, OS e IG es la primera resolución adoptada en NNUU que trata específicamente de OS e IG.
	Estados de toda región, incluidos EM de UE en CDHNU votaron a favor de Resolución sobre DDHH, OS e IG.
	Órganos de NNUU creados en virtud de tratados de DDHH, relatores especiales y agencias especializadas, Secretario General de las NNUU y ACNUDH han manifestado su preocupación por violaciones de DDHH que sufren personas LGBT en todo el mundo.
Instituciones regionales, incluidos el CE y OEA han adoptado resoluciones que condenan violaciones de DDHH por motivos de OS e IG.	
Acciones	Preocupación por violaciones de DDHH y discriminación generalizada por motivos de OS e IG, tanto en UE como en terceros países.
	Reconocer y apoyar trabajo del CDH, Secretario General de ONU, ACNUDH, órganos de NNUU creados en virtud de tratados de DDHH, relatores especiales y otras agencias de las NNUU para garantizar plena vigencia de normas internacionales de DDHH con independencia de OS e IG de las personas.
	Celebra aprobación de Resolución A/HRC/17/19 sobre DDHH, OS e IG por el CDHNU.
	Llamar atención sobre el hecho que Resolución recibió apoyo de Estados de todas las regiones y fue redactada por Sudáfrica (21 M del a UE la patrocinaron); reitera que los DDHH son universales e indivisibles y se aplican a todos por igual, con independencia de la OS y la IG.
	Apoyar organización de mesa redonda para mantener diálogo transparente, informado y constructivo sobre tema de leyes y prácticas discriminatorias, así como actos de violencia contra personas basadas en OS e IG considera indispensable mantener diálogo respetuoso y abierto sobre DDHH, OS e IG entre EM de las Naciones Unidas de todas las regiones.
	Celebrar apoyo permanente de EM de UE y de Vicepresidenta de la Comisión y Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad a la inclusión de OS y la IG en los trabajos
	Recordar que Manual para promover y proteger en el futuro el disfrute de todos DDHH de las personas LGBT menciona entre prioridades la despenalización de homosexualidad, igualdad y no discriminación, así como protección de defensores de DDHH.
	Pide a la Alta Representante y a los EM que, en asociación con terceros países, promuevan sistemáticamente la protección y el respeto de los DDHH en lo referente a la OS e OS e IG.
	Anima a EM a que, de manera constructiva y en asociación con terceros países, participen en Examen Periódico Universal y en procedimientos de órganos creados en virtud de tratados para velar por el pleno respeto de DDHH en relación con la OS y la IG en la UE

	y en terceros países; anima a los EM y a la Alta Representante, con este fin, a que velen por la coherencia entre la acción interior y la acción exterior de la UE en el marco de los DDHH.
	Pide a Alta Representante, a la Comisión y a EM que, en asociación con terceros países, también promuevan los DDHH en relación con la OS y la IG.
	Lamenta que derechos de personas LGBT aún no se respeten plenamente en UE, en particular derecho a la integridad física, a la vida privada y la vida familiar, a la libertad de opinión y de expresión, a la libertad de reunión, a la no discriminación, a la libertad de circulación incluido el derecho a la libertad de circulación para las parejas del mismo sexo y sus familias, el derecho a acceder a la atención sanitaria preventiva y a beneficiarse de la atención sanitaria y el derecho de asilo.
	Recuerda a EM obligación de proteger o conceder asilo a nacionales de terceros países que huyan o corran riesgo de ser perseguidos debido a su OS tal como se estipula en la Directiva 2004/83/CE(3) por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.
	Condena hecho de que en algunos países, incluso en UE, todavía se perciba homosexualidad, bisexualidad o transexualidad como enfermedad mental, y pide a Estados que luchen contra este fenómeno; en particular, la desiquiatrización de la vivencia transexual y transgénero, libre elección del equipo encargado del tratamiento, simplificación del cambio de identidad y cobertura por seguridad social.
	Llama atención sobre constataciones expuestas por Agencia de Derechos Fundamentales de UE en su informe sobre homofobia, transfobia y discriminación por razones de OS e IG; pide a la Comisión y a los EM que actúen en relación con opiniones recogidas en informe en la mayor medida posible.
	Pide a EM, a la Comisión y al SEAE que remedien plenamente estas desigualdades; pide una vez más a la Comisión que presente un plan de trabajo exhaustivo contra la homofobia, la transfobia y la discriminación por OS e IG.
	Pide a Comisión y a OMS suprimir trastornos de IG de lista de trastornos mentales y del comportamiento, que garanticen reclasificación de dichos trastornos como no patológicos en negociaciones de undécima versión de Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE).
	Encarga a su Presidente transmitir la Resolución a la Vicepresidenta de la Comisión y Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, a la Comisión, al CUE, a Gobiernos y Parlamentos de EM, al ACNUDH y al Secretario General de NNUU.

Elaboración Propia – Julio, 2014

Fuente:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0427+0+DOC+XML+V0//ES>

Cuadro 5c	
Resumen del reconocimiento de los DDHH en razón de la OS y la IG en base a jurisprudencia del Tribunal Europeo	
Artículo 8 CEDH: Derecho a la vida privada y familiar	
Principio de autonomía y autodeterminación para interpretar alcance del derecho a la vida privada y familiar	
La noción de vida privada es amplia, sin definición exhaustiva, abarca integridad física y moral. Puede englobar aspectos de identidad física y social. Protege además la identificación sexual, nombre, OS y vida sexual, desarrollo personal, derecho a establecer y mantener relaciones con otros seres humanos y mundo exterior (Sarmiento, Mieres y Presno, 2007: 65).	
Sobre vida e identidad sexual	
Desde asunto Dudgeon (22 de octubre de 1981) el Tribunal ha considerado que la noción de vida privada cubre el mantenimiento de relaciones sexuales sin interferencias por parte del Estado. Así como que el artículo 8 prohíbe la penalización de la homosexualidad según los casos Dudgeon contra Reino Unido, Norris contra Irlanda, Modinos contra Chipre y A.D.T. contra Reino Unido. Estas sentencias, consideran que la interferencia del Estado en el desarrollo de la vida privada, en base a la protección de la moral comunitaria sobre la sexualidad no constituye un fin legítimo (Sarmiento, Mieres, Presno, 2007: 70).	
Discriminación en el mundo laboral	
Caso Asunto Smith y Grady contra Reino Unido	Resolución del Tribunal
Demandantes reclaman ante instancias internas por violación de sus derechos al haber sido destituidos de las fuerzas armadas por su condición de lesbiana y homosexual, respectivamente. Y ante el Tribunal por la violación del artículo 13 del CEDH de acceso a un recurso efectivo, ya que el depender sus casos del Ministerio de Defensa, los tribunales no tenían competencia, y además en que se les invirtió la carga de la prueba debiendo ellos demostrar la afectación de sus derechos.	Declara violación del artículo 13 en relación con el artículo 8 porque efectivamente no gozaron de un recurso efectivo de protección puesto que la política de exclusión de homosexuales del Ministerio de Defensa Británico para ser examinado excluía en la práctica toda consideración por los tribunales internos de la cuestión de saber si la injerencia en los derechos de los demandantes respondía a una necesidad social imperiosa o era proporcionado a los fines perseguidos (Manzano, 2012: 57-58).
Criminalización de prácticas sadomasoquistas desarrolladas en privado	
El Tribunal afirmó que no toda actividad sexual desarrollada a puerta cerrada cae dentro del ámbito de protección del artículo 8 (asunto Laskey, Jaggard y Brown contra Reino Unido) recientemente ha considerado tales prácticas dentro del ámbito de cobertura. Al respecto, el derecho a mantener relaciones sexuales deriva del derecho a disponer de su cuerpo, como parte integrante de la noción de autonomía personal. Es necesario, por tanto, que existan motivos particularmente graves para que se justifique a efectos del artículo 8.2 del Convenio la injerencia de los poderes públicos en el ámbito de la sexualidad [...] Si bien una persona puede reivindicar el derecho a ejercer unas prácticas sexuales lo más libremente posible, el límite a aplicar es el del respeto a la voluntad de la víctima de tales prácticas que también debe garantizarse; lo que implica que las prácticas se desarrollen en condiciones de respeto (Asunto K.A. contra Bélgica en Sarmiento, Mieres, Presno, 2007: 85-86).	
Respecto de la situación de los transexuales	
En los Asuntos Ress, Cossey y Sheffeld y Horshan todos contra Reino Unido, el Tribunal ha derivado del artículo 8 una obligación positiva del Estado de permitir y facilitar el cambio de nombre de los transexuales (Sarmiento, Mieres, Presno, 2007: 71).	
En el caso Goodwin contra Reino Unido varía su posición respecto del derecho a contar con documentos de identificación que reflejen el género de su preferencia y reconoce que el carácter controvertido de esta situación ha sido superado por un amplio consenso a favor del reconocimiento de este derecho (Sarmiento, Mieres y Presno, 2007: 72).	

<p>En el caso I contra Reino Unido (Sarmiento, Mieres y Presno, 2007: 613-619) a un transexual que pasó del sexo masculino al femenino, se le solicitó en reiteradas situaciones un extracto de su partida de nacimiento original para realizar trámites como el reconocimiento jurídico de su cambio de sexo, su pensión de jubilación, solicitud de un préstamo de estudiante y la postulación a un puesto administrativo; por que señala violación de los artículo 8 y 12.</p>	
<p>Reconocimiento legal de la identidad de género y el derecho a contraer matrimonio - CEDH, artículo 12</p>	
<p>Derecho a contraer matrimonio. A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho.</p>	
<p>Pasó de considerar que transexuales no tenían derecho a casarse con una persona de sexo opuesto a su nuevo sexo (asuntos Rees, Cossey y Sheffield y Horshman) a concluir que no ve motivo alguno que justifique que se vean privados de dicho (Asunto I y Christine Goodwin contra Reino Unido).</p>	
<p>En los casos Rees contra Reino Unido y Cossey contra Reino Unido, los demandantes habían solicitado rectificación de la inscripción registral para poder reflejar su nueva identidad sexual. Los jueces estimaron que la negativa de las autoridades no podía considerarse una injerencia en la vida privada del individuo por la ausencia de un consenso en la comunidad científica y en los ordenamientos jurídicos de los países del CE sobre el estatus legal de los transexuales. Habían alegado ante el Tribunal que mientras su nueva identidad de género no fuera legalmente reconocida, no podían contraer matrimonio con personas del sexo opuesto al nuevo adquirido lo que los priva de gozar del artículo 12. El Tribunal declaró no haber violación puesto que el matrimonio era concebido como la unión de dos personas de sexo biológicamente opuesto; llevando a que la interpretación de sexo dependiera del Estado y de un criterio meramente biológico (Manzano, 2012: 69, 72-73).</p>	
<p>En los casos Sheffield y Horshman, y Goodwin contra Reino Unido el Tribunal consideró que negativa de autoridades a reconocer legalmente la nueva identidad sexual de las solicitantes, así como a cambiar sus documentos de identidad para adecuarlos a su nueva condición transgénero era una intromisión injustificada en la vida privada y violación del artículo 8. Se reconoció que los demandantes deseaban casarse con personas del sexo opuesto a su identidad de género postoperatoria, por lo que la imposibilidad de modificar la identidad sexual registrada en el momento del nacimiento efectivamente priva del derecho a contraer matrimonio. El Tribunal declaró que determinación del género no podía basarse de manera exclusiva en criterios biológicos, el derecho a contraer matrimonio y fundar familia no eran interdependientes sino que la incapacidad de reproducirse no podía privar a una pareja de casarse, y que el derecho al matrimonio recogido en la CDFUE no hacía referencia a hombre y mujer (Manzano, 2012: 69, 73).</p>	
<p>El reconocimiento del derecho a contraer matrimonio por parte de los transexuales no permite deducir que el Tribunal esté dispuesto a censurar a los Estados que no permitan casarse a las parejas del mismo sexo. Por lo que, se protegen dos derechos por separado, el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia; y son las legislaciones internas son las que determinarán si el matrimonio lo pueden contraer personas de sexo diferente o del mismo sexo (Manzano, 2012: 74).</p>	
<p>Caso Van Kück contra Alemania</p>	<p>Resolución del Tribunal</p>
<p>La demandante era una transexual que había denunciado la negativa de su compañía de seguro médico a reembolsarle gastos asociados a la operación de reasignación de sexo por lo que había habido una intromisión en la vida privada y un trato discriminatorio basado en su condición psicológica, debido a la ayuda psicológica que necesitó luego de la operación.</p>	<p>El Tribunal juzgó que puesto que IG es uno de los aspectos más íntimos de la vida privada de una persona era desproporcionado exigir pruebas de la necesidad médica de la operación, por lo que no existía un equilibrio justo entre los intereses de la compañía aseguradora y del individuo, por lo que los tribunales nacionales no respetaron la voluntad de la demandante de definir de manera libre su IG violando el artículo 8 del CEDH (Manzano, 2012: 71-72).</p>
<p>Legalización de relaciones homosexuales</p>	

Despenalización de prácticas sexuales entre personas del mismo sexo	
Caso X contra Alemania	Resolución del Tribunal
Un demandante alemán alega haber sido condenado por su condición de homosexual sobre la base del artículo 175 del Código Penal vigente en Alemania en violación de artículo 8 y 14 del CEDH.	La Comisión Europea de DDHH respondió que el Convenio permitía a los EP la homosexualidad como infracción, puesto que el derecho a la vida privada podía ser objeto de injerencia por las autoridades públicas en beneficio de la protección de la salud o de la moral (Manzano, 2012: 51-52).
Caso Dudgeon contra Reino Unido	Resolución del Tribunal
El demandante alegó que la mera existencia de legislación que penalizaba o castigaba las relaciones sexuales entre hombres en Irlanda del Norte hacía que su vida sexual en privado fuese susceptible de persecución penal, lo cual era una intrusión injustificable en el derecho al respeto de la vida privada	Falló que prohibición de actos sexuales libremente consentidos entre personas del mismo sexo viola el Convenio; que homosexualidad era progresivamente aceptada por EM del CE, que los efectos negativos que causaban las provisiones legales impugnadas en la vida de los homosexuales no eran proporcionales a las justificaciones de naturaleza moral. Por ello consideró que la sola existencia de esa legislación constituía una injerencia injustificada en su vida privada, que incluía la vida sexual, por lo que hay violación del artículo 8 (Manzano, 2012: 52-53).
Caso Laskey, Jaggard y Brown contra Reino Unido	Resolución del Tribunal
Un grupo de hombres fueron condenados tras el descubrimiento por la policía de videos en los que practicaban actividades sexuales sadomasoquistas en privado.	Sentenció que siendo estas actividades aun consentidas y entre adultos, no eran protegidas por el artículo 8. Por lo que, aun habiendo reconocido el Tribunal que hubo intromisión en la vida privada de los demandantes, consideró justificada por la necesidad de proteger la moral y la salud pública (Manzano, 2012: 54-55).
Caso A.D.T. contra Reino Unido	Resolución del Tribunal
Homosexual condenado por grave indecencia al haber sido descubiertos en su domicilio videos en los que había filmado relaciones sexuales con varios hombres en su casa	Al no disponer evidencia de que videos hayan sido distribuidos a terceras personas ni de conducta sadomasoquista entre participantes, se trata de actividad privada sin riesgo para salud pública. Por lo que existencia de legislación que prohíba relaciones sexuales consentidas entre más de dos hombres en privado viola el artículo 8 (Manzano, 2012: 54).
Igualación de la edad de consentimiento	
Caso Sutherland contra Reino Unido	Resolución del Tribunal
Un homosexual británico interpuso una demanda por el hecho de que la edad de consentimiento para las mujeres fuera de 16 años independientemente de su OS y para los hombres homosexuales fuera de 18. Alega violación del artículo 8 y del 14.	Consideró que una edad de consentimiento mayor para los hombres gays era discriminatoria y violaba el derecho al respeto de la vida privada. Sin embargo, el caso se retiró por acuerdo entre las partes y aprobación de una ley que igualaba la edad de consentimiento (Manzano, 2012: 55).
Casos L y V contra Austria y S. L. contra Austria	Resolución del Tribunal
Los demandantes impugnaron el artículo 209 del Código Penal austríaco que penalizaba actos homosexuales de hombres adultos con adolescentes entre 14 y 18 años, pero no las relaciones sexuales entre personas de	Disposición impugnada perseguía objetivo legítimo de proteger el desarrollo sexual de los adolescentes pero no consideró justificado que sólo se aplicara a prácticas sexuales entre hombres de edades entre 14 y 18, y no a mujeres

distinto sexo o entre mujeres, lo que violaba el artículo 8.	de misma edad con conductas homo o heterosexuales, sobre base de que inclinación sexual de hombres fuese más susceptible de influencia; existió violación de artículo 14 en relación con artículo 8 (Manzano, 2012: 56).
Prohibición de discriminación – CEDH, artículo 14	
Se asegura el goce de derechos y libertades reconocidos 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.	
Caso Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal	Resolución del Tribunal
El demandante homosexual, luego de su divorcio de su mujer, inicia una relación con otro hombre. Hecho que le ocasiona el ser privado de la custodia de su hija por razón de su OS; la misma que le fue entregada por el Tribunal de Apelación de Lisboa a la madre al ser la homosexualidad una anomalía. Alega intromisión en su vida privada y familiar y trato discriminatorio.	Diferencia de trato basada en OS violaba prohibición de discriminación. Consideró la intromisión en vida privada pero en búsqueda de un fin legítimo, protección de intereses de la menor. Sin embargo, al basar decisión en homosexualidad del padre, estableció existencia de diferencia de trato no proporcional con objetivo perseguido. Así, se considera discriminatorio en base a la OS del demandante y determina violación de artículo 8 en relación con el 14 (Manzano: 2012: 59.60).
Caso Fretté contra Francia	Resolución del Tribunal
Se niega al demandante autorización para adoptar basada en las posibles consecuencias para el desarrollo del hijo.	No hay lesión de derecho a la vida privada en relación con artículo 14, al ser la OS la única razón por la que se denegó la posibilidad de adoptar. Declaró vulneración de igualdad de trato del artículo 14 en relación con artículo 8. Sin embargo, consideró que decisiones internas que denegaban posibilidad de adoptar perseguían el fin legítimo de proteger los intereses del menor, en tanto existía una falta de consenso en la comunidad científica y en la legislación de los países miembros del CE sobre posibles consecuencias para menor al ser educado por padres homosexuales (Manzano, 2012: 60).
Caso E. B. contra Francia	Resolución del Tribunal
La demandante había iniciado procedimiento de adopción sin ocultar a los servicios de adopción que vivía de manera estable con su pareja del mismo sexo. Sin embargo, su solicitud se rechazó por considerar que la falta de una imagen paterna iba a perjudicar a la menor.	Referencias implícitas a homosexualidad de demandante jugaron papel decisivo para denegarle autorización de adopción, lo que produjo diferencia de trato discriminatoria en razón de OS violándose el artículo 14 en relación con el artículo 8 (Manzano, 2012: 61-62).
Libertad de reunión y asociación – CEDH, artículo 11	
Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y libertad de asociación, incluido el fundar sindicatos y afiliarse a los mismos para defensa de sus intereses. Su ejercicio no podrá ser objeto de restricciones más que las previstas por la ley y cuando constituyan medidas necesarias, para seguridad nacional, seguridad pública, defensa del orden y prevención del delito, protección de la salud o moral, o protección de derechos y libertades ajenos. No prohíbe restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por miembros de fuerzas armadas, policía o Administración del Estado.	
Caso Baczkowski contra Polonia	Resolución del Tribunal

<p>Los demandantes, activistas por los derechos de los homosexuales, reclaman el que se les haya denegado permiso municipal para organizar actos públicos y manifestaciones en el contexto de una campaña contra la discriminación; por lo que alegaron trato discriminatorio en relación con el artículo 11</p>	<p>El Estado tiene obligación de garantizar libertad de reunión y asociación, especialmente con colectivos más vulnerables, por lo que incurre en responsabilidad al denegar permiso de manifestarse y con ello injerencia en el artículo 11. El que se denegara permiso de manifestarse debido a la oposición hacia la propaganda sobre homosexualidad infringe también derecho a la libertad de reunión de manera discriminatoria, lo cual suponía una violación del artículo 14 en relación con el 11 (Manzano, 2012: 67).</p>
<p>Caso Alekseyev contra Rusia</p>	<p>Resolución del Tribunal</p>
<p>Entre los años 2006 a 2008 el Ayuntamiento de Moscú prohibió la celebración de una marcha pacífica a favor de los derechos de minorías sexuales; por lo que el demandante sostuvo que se había producido una violación de su derecho de reunión y asociación.</p>	<p>Constató existencia de injerencia en ejercicio de libertad de reunión porque razones presentadas por autoridades no se encontraban justificadas, no eran necesarias en sociedad democrática y no eran proporcionales a la finalidad perseguida (moral y orden público), violación de artículos 11 y 14 (Manzano, 2012: 67-68).</p>
<p>Igualdad de trato</p>	
<p>Tribunal señala que sólo cuando se determina la existencia de un consenso europeo en el avance de dichos derechos a nivel interno se puede requerir a los países discrepantes se ajusten a los nuevos estándares relativos a la identidad sexual (Manzano, 2012: 76).</p>	

Elaboración propia – Julio, 2014

Fuente: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Manzano, 2012

Sarmiento, Mieres y Presno, 2007

Cuadro 6a	
Resumen del reconocimiento de los DDHH en razón de la OS y la IG en el Sistema Interamericano	
Resolución 2435 sobre DDHH, OS e IG – AG, 2008	
Reitera	DUDH afirma que todo ser humano nace libre e igual en dignidad y derechos, a cada persona le toca ejercer todos los derechos y libertades existentes en este instrumento sin distinción de cualquier naturaleza como raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
	DADDH prevé que todo ser humano tiene derecho a la vida, libertad y seguridad personal.
Considerando	Que la Carta de la OEA proclama que la misión histórica de América es ofrecer al ser humano una tierra de libertad y un ambiente favorable al desarrollo de su personalidad y realización justa de sus aspiraciones.
Reafirmado	Principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de DDHH.
Preocupados	Por actos de violencia y violaciones de DDHH relacionadas, perpetradas contra individuos a causa de su OS e IG.
Resuelve	Manifiestar preocupación por actos de violencia y violaciones de DDHH relacionadas, cometidos contra individuos a causa de su OS e IG.
	Encargar a la CAJP que incluya en su agenda el tema “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”.
	Solicitar al Consejo Permanente que informe a AG sobre el cumplimiento de la presente resolución, cuya ejecución estará sujeta a disponibilidad de recursos financieros en el programa presupuesto de la Organización y otros recursos.
Resolución 2504 sobre DDHH, OS e IG – AG, 2009	
Toma nota	Declaración sobre DDHH, OS e IG presentada a la AG de las NNUU el 18 de diciembre de 2008;
Resuelve	Condenar actos de violencia y violaciones de DDHH relacionadas, perpetradas contra individuos a causa de su OS e IG.
	Instar a Estados a asegurar investiguen actos de violencia y violaciones de DDHH perpetrados contra individuos a causa de su OS e IG, y que los responsables enfrente las consecuencias ante la justicia.
	Instar a Estados a asegurar protección adecuada de defensores de DDHH que trabajen en temas relacionados con actos de violencia y violaciones de DDHH a causa de la OS e IG.
	Solicitar a la CIDH y a los órganos, organismos y entidades del sistema interamericano siga prestando adecuada atención al tema.
Resolución 2600 sobre DDHH, OS e IG – AG, 2010	
Resuelve	Alentar a Estados que tomen toda medida necesarias para asegurar que no se cometan actos de violencia u otras violaciones de DDHH contra personas a causa de su OS e IG, asegurando el acceso a la justicia de las víctimas en condiciones de igualdad.
	Alentar a EM a considerar medios para combatir discriminación contra personas a causa de su OS e IG.
Resolución AG/Res 2653 sobre DDHH, OS e IG – AG, 2011	
Resuelve	Condenar discriminación contra personas por OS e IG e instar a Estados dentro de parámetros de instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, adoptar medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación.
	Alentar a EM que, dentro de parámetros de instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, consideren adopción de políticas públicas contra discriminación contra personas a causa de su OS e IG.
	Solicitar a CIDH prestar atención a su plan de trabajo “Derechos de las personas LGTBI”, y preparar informe hemisférico en la materia, de conformidad con práctica establecida por la CIDH e instar a EM a que participen en el informe.
	Solicitar a CIDH y CJI estudios sobre implicaciones jurídicas y desarrollos conceptuales y terminológicos relativos a OS, IG y EG, y encomendar a la CAJP incluya en su agenda los resultados de los estudios con participación de organizaciones de la SC interesadas.

Resolución 2721 sobre DDHH, OS e IG – AG, 2012	
Toma nota	Creación de la Unidad para los Derechos de las Lesbianas, los Gays y las Personas Trans, Bisexuales e Intersex por la CIDH.
	Segundo Informe de la CIDH sobre Situación de Defensoras y Defensores de DDHH en las Américas, que señala que las organizaciones que promueven y defienden los DDHH de las personas lesbianas, gay, trans, bisexuales e intersex desempeñan rol fundamental en la región, en el control social del cumplimiento de las obligaciones estatales correlativas a los derechos a la vida privada, igualdad y no discriminación y enfrentan obstáculos como asesinatos, amenazas, criminalización de actividades, ausencia de enfoque diferenciado para investigación de violaciones y discursos de desprestigio.
Resuelve	Condenar discriminación contra personas por motivos de OS e IG, instar a Estados dentro de parámetros de las instituciones jurídicas de sus sistemas a eliminar barreras que enfrentan lesbianas, gays y personas bisexuales, trans e intersex (LGTBI) en acceso a la participación política y otros ámbitos de la vida pública, así como evitar interferencias en su vida privada.
	Solicitar a la CIDH estudio sobre leyes y disposiciones vigentes en los EM que limiten DDHH de personas como consecuencia de su OS o IG, y que en base a esto elabore una guía con miras a estimular la despenalización de la homosexualidad.
	Exhortar a EM que aún no lo hayan hecho a que consideren la firma, ratificación o adhesión de los instrumentos interamericanos en materia de protección de DDHH.
Resolución 2807 sobre DDHH, OS, IG y EG – AG, 2013	
Toma nota	Informe del Relator Especial de la ONU sobre tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes (A/HRC/22/53), donde señala que "los niños que nacen con atributos sexuales atípicos suelen ser objeto de intervenciones quirúrgicas irreversibles de reasignación de sexo, esterilizaciones involuntarias o cirugía reconstructiva urogenital involuntaria, practicadas sin su consentimiento informado previo ni de sus padres, 'en un intento de fijar su sexo', que les provocan infertilidad permanente e irreversible y un gran sufrimiento psíquico".
	Estudio sobre terminología "Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes", elaborado por CIDH en cumplimiento de la Resolución 2653.
Resuelve	Alentar a EM a que, dentro de parámetros de instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, consideren adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de OS, IG o EG.
	Condenar actos de violencia y violaciones de DDHH contra personas a causa de su OS, IG o EG, instar a EM a fortalecer sus instituciones nacionales con fin de prevenirlos, investigarlos y asegurar a víctimas debida protección judicial en condiciones de igualdad, y que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia.
	Instar a Estados en el ámbito de sus capacidades institucionales a que produzcan datos sobre violencia homofóbica y transfóbica, con miras a promover políticas públicas que protejan los DDHH de personas LGBTI.
	Instar a EM a asegurar protección adecuada a personas intersex y a que implementen políticas y procedimientos que aseguren la conformidad de las prácticas médicas con los estándares reconocidos en materia de DDHH.
A suerte de limitación	Belize afirma no poder unirse al consenso sobre esta Resolución en virtud de que varios temas y principios que contiene son en este momento, directa o indirectamente, objeto de procesos jurídicos ante la Corte Suprema.
	San Vicente y las Granadinas, Saint Kitts y Nevis y Dominica tampoco pueden unirse al consenso para aprobar esta Resolución.
	San Vicente y las Granadinas considera que el término "expresión de género" no está plenamente definido ni aceptado internacionalmente; que la terminología está sumamente matizada, y además carece actualmente de definición en su legislación nacional. Además el debate sobre los DDHH de las personas LGBT es vigente en el marco de las NNUU por lo que considera que el discurso de la OEA debiera limitarse únicamente a textos que han sido reconocidos o aprobados en NNUU.

	<p>Jamaica tampoco se une porque considera que el término “expresión de género” es ambiguo y tiene el potencial de imponer un sistema de valores sobre otro. Además, este y otros términos no tienen aceptación internacional y tampoco están definidos en la legislación nacional de Jamaica.</p>
	<p>Barbados presentó el siguiente pie de página a la Comisión General de la Asamblea General: “Barbados, consciente de la diversidad de opiniones mantenidas por los Estados Miembros sobre este tema, continuará considerando éstos mientras se promueva un balance a estos temas dentro del contexto nacional”.</p>
	<p>Suriname se compromete a promover y defender todos los DDHH para todos basados en el principio de igualdad, en el cual todos los que están dentro de su territorio tienen igual derecho de protección de la persona y la propiedad, no discrimina por razones de nacimiento, sexo, raza, idioma, origen religioso, educación, opiniones políticas, posición económica ni ningún otro estado. Además afirma que como sociedad multicultural, el tema de la OS, IG o EG requiere un proceso de consulta de bases amplias a nivel nacional, con la participación de todos los sectores de la sociedad, incluyendo a SC, con respecto a muchos de los principios que se están planteando en esta resolución. Estaría dispuesta a unirse al consenso, pero hace constar que no está en posición de reconocer algunos de los elementos y principios que en este momento aborda la resolución, ya que requieren un debate nacional ulterior. Está en favor de la aplicación de los DDHH y libertades fundamentales acordados intergubernamentalmente, como se consagran en los diversos instrumentos sobre DDHH adoptados por las NNUU.</p>
	<p>Guyana no está en posibilidad de unirse al consenso en virtud de que muchos de los temas abordados son actualmente objeto de deliberación por parte de una comisión especial de la Asamblea Nacional.</p>
	<p>Las Delegaciones de Honduras, Santa Lucía y Trinidad y Tobago anunciaron que presentarían notas de pie de página a esta resolución. Sin embargo, Guatemala considera que el no reconocimiento legal del matrimonio entre personas del mismo sexo no constituye una práctica discriminatoria.</p>

Elaboración propia – Julio, 2014

Nota:

Después de la Resolución 2435 todas contienen las mismas disposiciones en su parte introductoria con la excepción de que agregan tener en cuenta las anteriores.

Cuadro 6b
“Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos términos y estándares relevantes” – CIDH, 2013

Introducción

La CIDH ha recibido amplios elementos de información sobre la situación de derechos de personas LGTBI en los países del continente americano y la grave situación de discriminación en su contra.

La CIDH incluyó en su Plan Estratégico el Plan de Acción 4.6.i para los derechos de las personas LGTBI. En noviembre de 2011 creó una unidad especializada en esta materia y entre sus funciones debe proveer asesoría técnica a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones en esta materia.

Por medio de la Resolución AG/Res 2653 la Asamblea General de la OEA solicitó a la CIDH realizar un estudio sobre las implicaciones jurídicas y los desarrollos conceptuales y terminológicos relativos a OS, IG y EG.

Alcances y límites del estudio

Articular conceptos como OS, IG y EG o referirse a una persona bajo la sigla LGTBI se evocan perspectivas sociales, legales y médicas.

En el ámbito jurídico y en el ámbito de la ONU estas discusiones sociales se han subsumido comúnmente en la expresión “minorías sexuales” para englobar cuestiones relacionadas con derechos de personas gays, lesbianas, transgénero, bisexuales e intersex.

Desde la sociología-jurídica, los términos OS, IG y EG han sido usadas como referentes para reconocimiento y exigibilidad de derechos por la legislatura y la judicatura. La denominación de una persona como lesbiana, gay, trans, bisexual o intersex asegura reconocimiento legal de su OS, IG y/o EG como elementos legalmente protegidos para construcción de su identidad; reconoce la discriminación histórica a que han estado sometidas las personas que se identifican de esta manera; y las dota de protección.

En ámbitos sociológico y psicológico se reconoce con mayor intensidad la fluidez que existe en la construcción de la identidad propia y la auto-definición: desde esta perspectiva la OS, IG y EG no son características estáticas de la persona, por el contrario son dinámicas y dependen de la construcción que cada persona haga de sí misma, así como de la percepción social que se tenga respecto de éstas. En el ámbito del DIDH se ha entendido la OS dentro de las características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona (tales como la raza o la etnia) e inmutables.

Esta aparente contradicción, refiere jurídicamente a dos aristas de las categorías OS, IG y EG. Por una parte, en el ámbito de sus decisiones íntimas y personales y como parte esencial de su proyecto de vida, las personas pueden estar en un proceso de desarrollo constante y fluctuante, construyéndose a sí mismas en relación con una determinada OS, IG y EG. No obstante, estas categorías y esta posible fluctuación y movilidad de una o todas estas categorías inherentes a la persona no supone que puedan ser modificadas por terceras personas o por el Estado, so pena de configurarse una vulneración de su dignidad.

En las ciencias de la salud, una categorización puede tener el objetivo científico de describir el tratamiento que debe ofrecerse a una persona.

Los efectos legales de referencias a estas categorías de discriminación se evidencian en el lenguaje de la resolución 2653 de la AG de la OEA, a través de la cual los EM: condenan, alientan, instan.

En el presente compendio se hace referencia a estas categorías con el propósito de presentar un lenguaje común que puede servir de punto de referencia. La CIDH no procura a través de este documento acuñar definiciones propias, establecer categorías cerradas ni fijar límites entre distintas personas con base en su OS, IG o EG o pretender que alguna definición o categorización tiene aceptación o uso universales.

En el presente documento se presentan algunas nociones aceptadas para las categorías sexo, género, OS, IG y EG. Para concluir se hace referencia a los estándares relacionados con la definición de la discriminación específicamente en función de la OS, IG y EG, así como los estándares relacionados con la OS, IG y EG como aspectos del derecho a la vida privada y las correspondientes obligaciones estatales.

Términos y estándares relevantes

Sexo	
En sentido estricto refiere a las diferencias biológicas entre hombre y mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombre o a la construcción biológica que refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer.	
Intersex	Desde el sexo, además de hombres y mujeres, se entiende que alude también a personas intersex. Según la doctrina, la intersexualidad como “todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al <i>standard</i> de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente”. Históricamente se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita.
Género	
La diferencia entre sexo y género radica en que el primero se concibe como un dato biológico y el segundo como una construcción social. Para el Comité de la CEDAW el término "sexo" se refiere a las diferencias biológicas entre hombre y 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.	
Orientación sexual	
Una persona es independiente del sexo Biológico o IG. Capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. En el derecho comparado se ha entendido que OS es una categoría sospechosa de discriminación, para lo cual se han utilizado distintos criterios, que incluye la inmutabilidad de ésta “entendiendo por inmutabilidad una característica difícil de controlar de la cual una persona no puede separarse a riesgo de sacrificar su identidad”.	
Heterosexualidad	Capacidad de una persona de sentir 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.
Homosexualidad	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.
Bisexualidad	Capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, y de su mismo género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.
Identidad de Género	
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	
Transgenerismo o trans	Término paraguas 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 éste. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos
Transexualismo	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.

<p>Otras subcategorías que no necesariamente implican modificaciones corporales</p>	<p>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.</p>
	<p>Dentro de la categoría transgénero también se han ubicado otras terminologías como: cross-dressers (ocasionalmente usan atuendo propios del sexo opuesto); drag queens (hombres que visten como mujeres exagerando rasgos femeninos, generalmente en contextos festivos); drag kings (mujeres que visten como hombres exagerando rasgos masculinos, generalmente en contextos festivos); y transformistas (hombres o mujeres que representan personajes del sexo opuesto para espectáculos).</p>
	<p>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; <i>Persona trans, cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización masculino-femenino.</i></p>
<p>Expresión de Género</p>	<p>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. Supone aspectos específicos de la manifestación externa y de la percepción social de la identidad de género, aspectos que habían estado tradicionalmente invisibles.</p>
<p>Discriminación con base en IG, OS y EG</p>	<p>Discriminación es toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia basada en atributos de persona que tenga por objeto o resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de derechos y libertades.</p>
	<p>CIDH entiende por discriminación por OS, IG o EG toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por estos motivos que tenga por objeto o por resultado -ya sea <i>de jure</i> o <i>de facto</i>- anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos y libertades, teniendo en cuenta atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías.</p>
	<p>Dada ausencia actual de regulación específica y taxativa de estas categorías dentro de causales tradicionales de no discriminación- jurídicamente las categorías de no discriminación por OS e IG se han subsumido en las causales de discriminación por sexo y en cláusulas abiertas de discriminación (cualquier otra condición social).</p> <p>La CiDH ha sostenido que OS e IG se encuentran comprendidas dentro de frase "otra condición social" establecida en artículo 1.1 de CADH, en consecuencia toda diferencia de trato basada en OS (e IG) es sospechosa y se presume incompatible con CADH; y el Estado se encuentra en obligación de probar que supera examen para medir razonabilidad de diferencia de trato. Así, la CIDH indicó que al interpretar expresión "cualquier otra condición social" del artículo 1.1. de la CADH debe siempre elegirse alternativa más favorable para tutela de derechos protegidos por dicho tratado, según principio de norma más favorable al ser humano.</p>
<p>OS, IG y EG como aspectos del derecho a vida privada</p>	<p>La CIDH ha sostenido que éste "abarca todas esferas de intimidad y autonomía de un individuo, incluyendo su personalidad, identidad, decisiones sobre su vida sexual, sus relaciones personales y familiares". En relación con la OS y su vinculación con el derecho a la vida privada ha sostenido que constituye un componente fundamental de vida privada de un individuo que debe estar libre de interferencias arbitrarias y abusivas por el ejercicio del poder público, en la ausencia de razones de mucho peso y convincentes. Existe un nexo claro entre OS y desarrollo de la identidad y plan de vida de un individuo, incluyendo su personalidad y sus relaciones con otros seres humanos. Reitera que derecho a privacidad protege derecho a determinar propia identidad y a formar relaciones personales y familiares en base a esa identidad, aunque no sea aceptada o tolerada.</p>

	<p>La CIDH ha enfatizado que derecho a vida privada garantiza esferas de intimidad que Estado ni nadie puede invadir, tales como capacidad para desarrollar propia personalidad y aspiraciones y determinar su propia identidad, así como campos de actividad de personas que son propios y autónomos de cada quien, tales como decisiones, relaciones interpersonales y familiares y su hogar. Así, la CiDH ha sostenido que “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de autoridad pública”. En cuanto a interferencias por autoridades en base a OS, la CIDH ha establecido que afectan una parte íntima de la vida privada, requiriendo que Estados presenten razones particularmente convincentes y de mucho peso para ser justificadas.</p>
--	--

Elaboración propia – Julio, 2014

Cuadro 6c	
Resumen del reconocimiento de DDHH en razón de la OS y la IG a través de Reportes de la CIDH	
Reporte de Admisibilidad No. 71/99, Caso 11.656, Marta Lucía Álvarez Giraldo, Colombia, 1999	
Alegatos víctima	Alegatos del Estado
La víctima alega que el Estado colombiano viola sus derechos contenidos en los artículo 5.1, 5.2, 11.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; que su integridad, honor e igualdad han sido violadas por las autoridades de la prisión donde se encuentra retenida, al no autorizar el ejercicio de su derecho a visitas íntimas debido a su orientación sexual	Estado colombiano alega que aceptar que los homosexuales reciban visitas íntimas podría afectar el régimen disciplinario del establecimiento penal y que la cultura latinoamericana tiene poca tolerancia hacia las prácticas homosexuales en general.
Reporte de Admisibilidad No. 150/11, Petición 123-05, Ángel Alberto Duque, Colombia, 2011	
Alegatos víctima	Alegatos del Estado
El 08 de febrero del 2005, la Comisión recibió una petición presentada por la Comisión Colombiana de Juristas y Germán Humberto Rincón Perfetti alegando al responsabilidad del estado colombiano por la inhabilidad de Ángel Alberto Duque para acceder a la pensión del sobreviviente de su fallecido compañero, considerando que las normas que regulan el derecho a la seguridad social excluye al as parejas del mismo sexo de este beneficio. Alegan la violación de los derechos a la vida, trato humano, garantías judiciales, igualdad ante la ley, protección judicial establecidos en los artículos 4, 5, 8, 24 y 25 de la CADH en conjunción con el artículo 1.1.	No se habían agotado los recursos internos, mientras que los peticionarios alegaron que el ordenamiento interno no provee para esto un debido proceso legal que le haya permitido a la víctima obtener efectivamente y en un tiempo adecuado la protección de sus derechos por lo que alegan el artículo 46.2.a de la CADH sobre excepción de agotamiento de recursos internos.
Reporte de Inadmisibilidad No. 96/01, Petición 19-99, José Alberto Pérez Meza, Paraguay, 2001	
Alegatos víctima	Alegatos del Estado
El Estado no reconoce su relación de pareja, de facto, con su compañero, que además era su socio comercial y que esta relación debe asemejarse a un matrimonio.	Inadmisibilidad en tanto los procedimientos para reconocer de facto una relación e pareja entre el peticionario y su compañero fallecido son manifiestamente infundados de acuerdo al artículo 47.c de la CADH puesto que la Comisión no está autorizada a funcionar como una cuarta instancia. Finalmente, respecto al matrimonio, se alega que el peticionario no ha cumplido con el requisito de agotar los recursos internos.
Reporte de Inadmisibilidad No. 11/13, Petición 157-06, Juan Fernando Vera Mejías, Chile, 2013	
Alegatos víctima	Alegatos del Estado
Responsabilidad por discriminación que habría sufrido en su centro de trabajo por vivir con el Virus de Inmunodeficiencia Humana y por su orientación sexual, violando sus derechos a la protección de la honra y dignidad (artículo 11) y a la igualdad ante la ley (artículo 24) en relación con artículo 1.1	Inadmisibilidad porque no se cumplió con agotar los recursos internos y porque la Comisión no puede actuar como una instancia más del ordenamiento interno (artículos 46 y 47 de la CADH).
Reporte de Solución Amistosa, No. 81/09, Petición 490-03, X, Chile, 2009	
Los peticionarios, la Corporación La Morada en representación de la víctima X y los copeticionarios, la Corporación Humanas y el Centro de Justicia de Género, , alegan la violación por el Estado chileno de los artículo 5.1, 11, 24 y 25 de la CADH en relación con el artículo 1.1. Relatan que el Estado es	

responsable por los daños a la privacidad de la presunta víctima, derivada de la denuncia presentada por la Carabinera Viviana Castillo en contra de la presunta víctima acusándola de mantener una relación lésbica con la señora Y. Alega que los funcionarios policiales actuaron excediendo su autoridad al ordenar un registro en la residencia de la víctima e intrusiones en su vida privada y familiar, por la negación de la protección judicial y en que el castigo a la carabinera fue inadecuado. El acuerdo amistoso incluía la elaboración y presentación de una disculpas formales, mecanismos de no repetición y reparaciones.

Reporte de Archivo No. 38/11, Petición 11.488, Segundo Stivenson Ramos Salazar y Roberto Guzmán Mera, Ecuador, de 2011

Alegatos víctima	Alegatos del Estado
Violación de los derechos a la intimidad, garantías judiciales y protección judicial al ser dado de alta de la institución militar por participar de actos homosexuales con uno de los miembros de su guardia	Presentó sus observaciones levantando las alegaciones de los peticionarios, pero éstos no levantaron las observaciones del Estado, por lo que la Comisión, en conformidad con los artículos 42 y 48.1.b decide archivar la petición porque no se continuó con su tramitación.

Elaboración Propia – Julio, 2014

Nota: Ninguno de los Reportes de Admisibilidad han accedido a la Corte IDH

Fuentes:

<http://www.oas.org/en/iachr/lgtbi/decisions/iachr.asp>

<http://www.cidh.org/annualrep/99eng/Admissible/Colombia11656.htm>

<http://cidh.org/annualrep/2001eng/ParaguayP19.99.htm>

<http://www.cidh.org/annualrep/2009eng/Chile490.03eng.htm>

Cuadro 6d
Caso Atala Riffo y niñas contra Chile – Corte IDH, 2012
Sentencia sobre el Fondo, Reparaciones y Costas – Corte IDH, 2012
Introducción de la causa y objeto de la controversia
<p>Nov 2004 Karen Atala presenta petición ante CIDH 23/07/2008 CIDH aprueba Informe de Admisibilidad 18/12/2009 CIDH emite Informe de Fondo 17/09/2010 CIDH considera que Estado no cumplió con recomendaciones 17/09/2010 CIDH presenta demanda</p>
<p>CIDH alega responsabilidad de Estado por trato discriminatorio e interferencia arbitraria en vida privada y familiar de Karen Atala debido a su OS. Solicita se declare violación de artículos 11 (Protección de honra y dignidad), 17.1 y 17.4 (Protección a la Familia), 19 (Derechos del Niño), 24 (Igualdad ante ley), 8 (Garantías judiciales) y 25.1 y 25.2 (Protección Judicial) de la CADH en relación con artículo 1.1, y que ordenara al Estado adoptar medidas de reparación.</p>
<p>CIDH determina que objeto del caso no es dirimir si la madre o padre de las niñas ofrecía un mejor hogar para ellas, sino que se relacionada con dos aspectos: el juicio de tuición por el padre, y el proceso disciplinario en contra de Karen Atala.</p>
Hechos probados en procedimiento de tuición
<p>Karen Atala contrajo matrimonio con Ricardo López el 29/03/1993; las niñas M., V. y R., nacieron en 1994, 1998 y 1999, respectivamente. La señora Atala tiene un hijo mayor, Sergio Vera Atala. En el 2002 toman la decisión de separarse, estableciendo por mutuo acuerdo que la madre mantenga la tuición y cuidado con un régimen de visita semanal a casa del padre. En noviembre de 2002, Emma de Ramón, compañera sentimental de Karen Atala comenzó a convivir en la misma casa con ella, sus tres hijas y su hijo mayor.</p>
Proceso de Tuición
<p>14/01/2003 Sr. López interpone demanda de tuición ante Juzgado de Menores de Villarrica. Alega posible riesgo del desarrollo físico y emocional de las niñas, incapacidad de la madre para velar y cuidar de ellas debido a su nueva opción sexual y su convivencia lésbica con otra mujer; afectación de valores fundamentales de familia, como núcleo de la sociedad, al desnaturalizar el sentido de la pareja humana, afectación de convivencia sana, justa y normal de las niñas; y riesgo de consecuencias biológicas porque personas homosexuales se encuentran expuestas a enfermedades como herpes y sida. 28/01/2003 Sra. Atala presenta contestación, entre otras cosas alega que no es causal de inhabilitación parental la opción sexual. Entre marzo y abril de 2003 se presentaron pruebas documentales, recibieron testimonios, decretaron diligencias probatorias por ambas partes y se escuchó a las niñas y el hijo mayor de la Sra. Atala en audiencia privada. 02/05/2003 Juzgado de Menores de Villarrica concede tuición provisional al padre y reguló visitas a la madre.</p>
Sentencia de primera instancia otorga tuición de niñas a Sra. Atala
<p>29/10/2003 rechazó demanda de tuición considerando que OS no representaba impedimento para desarrollar maternidad responsable; no presentaba ninguna patología psiquiátrica ni existían indicadores que permitieran presumir causales de inhabilitación materna. No se había acreditado existencia de hechos que perjudicaran bienestar de las menores derivados de presencia de la pareja de la madre en el hogar; consideró que se había establecido que homosexualidad no era considerada como conducta patológica; y que demandada no presentaba contraindicación psicológica para ejercicio del rol materno.</p>
<p>OPS, Universidad de Chile y Pontificia Universidad Católica de Chile señalaron que homosexualidad es conducta normal y no manifestación de alguna patología; la capacidad de amar a hijos, cuidarlos, protegerlos, respetar sus derechos y favorecer sus opciones de vida no tiene relación con identidad ni opciones sexuales de los padres.</p>
<p>Se valoraron informes psicológicos de las partes, concluyendo que la presencia de la pareja lésbica de la madre no configuraba causal de inhabilitación</p>

maternal.

Sobre argumento referente al riesgo de niñas a contraer enfermedades de transmisión sexual, Juzgado consideró certificados médicos de Sra. Atala y pareja, que confirmaron que no había evidencia de existencia de dichas enfermedades.

Sobre peligro moral que enfrentaban las menores de edad, se citó un informe social demostrando un ambiente familiar armónico, con normas y límites claros y una rutina familiar que funcionaba.

Sobre potencial discriminación de las niñas, Juzgado concluyó que menores no habían sido objeto de discriminación a la fecha, y que testigos y parientes de la demandante manifestaron temor a discriminación futura.

En última audiencia, las niñas R. y V. expresaron deseo de volver a vivir con su madre.

Apelación ante Corte de Apelaciones de Temuco y Orden de no innovar en favor del padre

11/11/2003 Sr. López interpone recurso de apelación y solicitud provisional de no innovar.

24/11/2003 Corte de Apelaciones de Temuco concede orden de no innovar y la custodia al padre.

30/03/2004 Corte de Apelaciones de Temuco confirma Sentencia apelada, ratifican consideraciones de la primaria instancia, dejan sin efecto orden de no innovar y acoge plenamente sentencia de primera instancia.

05/04/2004 Sr. López interpone recurso de queja en contra jueces Corte de Apelaciones de Temuco y solicita mantener provisionalmente a las niñas bajo su cuidado.

07/04/2004 Corte Suprema concede Orden de no innovar.

Sentencia de Corte Suprema

31/05/2004 Cuarta Sala de Corte Suprema acoge recurso de queja y concede tuición definitiva al padre.

Destacó que en toda medida que concierna a las niñas es primordial atender al interés superior del niño sobre otras consideraciones y derechos relativos a sus progenitores; que disposición de artículo 225.1 Código Civil sobre el cuidado personal entregado a la madre en caso de separación no es norma absoluta y definitiva, sólo se requiere una cusa calificada para confiar el cuidado personal al otro padre.

Concluyó haberse prescindido de prueba testimonial sobre deterioro de entorno social, familiar y educacional de las menores desde que su madre empezó a convivir con pareja homosexual, y a que las niñas podrían ser objeto de discriminación social; testimonio de personas cercanas a menores sobre juegos y actitudes de las niñas demostrativas de confusión ante sexualidad materna.

Estimó que niñas se encontraban en situación de riesgo y estado de vulnerabilidad en su medio social.

Por lo tanto, existía causa calificada para justificar entrega de tuición al padre.

Consideraciones previas sobre objeto del caso ante CiDH

CiDH argumentó que caso se relacionaba con discriminación e injerencia arbitraria en vida privada de Sra. Atala en el proceso judicial sobre custodia de sus tres hijas, debido a que su OS y la expresión de la misma en su proyecto de vida fueron base para las decisiones que le retiraron la custodia de sus hijas.

Representantes coincidieron y agregaron que proceso iniciado no ha tenido ni tiene por objeto reabrir el proceso de tuición.

Estado argumentó que no fue OS razón por la que tribunales resolvieron remover la tuición de las niñas a la madre sino que el padre ofrecía mejores condiciones para asegurar bienestar de las tres niñas. Así, el fundamento radica en el interés superior del niño.

CiDH consideró que en juicio de tuición se debatieron OS y personalidad de Sra. Atala; presuntos daños ocasionados a las niñas y prevalencia que daría la madre a sus intereses personales. Declaró que tiene como propósito, únicamente, definir si autoridades judiciales afectaron o no las obligaciones contenidas en la CADH.

Las niñas M. y R. manifestaron que conocían y entendían los temas relacionados con alegadas violaciones del caso.

Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación
<p>CIDH alegó que existe amplio reconocimiento de Estados americanos en que discriminación con base en OS está prohibida; que OS fue sustento para decisión de Corte Suprema; existió distinción en perjuicio de la Sra. Atala en aplicación de la ley relevante para asuntos de familia; decisión de tuición provisional constituyó distinción efectuada con base en OS; que en derecho constitucional comparado se ha acudido a la figura “categoría sospechosa” y aplicado un escrutinio estricto a casos relacionados con la OS.</p>
<p>Representantes señalaron que Estados suscribieron Convención con cláusula abierta de no discriminación; ahora no pueden alegar que su nivel de desarrollo político actual no les permite entender que se incluye OS dentro de razones prohibidas para discriminar; alegaron que decisión del recurso de queja fue un juicio de escrutinio a la Sra. Atala y su vida privada, lo que no se hizo con la vida del Sr. López, por lo que constituye un tratamiento diferenciado; y que la Corte Suprema creó una categoría de personas que por su sola naturaleza no serían hábiles para cuidar de sus hijos, equiparándolos con situaciones de maltrato y descuido.</p>
<p>Estado argumentó que Estados prestaron su consentimiento a una idea de DDHH que tenía en mente ciertos tipos de violación y no otras que no existían; si es necesario ampliar el alcance de la CADH debe ser a través de procedimiento regulado por ella misma.</p> <p>Que OS no era categoría sospechosa con consenso en el 2004 cuando Corte Suprema emitió su sentencia; que establecimiento de supercategoría sospechosa puede terminar por girar el centro de un juicio de familia hacia derechos de padres en desmedro del bien superior del niño. Que no es arbitraria la resolución que resuelve acoger demanda de cuidado personal a favor del padre y que OS sólo fue considerada en medida en que su expresión tuvo efectos adversos al bienestar de las niñas.</p>
<p>CiDH establece que noción de igualdad se desprende de la naturaleza del género humano, inseparable de dignidad esencial de la persona. Es incompatible toda situación que por considerar superior a determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que 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 incursos en tal situación. La jurisprudencia ha indicado que los principios de igualdad y de no discriminación han ingresado en el dominio del <i>jus cogens</i>.</p> <p>Estados deben abstenerse de realizar acciones que vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación <i>de jure</i> o <i>de facto</i>; que están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en perjuicio de determinado grupo de personas, lo que implica deber especial de protección que Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan dichas situaciones.</p> <p>Se basa en concepto de discriminación dado por Comité de DDHH.</p> <p>Si Estado discrimina en respeto o garantía de un derecho convencional incumple obligación de artículo 1.1 y derecho sustantivo en cuestión. Si, la discriminación refiere a protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho refiere al artículo 24 de la CADH.</p>
OS como categoría protegida por artículo 1.1 CADH
<p>CiDH ha establecido que tratados de DDHH son instrumentos vivos, su interpretación tiene que acompañar la coyuntura en consecuencia con reglas de interpretación del artículo 29 CADH y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.</p>
<p>Al interpretar expresión "cualquier otra condición social" de artículo 1.1. debe siempre elegirse alternativa más favorable para tutela de derechos protegidos por CADH según principio de norma más favorable al ser humano.</p>
<p>Criterios en virtud de los cuales está prohibido discriminar son listado enunciativo; por el contrario el artículo incluye el término “otra condición social” para incorporar otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. Esta cláusula de artículo 1.1 debe interpretarse en base a perspectiva más favorable a la persona y evolución de DDHH.</p>
<p>NNUU y OEA han aprobado resoluciones para protección de personas contra tratos discriminatorios basados en su OS e IG.</p> <p>TEDH ha señalado que OS es “otra condición” mencionada en artículo 14 CEDH.</p>

<p>Sistema Universal de Protección, Comité DDHH y Comité DESC han calificado OS como categoría de discriminación prohibida. Comité DESC determinó que OS puede ser “otra condición social”; otros Comités se han referido a OS como categoría prohibida en Observaciones Generales y Recomendaciones.</p>
<p>Establece que OS e IG son categorías protegidas por CADH, queda proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en OS. Ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno puede disminuir o restringir derechos de persona en base a su OS.</p>
<p>Presunta falta de consenso al interior de países sobre respeto de derechos de minorías sexuales no es argumento válido para negarles o restringirles sus DDHH, o para perpetuar y reproducir discriminación histórica y estructural de las mismas.</p>
<p>Un derecho reconocido no puede ser negado o restringido bajo ninguna circunstancia en base a su OS. Ello violaría artículo 1.1. CADH.</p>
<p style="text-align: center;">Diferencia de trato basada en OS</p>
<p>Para comprobar que diferencia de trato ha sido usada en una decisión particular, no es necesario que toda la decisión esté basada “fundamental y únicamente” en OS, basta con constatar que de manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado.</p>
<p>En el presente caso se alega presunto trato discriminatorio respecto a la sentencia que resolvió el recurso de queja y la decisión de tuición provisional.</p>
<p>Respecto al contexto del proceso de tuición, la Corte nota que la demanda fue interpuesta alegando que Sra. Atala no estaba capacitada para velar y cuidar de sus hijas, ya que su nueva opción de vida sexual sumada a una convivencia lésbica estaba produciendo consecuencias dañinas al desarrollo de las menores. Por tanto, el proceso giró en torno a OS.</p>
<p>Corte Suprema invocó para fundamentar su sentencia, el presunto deterioro del entorno social, familiar y educacional de las menores desde que la madre empezó a convivir en el hogar con su pareja homosexual, la alegada existencia de una situación de riesgo para el desarrollo integral de las menores por la eventual confusión de roles sexuales; la supuesta existencia de un estado de vulnerabilidad en su medio social por el presunto riesgo de una estigmatización social y la priorización de los intereses de la Sra. Atala a los de las menores de edad. Lo cual indica que otorgó relevancia significativa a su OS.</p>
<p>Juzgado de Menores de Villarrica utilizó como fundamento que supuestamente la Sra. Atala había privilegiado sus intereses sobre bienestar de sus hijas. CiDH constata que al igual que Corte Suprema su decisión tuvo como fundamento principal la OS.</p>
<p style="text-align: center;">El principio del interés superior del niño y las presunciones de riesgo</p>
<p>CIDH alegó que interés superior del niño constituye un fin legítimo y una necesidad social pero la falta de adecuación entre este fin y el trato distinto resulta evidente de la motivación especulativa y abstracta de las sentencias.</p> <p>Que ambas autoridades judiciales se basaron en presunciones de riesgo derivadas de prejuicios y estereotipos sobre características y comportamientos de un grupo social determinado.</p>
<p>Representantes argumentaron que en teoría sería un fin legítimo pero que no basta aducirlo, sino que Estado tiene obligación de demostrar que es real. Así, alegan que Estado no fundamentó de manera objetiva el daño por lo que la decisión carece de fin legítimo.</p> <p>Indicaron que decisiones judiciales separaron a las niñas de su figura materna, referente, lugar de residencia, colegios, amigos y mascotas; que el Estado reescribe la sentencia que hubiera querido que la Corte escribiera.</p> <p>Argumentaron que la decisión de tuición provisional constituía una discriminación ya que no era objetiva ni razonable.</p>
<p>Estado alegó que Corte Suprema resolvió que tribunales inferiores incurrieron en falta o abuso grave por infringir reglas de apreciación de la prueba, afectando el interés superior de las niñas. Que decisión de custodia provisoria concluyó que niñas presentaban perturbaciones de orden psicológico y carencias afectivas y que padre daba certeza de ofrecer un entorno adecuado.</p> <p>Alegó que existió abundante prueba que acreditaba efectos concretos adversos de expresión de la OS de la demandada en el bienestar de sus hijas y las</p>

mejores condiciones que el padre ofrecía; que existía evidencia que daba cuenta que demandada demostraba una intensa actitud centrada en sí misma y características personales que dificultaban ejercicio adecuado de su rol maternal; manifestó que existió abundante prueba sobre efectos negativos de la expresión de la OS de la demandada en el bienestar de sus hijas.

Corte constata que Corte Suprema indicó que en toda medida que le concierna a los niños y niñas, es primordial atender al interés superior del niño sobre otras consideraciones y derechos relativos a sus progenitores.

Reitera que este principio regulador se funda en la dignidad y en características propias de los niños y niñas.

Constata que su determinación en casos de cuidado y custodia se debe hacer a partir de evaluación de comportamientos parentales específicos e impacto negativo en bienestar y desarrollo, en daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. No pueden además ser admisibles especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones sobre características personales de padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de familia.

Observa que es en abstracto un fin legítimo pero su sola referencia no puede servir de medida idónea para restricción de un derecho protegido como el de no discriminación.

Una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre capacidad e idoneidad parental no es adecuada para garantizar fin legítimo de proteger el interés superior del niño.

No son admisibles consideraciones basadas en estereotipos por OS.

Constata que Corte Suprema mencionó cuatro fundamentos directamente relacionados con la OS de la señora Atala.

Presunta discriminación social

Corte constata que, si bien existía prueba de que las niñas podrían estar siendo discriminadas en su entorno social por convivencia de su madre con pareja del mismo sexo, también se evidencia prueba en contrario. La forma en que Corte Suprema planteó posible discriminación era condicional y abstracta.

Para justificar diferencia de trato y restricción de derecho no puede servir de sustento jurídico alegada posibilidad de discriminación probada o no, por condiciones de la madre o el padre. Si bien algunos son reacios a aceptar determinadas condiciones no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Estados están internacionalmente obligados a adoptar medidas que fueren necesarias para hacer efectivos derechos establecidos en CADH.

Constata que en sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida de sus ciudadanos. Por ello, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social sino se corre riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de DDHH.

Considera que posible estigma social debido a OS de la madre o padre no puede considerarse daño válido a efectos de la determinación del interés superior del niño.

Concluye que el argumento de la posible discriminación social no era adecuado para cumplir con la finalidad declarada de proteger el interés superior de las niñas M., V. y R.

Alegada confusión de roles

Corte Suprema motivó su decisión señalando que testimonio de personas cercanas a menores hacen referencia a juegos y actitudes demostrativas de confusión ante sexualidad materna.

Tratándose de prohibición de discriminación por OS, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa.

Es el Estado quien tiene carga de la prueba para mostrar que decisión judicial objeto del debate se ha basado en existencia de daño concreto, específico y real en desarrollo de las niñas. Para ello es necesario que en decisiones judiciales se definan de manera específica y concreta elementos de conexidad y causalidad..

<p>Diversas sentencias de tribunales internacionales permiten concluir que en decisiones judiciales respecto a custodia de menores, la consideración de conducta parental sólo es admisible cuando existen pruebas específicas que demuestren en concreto impacto directo negativo de la conducta parental en el bienestar y desarrollo del niño o niña.</p>
<p>El Tribunal observa que Corte Suprema no falló con base en análisis <i>in abstracto</i> del alegado impacto de OS de la madre en desarrollo de las niñas, sino que invocó supuesta existencia de pruebas concretas. Concluye que Corte Suprema no cumplió con requisitos de test estricto de análisis y sustentación de daño concreto y específico; que en el caso concreto, el hecho de vivir con su madre y su pareja no privaba a niñas del rol paterno.</p>
<p>Privilegio de intereses</p>
<p>CiDH recalca que alcance de derecho a no discriminación por OS no se limita a condición de homosexual; sino que incluye su expresión y consecuencias necesarias en el proyecto de vida. Al respecto, el TEDH estableció que OS y su ejercicio son parte de la vida privada.</p>
<p>El ámbito de protección del derecho a vida privada va más allá del derecho a la privacidad. Según TEDH, abarca identidad física y social, desarrollo y autonomía personal de una persona, así como derecho de establecer y desarrollar relaciones con otras personas y su entorno social, incluyendo derecho de establecer y mantener relaciones con personas del mismo sexo.</p>
<p>OS también se encuentra ligada al concepto de libertad y posibilidad de auto-determinarse y escoger libremente opciones y circunstancias que dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. Por lo tanto, vida afectiva con cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran las relaciones sexuales es un aspecto de ese ámbito o círculo de intimidad. Tanto Corte Suprema como Juzgado de Menores fundamentaron sus decisiones bajo supuesto de que Sra. Atala podía declararse abiertamente como lesbiana. Sin embargo, indicaron que, al ejercer su homosexualidad privilegió sus intereses sobre los de sus hijas. Dentro de prohibición de discriminación por OS se deben incluir conductas en su ejercicio. Por ello, si la OS es parte esencial de la identidad, no era razonable exigir a Sra. Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. Exigir a la madre que condicionara sus opciones de vida implica una concepción tradicional sobre rol social de mujeres como madres.</p>
<p>Derecho a una familia “normal y tradicional”</p>
<p>Corte Suprema señaló que se desconoció derecho preferente de menores a vivir y desarrollarse en seno de familia estructurada normalmente y apreciada en el medio social, según modelo tradicional y el Juzgado de Menores indicó que el actor presenta argumentos más favorables en pro del interés superior de las niñas; argumentos que en contexto de sociedad heterosexuada y tradicional cobran gran importancia.</p>
<p>Corte constata que en CADH no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni se protege sólo un modelo tradicional de la misma. Reitera que concepto de vida familiar no está reducido al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho, lo que concuerda con jurisprudencia del TEDH. Que lenguaje utilizado por Corte Suprema y Juzgado de Menores refleja percepción limitada y estereotipada de concepto de familia. Por lo tanto, constituyen trato discriminatorio en contra de Sra. Atala; vulnerando el Estado el derecho a la igualdad (artículo 24 y 1.1) en perjuicio de Karen Atala.</p>
<p>Trato discriminatorio en contra de las niñas</p>
<p>CIDH alegó en relación al artículo 19 CADH que Corte Suprema vulneró el interés superior de las niñas por emitir una decisión con falta de determinaciones basadas en evidencia y hechos concretos.</p>
<p>Representantes argumentaron que Corte Suprema habría vulnerado el interés superior del niño al contravenir derecho de las niñas a no ser separadas de su familia. Además, los niños no pueden ser discriminados por condiciones de sus padres.</p>
<p>Estado indicó que presuntas violaciones son refutadas desde el momento en que se demuestra que dicha sentencia no se basó en la OS sino en análisis de hechos concretos que se acreditaron en juicio de custodia.</p>

Tanto sentencia de Corte Suprema como del Juzgado de Menores constituyeron trato discriminatorio en contra de Sra. Atala. Resalta que niñas y niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende a las condiciones de sus padres o familiares. El trato discriminatorio en contra de la madre tuvo repercusión en las niñas. Concluye que se vulneró artículo 24, en relación con artículos 19 y 1.1. CADH en perjuicio de las niñas M., V. y R.

Derecho a la vida privada y a la vida familiar

CIDH sobre presunta violación de artículo 11 CADH, que derecho a vida privada abarca todas las esferas de intimidad y autonomía; incluyendo su personalidad, identidad, decisiones sobre su vida sexual, relaciones personales y familiares. La OS es componente fundamental de la vida privada. Por ello, interferencia en vida privada de Karen Atala fue arbitraria al basarse en su OS, también interfirió en su autonomía para tomar decisiones sobre su vida personal en relación a dicha orientación.

Representantes argumentaron que interferencia es arbitraria porque la única justificación es manifestación de OS de la madre, que forma parte de su identidad personal y no dice relación alguna con el bienestar de las hijas. Tanto la Sra. Atala como sus hijas sufrieron injerencias arbitrarias en su vida privada.

Que no hay un concepto único de familia, es indudable que Sra. Atala, sus hijas y Sra. De Ramón constituían un núcleo familiar.

Estado argumentó que en juicio de tuición el juez no sólo tiene facultad sino obligación de evaluar todas y cada una de condiciones y circunstancias concretas que determinen el interés superior del niño. Por lo que no es atribuible la separación de la familia a la actuación de los tribunales chilenos.

CiDH establece que artículo 11 CADH prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en vida privada de personas, enunciando diversos ámbitos como vida privada de sus familias. El ámbito de privacidad queda exento e inmune a invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias. El contenido del artículo incluye vida sexual y derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos.

Las injerencias a este derecho deben estar previstas en ley, perseguir fin legítimo y cumplir con requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. La OS de Sra. Atala era parte de su vida privada, por lo que no era posible realizar una injerencia en la misma sin que cumplieran dichos requisitos. Distinto es que dentro de un proceso de tuición se puedan analizar conductas parentales concretas.

Los tribunales internos tuvieron como referente la OS de Sra. Atala al momento de decidir sobre la tuición, expusieron diversos aspectos de su vida privada. La razón esgrimida por dichos tribunales para interferir era la misma que fue utilizada para el trato discriminatorio, la protección de un alegado interés superior de las tres niñas. La medida era inadecuada y desproporcionada porque los tribunales tendrían que haberse limitado a estudiar conductas parentales sin efectuar exposición y escrutinio de su OS.

Concluye que Estado vulneró artículo 11.2, en relación con artículo 1.1. CADH, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

Reitera que artículo 11.2 CADH está relacionado con derecho a que se proteja familia y a vivir en ella, artículo 17.

En lo concerniente a artículos 11.2 y 17.1. CADH, el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte del derecho a protección de la familia y está reconocido por artículos 12.1 DUDH, DADDH, 17 PIDCP y 8 CE.

Diversos órganos de DDHH creados por tratados han indicado que no existe un modelo único de familia.

Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación

Representantes alegaron que Sta. Atala tenía una relación estable de pareja que no se diferenciaba de otras salvo porque era de su mismo sexo. Por lo que, orden de investigar y constituir una visita al tribunal en el que trabajaba tenía base exclusivamente en rechazo discriminatorio a su OS.

Estado argumentó que el Informe del Ministro Lillo contiene un llamado de atención a la Jueza Atala y no dice nada en relación con su homosexualidad.

CiDH observa que investigación disciplinaria y visita extraordinaria tienen como propósito indagar sobre OS de Sra. Atala con base en las noticias de prensa. Se constata trato diferenciado en perjuicio de la misma.

<p>Estado alegó que el llamado de atención de Corte de Temuco se basó únicamente en utilización de elementos y personal para cumplir diligencias decretadas por Juzgado a cargo del proceso de tuición.</p> <p>Respecto al fin legítimo que se perseguía con dicha investigación, si bien el fin legítimo no fue explicitado en el reporte, se podría llegar a inferir que mediante indagación de OS de Sra. Atala se buscaba proteger imagen del poder judicial. La OS o su ejercicio no pueden constituir, bajo ninguna circunstancia, fundamento para llevar a cabo un proceso disciplinario. Por tanto, al ser discriminatoria una diferenciación en una indagación disciplinaria relacionada con OS, concluye que Estado vulneró artículo 24 en relación con artículo 1.1 en perjuicio de Karen Atala Riffo.</p>
<p>Derecho a vida privada</p>
<p>CiDH constata que la investigación disciplinaria se inició con un fundamento legal y no terminó con sanción disciplinaria en contra de Sra. Atala por su OS si se indagó en forma arbitraria sobre ello, lo que constituye interferencia al derecho a la vida privada que se extendía a su ámbito profesional. Por lo tanto, Estado es responsable por violación del derecho a la vida privada del artículo 11.2 en relación con artículo 1.1 CADH en perjuicio de Karen Atala Riffo.</p>
<p>Garantías Judiciales</p>
<p>CIDH calificó contenido de visita extraordinaria decretada por Corte de Apelaciones como ejemplo de falta de imparcialidad y prejuicios discriminatorios presentes en poder judicial chileno para época del juicio de tuición.</p>
<p>Representantes arguyeron que al iniciar un procedimiento disciplinario contra una jueza porque se ha filtrado en la prensa su OS, también existe una violación a la imparcialidad, al ser la visita un procedimiento y su origen un prejuicio.</p>
<p>Estado no se pronunció sobre alegatos a visita extraordinaria.</p>
<p>CiDH reitera que imparcialidad de un juez debe ser presumida, salvo prueba en contrario. Ha establecido que visita extraordinaria afectó derecho a igualdad, no discriminación y vida privada de Sra. Atala. Se ha concluido que era discriminatorio incorporar en la investigación disciplinaria la OS o relación de pareja de Sra., por cuanto no existía relación alguna con su desempeño profesional. Sin embargo, en el informe de la visita se determinó, con relación a OS, que hallazgos eran hechos que revestían gravedad que merecía ser observada por Corte de Apelaciones.</p> <p>Considera que existían prejuicios y estereotipos manifestados en el informe, que demostraban su parcialidad. Por el contrario, dejaron plasmada su posición personal respecto a OS de Sra. Atala en ámbito disciplinario en el que no era aceptable ni legítimo un reproche jurídico por este hecho. En consecuencia, establece que visita extraordinaria e investigación disciplinaria se realizaron sin imparcialidad subjetiva necesaria, por lo que Estado vulneró artículo 8.1 en relación con artículo 1.1 CADH en perjuicio de Karen Atala.</p>
<p>Reparaciones</p>
<p>CiDH considera parte lesionada, según artículo 63.1, a quien ha sido declarado víctima de violación de algún derecho consagrado en CADH. No considera como parte lesionada a familiares de víctimas en este caso y precisa que éstos serán acreedores a reparaciones únicamente en calidad de derechohabientes. De acuerdo a jurisprudencia internacional la sentencia es <i>per se</i> una reparación.</p>
<p>Obligación de investigar e imponer consecuencias legales a funcionarios responsables</p>
<p>CIDH solicitó se orden al Estado investigar e imponer consecuencias legales que correspondan por actuar de funcionarios judiciales.</p> <p>Estado señaló que pretensión de CIDH se aparta de jurisprudencia de la CiDH y manifestó su preocupación por solicitud de sancionar a miembros del Poder Judicial. Alegó que CiDH no tiene atribuciones para investigar y sancionar conducta individual de agentes estatales que hubiesen cometido violaciones a DDHH.</p> <p>CiDH considera que en presente caso no es procedente la solicitud presentada por la Comisión.</p>
<p>Rehabilitación: asistencia médica y psicológica a víctimas</p>
<p>CIDH solicitó se dispongan medidas de rehabilitación a favor de víctimas.</p>

Estado no realizó observación a dicha solicitud.

CiDH observa que informes presentados por psiquiatras aluden a diversas afectaciones que padecen Sra. Atala y las niñas M., V. y R. como consecuencia del presente caso. Estima, que es preciso disponer medida de reparación que brinde atención adecuada a padecimientos psicológicos a cargo del Estado y de forma inmediata hasta por cuatro años.

Satisfacción: Publicación de la sentencia

CIDH solicitó ordene al Estado la publicación de las partes pertinentes de la sentencia.

Representantes solicitaron que se publique un extracto de hechos probados y la parte resolutive completa, por dos veces, los días domingos en los diarios 'El Mercurio', 'La Tercera', 'Las Últimas Noticias' y 'La Cuarta'; y que orden al Estado la publicación del texto completo de la Sentencia en la página web inicial del Poder Judicial por término no inferior a 6 meses.

Estado no presentó ningún argumento destinado a controvertir la reparación solicitada.

CiDH estima que el Estado deberá publicar, en plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente: resumen oficial de la Sentencia elaborado por CiDH, por una sola vez, en el Diario Oficial, en un diario de amplia circulación nacional; la sentencia completa por un período de un año en un sitio web oficial.

Satisfacción: Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

CIDH solicitó que ordene al Estado efectuar reconocimiento público de responsabilidad internacional.

Representantes solicitaron realización de un acto público de desagravio a las víctimas en forma verbal y escrita que debería contar con presencia de más altas autoridades, incluyendo al Presidente y Presidente de Corte Suprema.

El Estado no se pronunció al respecto.

CiDH ha determinado que el Estado deberá hacer referencia a violaciones de DDHH declaradas en presente Sentencia; deberá asegurar participación de las víctimas que así lo deseen, e invitar a las organizaciones que representaron a las víctimas. Todo esto dentro de un plazo de un año a partir de la notificación. Las autoridades deberán ser de alto rango, corresponderá al Estado definir quienes, pero debe existir representación del Poder Judicial.

Garantías de no repetición

CIDH se refiere a capacitación a funcionarios públicos, adopción de medidas de derecho interno, reformas y adecuación de leyes contra la discriminación.

Capacitación para contribuir a un ambiente de tolerancia frente a un tema que ha sido invisibilizado.

Estado alegó que no resultan procedentes porque la legislación nacional no es discriminatoria.

CiDH señala que algunos actos discriminatorios analizados se relacionaron con reproducción de estereotipos que están asociados a la discriminación estructural e histórica de las minorías sexuales. Por ello, algunas reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que tengan un efecto restitutivo y correctivo hacia cambios estructurales que desarticulen estereotipos y prácticas que perpetúan discriminación contra población LGTBI.

Informó que se han llevado a cabo capacitaciones en materias de diversidad y no discriminación.

Los representantes instaron a la Corte a que dictamine que Estado debe incorporar cursos obligatorios sobre DDHH con énfasis en temas de género relacionados con discriminación por OS, IG y EG.

Corte ordena que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación.

Deberá hacerse mención a la presente Sentencia y diversos precedentes de los DDHH relativos a proscripción de discriminación por OS y a obligación de todas autoridades y funcionarios de garantizar que todas las personas, sin discriminación por su OS puedan gozar de todos los derechos establecidos.

Adopción de medidas de derecho interno, reformas y adecuación de leyes contra discriminación

CIDH solicitó que ordene al Estado adoptar medidas correctivas como leyes, políticas públicas, programas y directivas para prohibir y erradicar discriminación por OS.

Representantes solicitaron dicte medias tendientes a reformar legislación existente; exigieron derogatoria y modificación de toda la normativa.

Estado indicó que decisión de Corte Suprema no supone presencia de práctica constante y amparada en derecho a la igualdad. Que actualmente existen innumerables políticas públicas, programas y directivas estatales destinados a erradicar discriminación en todas sus formas. Respecto a sus políticas públicas de lucha contra la discriminación, que la División de Organizaciones Sociales ("DOS"), adscrita al Ministerio Secretaría General de Gobierno, ha venido implementando desde el año 2000 el programa denominado "Tolerancia y no discriminación". El Estado informó que en el año 2006 este programa se convirtió en el Departamento de Diversidad y no Discriminación, para promover la integración social de personas y grupos vulnerables a la discriminación, incluyendo la orientación sexual como uno de los criterios de discriminación contemplados. Dicho departamento, actuando a través de la Sección No Discriminación y la Sección Diversidad, ha realizado una serie de programas, proyectos y actividades para promover la no discriminación de minorías sexuales.

CiDH recuerda que artículo 2 CADH obliga a EP a adoptar medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por CADH.

Considera que no es pertinente, en presente caso, ordenar adopción, modificación o adecuación de normas específicas de derecho interno.

Recuerda que es consciente que autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Jueces y órganos vinculados a administración de justicia deben hacer un control de convencionalidad entre normas internas y CADH.

Con base en este control, es necesario que interpretaciones judiciales y administrativas, y garantías judiciales se apliquen adecuándose a principios establecidos en jurisprudencia de esta Corte.

Indemnización compensatoria por daño material e inmaterial

Daño material:

CIDH solicitó se fije en equidad el monto de indemnización por el daño material causado.

Representantes solicitaron pago de daños emergentes.

Estado alega que no proceden por no existir acto discriminatorio.

CIDH solicita se fije en equidad monto de indemnización por daño inmaterial.

Representantes solicitaron a CiDH ordene pago de indemnización pecuniaria por sufrimiento y aflicciones causadas

CiDH observa que violaciones declaradas generaron en las víctimas diversos daños en su cotidianidad, diversos niveles de estigmatización y desasosiego.

En consideración de circunstancias del presente caso estima pertinente fijar la cantidad de US\$ 20.000 para la señora Atala y de US\$ 10.000 para cada una de las niñas por concepto de indemnización por daño inmaterial.

Costas y gastos

CIDH solicitó que ordene al Estado pago de las costas y gastos que se originaron.

Representantes solicitaron pago por concepto de costas y gastos del litigio a nivel nacional e internacional, ascendía a US\$80.200. Los alegatos finales se incluyeron un conjunto de conceptos por los que se solicitaba una suma mayor a dicho monto.

Por su parte, el Estado no presentó observaciones.

CiDH ha señalado que pretensiones y pruebas que las sustentan, deben presentarse a CiDH en el primer momento procesal, en cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde a la Corte apreciar prudentemente su alcance.

Teniendo en cuenta alegatos anteriores, determina en equidad que Estado debe entregar US\$12.000 a la víctima, en un plazo de un año a partir de la notificación de la presente.

Modalidad de cumplimiento de pagos ordenados

Estado deberá efectuar pago de indemnizaciones directamente a las víctimas o a sus representantes legales, así como el reintegro de costas y costos dentro de un año.

En cuanto a indemnizaciones ordenadas a favor de las niñas, Estado deberá depositarlas en una institución financiera chilena solvente en dólares estadounidenses.

Puntos Resolutivos

Estado es responsable por violación del derecho a igualdad y no discriminación consagrado en artículo 24, en relación con artículo 1.1 CADH en perjuicio de Karen Atala Riffo. Y del artículo 24 en relación con artículos 19 y 1.1 en perjuicio de las niñas.

Estado es responsable por violación del derecho a la vida privada consagrado en el artículo 11.2, en relación con artículo 1.1. CADH, en perjuicio de Karen Atala Riffo,

Estado es responsable por la violación de artículos 11.2 y 17.1, en relación con artículo 1.1 CADH en perjuicio de Karen Atala Riffo y de las niñas.

Estado es responsable por violación del derecho a ser oído consagrado en el artículo 8.1, en relación con artículos 19 y 1.1 CADH en perjuicio de las niñas.

Estado es responsable por la violación de garantía de imparcialidad consagrada en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 CADH respecto de investigación disciplinaria en perjuicio de Karen Atala Riffo.

Estado no violó garantía judicial de imparcialidad consagrada en artículo 8.1 CADH en relación con decisiones de Corte Suprema y Juzgado de Menores de Villarica.

Voto parcialmente disidente del Juez Alberto Pérez Pérez

Vota negativamente el punto que declara responsabilidad del Estado por violación de artículos 11.2 y 17.1 CADH, por entender que solamente se debería haber mencionado la violación del artículo 11.2. No es prudente declarar violación de artículo 17 que pueda tomarse como pronunciamiento implícito sobre interpretación de distintas opciones de dicho artículo

El derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada ni en la de su familia, consagrado en el artículo 11.2, es aspecto específico y autónomo del deber general de protección, de modo que no es necesario invocar al artículo 17.1 acumulativamente con el 11.2. La determinación de que unos mismos hechos violan un deber general y un deber específico no cambia naturaleza ni gravedad de la violación, tampoco se disponen reparaciones distintas que si sólo se invocara el deber específico.

Estoy de acuerdo con criterio de interpretación evolutiva de la CADH, pero en el entendido de que para avanzar en ese terreno es necesario que exista un consenso, un espacio de coincidencia o una convergencia de estándares entre los Estados partes (ver *supra*, párr. 9). Tal es lo que ocurre en el caso del reconocimiento de que la discriminación fundada en la orientación sexual debe entenderse prohibida (párrs. 83 a 93 de la Sentencia), pues existe no sólo entre los Estados partes de la Convención Americana, sino entre todos los Estados miembros de la OEA, un claro concepto al respecto, expresado en las resoluciones de la Asamblea General que se citan (nota 97).

El hecho incontrovertible de que actualmente exista una pluralidad de conceptos de familia no quiere decir que necesariamente todos y cada uno de ellos hayan de corresponder a lo que Convención entiende por familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad”, o a lo que EP tienen disposiciones análogas entienden por tal. Tampoco quiere decir que todos los Estados partes deban reconocer a todos los conceptos o modelos de familia.

Es una de las esferas en que resulta más necesario reconocer un *margen de apreciación nacional*, que deberá hacerse cuando el punto sea objeto de un caso planteado ante esta Corte y se escuchen argumentos de partes y eventualmente de *amici curiae*.

Todo ello me reafirma en la convicción de que no es necesario ni prudente que en este caso se declare una violación del párrafo 1 del artículo 17 que pudiera tomarse como un pronunciamiento implícito sobre la interpretación de las distintas disposiciones de dicho artículo.

Solicitud de Interpretación de Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas – Corte IDH, 2012

Introducción

El 5 de junio de 2012 los representantes sometieron al Tribunal una solicitud de interpretación de la Sentencia. Solicitaron se precise condiciones en las que debe llevarse a cabo entrevista con niña V.; precise condiciones materiales en las cuales debe llevarse a cabo la entrevista con niña V.; que aclare sentido si quieren recibir tratamiento psicológico o psiquiátrico, como rehabilitación por violaciones de sus DDHH. Presentaron solicitud con fin de determinar sentido y alcance de tres aspectos puntuales relacionados con reparaciones: recepción del consentimiento libre e informado de V.; ejecutabilidad de rehabilitación ordenada como reparaciones por CiDH a favor de niñas; y pago de honorarios y gastos incurridos

Análisis de solicitud de interpretación

Recepción del consentimiento libre e informado de niña V

Representantes indicaron que no es claro si la CiDH ha hecho respecto de ella la diferencia entre indemnización y otras reparaciones. Alegan que debe interpretarse de manera que se entienda que la indemnización no puede estar en disputa.

Estado manifestó que objeto de recabar opinión libre de niña V. parece claro en redacción de la Sentencia.

CiDH indicó que a efectos de lograr claridad sobre si indemnización a favor de V. está condicionada a su manifestación de voluntad sería relevante una interpretación de la sentencia.

CiDH respecto a medida de rehabilitación de asistencia médica y psicológica:

CiDH considera que es claro que Tribunal ordenó que para efectos de las reparaciones la autoridad nacional competente para la infancia deberá constatar en forma privada la opinión libre de la niña V. sobre si desea ser considerada parte lesionada.

CiDH observa que existe diferencia en forma de modalidad de cumplimiento entre indemnización por daño inmaterial y las demás reparaciones que se ordenaron. En este sentido, la indemnización deberá ser cumplida depositando el Banco el dinero en una institución financiera sin requerir de la opinión libre de la niña V. bajo la modalidad establecida en el párrafo 313 de la Sentencia, por lo cual el Estado deberá depositar el dinero en la institución financiera mencionada, sin requerir de la constatación de la previa opinión libre de la niña V., teniendo en cuenta que esos fondos pueden ser retirados por las destinatarias recién al adquirir la mayoría de edad. Respecto a las demás medidas de reparación ordenadas a favor de la niña V., sí se requerirá la constatación de dicha opinión libre.

Por otra parte, el Tribunal considera que las diversas controversias que puedan surgir como consecuencia de la constatación libre de la opinión libre de la niña V. deberán ser resueltas por la Corte en el marco del proceso de supervisión del cumplimiento de la Sentencia.

Ejecutabilidad de rehabilitación ordenada como reparación

Representantes alegaron que debido a que las niñas viven bajo la tutela y cuidado personal de su padre, ninguna de ellas se encuentra en este momento en condiciones de autonomía y libertad para expresar su aceptación de terapia psicológica de manera plenamente libre, razón por la cual la medida de reparación ordenada corre el riesgo de ser inaplicable.

Estado argumentó que lo solicitado implicaría abierta contradicción a lo dispuesto por la sentencia e implicaría una presentación de modificación de lo sustantivo; y que la petición de los representantes dejaría al Estado en forzada situación de dilación de cumplimiento del fallo.

CiDH consideró razonable que este tema sea debatido en marco de supervisión a fin de realizar ajustes necesarios ; que sería relevante tener en cuenta la información presentada por los representantes para contar con cierta flexibilidad a fin de tomar en consideración circunstancias como las planteadas.

CiDH considera que es claro que se ordenó al Estado prestar reparación de forma inmediata, por lo que la solicitud de los representantes no corresponde a una interpretación de términos de la sentencia sino a una modificación de lo que fue ordenado en la misma, por cuanto se solicitó que se entienda que sólo

puede ser ejecutable una vez. Por ello, la declara improcedente.

Pago de honorarios y gastos incurridos por la perito María Alicia Espinoza

Representantes solicitaron se adiciones a costas, los pagos de honorarios y gastos de viaje de la perito.

Estado manifestó que los representantes pretenden utilizar instancia de solicitud de interpretación para agregar prueba respecto de gastos aunque la oportunidad procesal haya pasado y la negligencia sea imputable a los propios representantes.

CIDH manifestó no tener observaciones.

CiDH para el cálculo del monto por costas y gastos se tuvo en cuenta que representantes habían presentado solicitud sin anexarse documento alguno. Considera que solicitud constituye una nueva que se relaciona con cuestiones de hecho y derecho sobre las cuales el Tribunal ya adoptó una decisión. Sostiene improcedencia de utilizar una solicitud de interpretación para someter cuestiones de hecho y derechos que ya fueron planteadas en su oportunidad procesal y sobre las que ya se tomó una decisión.

La solicitud de interpretación es improcedente en función a que Sentencia es clara en cuanto a los elementos que fueron valorados para determinar el monto correspondiente a costas y gastos.

Puntos Resolutivos

Por unanimidad:

Declarar admisible solicitud de interpretación de los párrafos 71, 255, 299 y 313 de la Sentencia de fondo, reparaciones y costas en el presente caso interpuesta por los representantes de las víctimas.

Precisar por vía de interpretación el sentido y el alcance de lo dispuesto en la Sentencia de fondo, reparaciones y costas, respecto a la indemnización por daño inmaterial a favor de la niña V.

Rechazar solicitud de interpretación de sentencia respecto a la medida de rehabilitación de asistencia médica y psicológica.

Rechazar solicitud de interpretación de sentencia respecto al pago de honorarios y gastos.

Disponer que Secretaría de CiDH notifique presente Sentencia al Estado, representantes y a CIDH.

Elaboración propia – Julio, 2014

Nota:

Los temas de Procedimiento ante la Corte, Competencia y Prueba de la Sentencia sobre el Fondo, Reparaciones y Costas no se incluyeron en el presente cuadro debido a que no se encuentran en estos puntos alegatos relevantes en temas de OS, IG o EG.

Fuente:

http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_254_esp.pdf

Cuadro 6e Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia – OEA, 2013	
Considera	Principios consagrados en la DUDH, DADDH sobre dignidad inherente a toda persona e igualdad entre los seres humanos
Reafirma	Compromiso de EM de erradicar total e incondicionalmente toda forma de discriminación e intolerancia y la convicción de que tales actitudes representan la negación de valores universales y de los propósitos y principios de la Carta de la OEA, DADDH, CADH, Carta Social de las Américas, Carta Democrática Interamericana, DUDH y Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los DDHH
Reconoce	Obligación de adoptar medidas en ámbito nacional y regional para fomentar y estimular el respeto y observancia de DDHH y libertades fundamentales de todo individuo y grupo bajo su jurisdicción sin distinción alguna
Convencidos	Principios de igualdad y no discriminación entre seres humanos son conceptos democráticos dinámicos que fomentan la igualdad jurídica efectiva y presuponen deber del Estado de adoptar medida especiales en favor de derechos de los individuos o grupos víctimas de discriminación en intolerancia, en cualquier esfera de actividad, sea privada o pública, a fin de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades y combatir la discriminación e intolerancia en todas sus manifestaciones individuales, estructurales e institucionales.
Teniendo en cuenta	Las víctimas de discriminación e intolerancia en las Américas son, entre otros, migrantes, refugiados y desplazados y sus familiares, otros grupos y minorías sexuales, culturales, religiosas y lingüísticas.
Convencidos	Ciertas personas y grupos son objeto de formas múltiples o agravadas de discriminación e intolerancia motivadas por combinación de factores como sexo, edad, orientación sexual, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición económica, condición de migrante, refugiado o desplazado, nacimiento, condición infectocontagiosa estigmatizada, característica genética, discapacidad, sufrimiento psíquico incapacitante o cualquier otra condición social, así como otros reconocidos en instrumentos internacionales.
Consternados	Por aumento general de casos de intolerancia y violencia motivados por antisemitismo, la cristianofobia e islamofobia, así como contra miembros de otras comunidades religiosas, incluidas las de origen africano.
Reconocen	Que la coexistencia pacífica entre las religiones en sociedades pluralistas y Estados democráticos se fundamenta en el respeto a la igualdad y a la no discriminación entre las religiones, y en la clara separación entre las leyes del Estado y los preceptos religiosos.
Tienen en cuenta	Que una sociedad pluralista y democrática debe respetar la identidad cultural, lingüística, religiosa, de género y sexual de toda persona, que pertenezca o no a una minoría, y crear las condiciones que le permitan expresar, preservar y desarrollar su identidad.
Considerando	La experiencia individual y colectiva de la discriminación e intolerancia para combatir la exclusión y marginación por motivos de género, edad, orientación sexual, idioma, religión, opinión política o de otra naturaleza, origen social, posición económica, condición de migrante, refugiado o desplazado, nacimiento, condición infectocontagiosa estigmatizada, característica genética, deficiencia, sufrimiento psíquico incapacitante o cualquier otra condición social, así como otros motivos reconocidos en instrumentos internacionales, y para proteger el plan de vida de individuos y comunidades en riesgo de ser segregados y marginados.
Alarmados	Por aumento de delitos de odio cometidos por motivos de sexo, religión, orientación sexual, deficiencia y otras condiciones sociales.

Subrayan	Papel fundamental de la educación en el fomento del respeto a los DDHH, igualdad, no discriminación y tolerancia,
Acuerdan	
Capítulo I – Definiciones	
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. 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.	
Discriminación indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del DIDH.	
Discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada.	
No constituyen discriminación las medidas especiales o acciones afirmativas adoptadas para garantizar en condiciones de igualdad, el goce o ejercicio de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales de grupos que así lo requieran, siempre que tales medidas no impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y que no se perpetúen después de alcanzados sus objetivos.	
Intolerancia es el acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Puede manifestarse como marginación y exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos.	
Capítulo II – Derechos protegidos	
Todo ser humano es igual ante la ley y tiene derecho a igual protección contra toda forma de discriminación e intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada.	
Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en sus leyes nacionales y en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, tanto a nivel individual como colectivo.	
Capítulo III – Deberes del Estado	
EP se comprometen a prevenir, eliminar, prohibir y sancionar todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia, incluyendo:	
<ul style="list-style-type: none"> i. Apoyo privado o público a actividades discriminatorias o que promuevan la intolerancia, incluido su financiamiento. ii. Publicación, circulación o diseminación, por cualquier forma y/o medio de comunicación, incluida la Internet, de cualquier material que: defienda, promueva o incite al odio, discriminación e intolerancia; apruebe, justifique o defienda actos que constituyan o hayan constituido genocidio o crímenes de lesa humanidad, o promueva o incite a la realización de tales actos. iii. Violencia motivada por cualquiera de los criterios enunciados en el artículo 1.1. 	

- iv. Actos delictivos en los que intencionalmente se elige la propiedad de la víctima debido a cualquier criterio enunciado en artículo 1.1.
- v. Cualquier acción represiva fundamentada en cualquier criterio enunciado en el artículo 1.1.
- vi. Restricción, de manera irracional o indebida, del ejercicio de los derechos individuales de propiedad, administración y disposición de bienes de cualquier tipo en función de cualquiera de los criterios enunciados en el artículo 1.1.
- vii. Cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia aplicada a personas con base en su condición de víctima de discriminación múltiple o agravada, cuyo objetivo o resultado sea anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos y libertades fundamentales, así como su protección, en igualdad de condiciones.
- viii. Cualquier restricción discriminatoria del goce de DDHH consagrados en instrumentos internacionales y regionales aplicables y en jurisprudencia de cortes internacionales y regionales.
- ix. Cualquier restricción o limitación al uso del idioma, tradiciones, costumbres y cultura de las personas, en actividades públicas o privadas.
- x. Elaboración y utilización de contenidos, métodos o herramientas pedagógicos que reproduzcan estereotipos o preconceptos en función de alguno de los criterios del artículo 1.1 de esta Convención.
- xi. Denegación al acceso a la educación pública o privada, así como a becas de estudio o programas de financiamiento en función de alguno de los criterios enunciados en el artículo 1.1.
- xii. Denegación del acceso a cualquiera de los DESC en función de alguno de los criterios enunciados en el artículo 1.1.
- xiii. Realización de investigaciones o aplicación de resultados de investigaciones sobre el genoma humano destinadas a selección de personas o a clonación de seres humanos, que prevalezcan sobre el respeto a DDHH, libertades fundamentales y dignidad humana.
- xiv. Restricción o limitación basada en algunos de los criterios enunciados en el artículo 1.1 de esta Convención, del derecho de todas las personas a acceder o usar sosteniblemente el agua, recursos naturales, ecosistemas, biodiversidad y servicios ecológicos.
- xv. Restricción del ingreso a lugares públicos o privados con acceso al público por las causales recogidas en el artículo 1.1.

EP se comprometen a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas para garantizar goce o ejercicio de derechos y libertades fundamentales de personas o grupos que sean sujetos de discriminación o intolerancia con objetivo de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades, inclusión y progreso para estas personas o grupos. Tales medidas o políticas no serán consideradas discriminatorias ni incompatibles con el objeto o intención de esta Convención, no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados para grupos distintos, y no deberán perpetuarse más allá de un período razonable o después de alcanzado su objetivo.

EP se comprometen a formular y aplicar políticas que tengan por objetivo el trato equitativo y generación de igualdad de oportunidades para todas las personas, entre ellas, políticas de tipo educativo, medidas de carácter laboral o social, o de cualquier otra índole de promoción, y la difusión de la legislación sobre la materia por todos los medios posibles, incluida cualquier forma y medio de comunicación masiva e Internet.

EP se comprometen a adoptar legislación que defina y prohíba la discriminación e intolerancia, aplicable a toda autoridad pública, así como a toda persona natural o física, y jurídica, tanto en el sector público como privado, en especial en las áreas de empleo, participación en organizaciones profesionales, educación, capacitación, vivienda, salud, protección social, ejercicio de la actividad económica, acceso a los servicios públicos, entre otros; y a derogar o modificar toda legislación que constituya o dé lugar a discriminación e intolerancia.

EP se comprometen a garantizar que adopción de medidas de cualquier tipo, incluidas aquellas en materia de seguridad, no discriminen directa ni indirectamente a personas o grupos de personas por ninguno de los criterios mencionados en el artículo 1,1 de esta Convención.

EP se comprometen a asegurar que sus sistemas políticos y legales reflejen apropiadamente la diversidad dentro de sus sociedades a fin de atender las necesidades especiales legítimas de cada sector de la población, de conformidad con el alcance de esta Convención.

EP se comprometen a asegurar a las víctimas de la discriminación e intolerancia un trato equitativo y no discriminatorio, la igualdad de acceso al sistema de justicia, procesos ágiles y eficaces, y una justa reparación en el ámbito civil o penal, según corresponda.

EP se comprometen a considerar como agravantes actos que conlleven una discriminación múltiple o actos de intolerancia.
EP se comprometen a llevar adelante estudios sobre naturaleza, causas y manifestaciones de discriminación e intolerancia en sus respectivos países.
EP se comprometen a establecer o designar una institución nacional responsable de dar seguimiento al cumplimiento de la presente Convención.
EP se comprometen a promover la cooperación internacional para intercambio de ideas y experiencias, ejecutar programas destinados a cumplir objetivos de la Convención.
Capítulo IV – Mecanismos de protección y seguimiento de la Convención
Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más EM de la OEA, puede presentar a la CIDH peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la presente Convención por un EP.
EP podrán formular consultas a la Comisión en cuestiones relacionadas con efectiva aplicación de la Convención. Podrán solicitar a la Comisión asesoramiento y cooperación técnica para asegurar aplicación efectiva de cualquiera de las disposiciones de la Convención.
Todo EP puede declarar que reconoce como obligatoria y de pleno derecho y sin acuerdo especial, la competencia de la Corte IDH sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
Se establecerá un Comité Interamericano para la Prevención y Eliminación del Racismo, la Discriminación Racial y Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia, conformado por un experto nombrado por cada EP quien ejercerá sus funciones en forma independiente y cuyo cometido será monitorear los compromisos asumidos en esta Convención. También se encargará de dar seguimiento a los compromisos asumidos por EP.
Comité será el foro para el intercambio de ideas y experiencias, para examinar el progreso realizado por EP en aplicación de presente Convención y cualquier circunstancia o dificultad que afecte el grado de cumplimiento derivado de la misma. Podrá formular recomendaciones a EP. A tales efectos, los EP se comprometen a presentar un informe al Comité dentro del año de haberse realizado la primera reunión.

Elaboración propia – Julio, 2014

Fuente: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.pdf

Cuadro 7

Resumen de los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de los DDHH en relación con la OS y la IG

Introducción	Reconoce la igualdad en dignidad y derechos de todos los seres humanos.
	Reconoce que los DDHH son universales, complementarios, indivisibles e interdependientes.
	Señala que OS e IG son esenciales para dignidad y humanidad de toda persona.
	Establece los conceptos de OS e IG.
	Violaciones a DDHH basadas en OS o IG son un patrón global y arraigado que es y debe ser motivo de preocupación.
	Critica que muchos Estados y sociedades impongan normas relativas a la OS e IG procurando controlar cómo las personas viven sus relaciones personales y se definen a sí mismas.
	Señala que la vigilancia en torno a la sexualidad continúa siendo una fuerza principal para sustentar la perpetuación de la violencia basada en el género y su desigualdad.
	Reconoce que respuesta internacional a violaciones de DDHH en base a la OS e IG ha sido fragmentada e inconsistente.
Preámbulo	Recuerda la igualdad en dignidad y derechos de todo ser humano y el disfrute de los DDHH sin distinción alguna.
	Señala su preocupación por que en toda región del mundo las personas sufren violencia, hostigamiento, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicios debido a su orientación sexual e identidad de género.
	Señala que históricamente las personas han sufrido estas violaciones por ser lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales, transgénero o intersexo o se les percibe como tales.
	OS, capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.
Preámbulo	IG, 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, 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 sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo vestimenta, modo de hablar y modales.
	Observa que legislación internacional de DDHH afirma que toda persona independientemente de su OS o IG tiene derecho al pleno disfrute de todos sus DDHH.
	Observa que legislación internacional de DDHH impone una absoluta prohibición de la discriminación en lo concerniente al pleno disfrute de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, culturales y sociales.
	Reconoce que existe un valor significativo en formular la forma en que la legislación internacional de DDHH se aplica a las personas de diversas OS e IG.
	Reconoce que la formulación anterior debe basarse en el estado actual de la legislación internacional de los DDHH y que requerirá una revisión periódica a fin de tomar en cuenta los cambios que se produzcan.
Principios	Listan 29 derechos aplicables a todos los seres humanos de todas las OS e IG: disfrute universal de los DDHH, igualdad y no discriminación, reconocimiento de la personalidad jurídica, vida, seguridad personal, privacidad, a no ser detenida arbitrariamente, juicio justo, al trato humano en caso de detención; a no ser sometida a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la protección contra toda forma de explotación, venta y trata. Al trabajo, seguridad social y otras medidas de protección social, nivel

	de vida adecuado, vivienda adecuada, a la educación, al disfrute del más alto nivel posible de salud, protección contra abusos médicos, a la libertad de opinión y expresión, libertad de reunión y asociación pacífica, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; libertad de movimiento, a procurar asilo, a formar una familia, a participar en la vida pública y en la vida cultural; a promover derechos humanos y a gozar de recursos y resarcimientos efectivos.
Recomendaciones Adicionales	ACNUDH adhiera a estos Principios, promueva su implementación e incorpore al trabajo de su Oficina.
	CDH adhiera a estos Principios y considere violaciones a DDHH basadas en la OS o IG para promover cumplimiento de estos Principios por los Estados.
	Procedimientos Especiales de DDHH de las NNUU presten atención a violaciones de DDHH basadas en OS o IG e incorporen los Principios a sus mandatos.
	Consejo Económico y Social de NNUU reconozca y acredite a ONG cuyo objetivo sea promover y proteger DDHH en razón de la OS o IG.
	Órganos de Vigilancia de Tratados integren los Principios a la implementación de sus mandatos.
	OMS y el Programa Conjunto de las NNUU sobre el VIH/SIDA desarrollen directrices sobre prestación de servicios y atención a la salud de manera apropiada.
	El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados incorpore estos Principios en su mandato.
	Organizaciones intergubernamentales regionales y subregionales velen por la promoción e implementación.
	Tribunales regionales incorporen en su jurisprudencia la OS y la IG.
	Organizaciones humanitarias incorporen los Principios en cualquier operación y se abstengan de discriminar por OS o IG.
	Instituciones nacionales de DDHH promuevan el respeto, promoción y protección de los Principios por agentes estatales y no estatales.
	Organizaciones profesionales revisen sus prácticas y directrices para promover la implementación de los Principios.
	Organizaciones con fines comerciales respeten la aplicación de estos Principios.
	Medios de comunicación eviten el uso de estereotipos de OS e IG, promuevan tolerancia y aceptación de diversidad, y sensibilicen al público.
Agencias financiadoras gubernamentales y privadas brinden asistencia financiera a ONG y de otra índole para la promoción y protección.	

Elaboración Propia – Septiembre, 2013

Cuadro 8			
Interpretación de los Principios de Igualdad y No Discriminación por razones de OS e IG			
Respecto de instrumentos internacionales vinculantes para el Estado			
Instrumento Internacional	Igualdad	No Discriminación	Interpretación internacional
PIDCP	Artículo 26	Artículo 2.1	Comité DDHH en sus Observaciones Finales sobre Chile (2007) ha señalado que Estados tienen obligación de garantizar a toda persona la igualdad de derechos establecidos en el Pacto, independientemente de su OS.
PIDESC		Artículo 2.2	Comité de DESC en su Observación General nº 20 (2009: 11) establece que EP deben cerciorarse que las preferencias sexuales no constituyan obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto y que IG también se reconoce como motivo prohibido de discriminación.
CAT	No hay disposición específica.		Comité contra la tortura en su Observación General Nº 2 del 2007 señala que Estados deben proteger de la tortura y los malos tratos a toda persona, cualquiera sea su OS o identidad transexual.
CEDAW	Deben tomarse en cuenta para evitar que concurra discriminación por ser mujer y por orientación sexual e identidad de género.		No ha tratado el tema en una Observación General pero sí en Observaciones Finales ha criticado discriminación por razones de OS e IG (O'Flaherty y Fisher, 2008: 216).
DADDH	Artículo II		Comisión y Corte han sostenido que OS e IG se encuentran comprendidas dentro de frase "otra condición social" establecida en el artículo 1.1 de la Convención. En consecuencia toda diferencia de trato basada en estas causales es sospechosa, se presume incompatible con la Convención y Estado se encuentra en obligación de probar que la misma supera examen que se utiliza para medir razonabilidad de diferencia de trato (CIDH, 2012: 6).
CADH	Artículo 24	Artículo 1	
Protocolo a la CADH sobre abolición de la pena de muerte	Artículo 2 la pena de muerte sólo se aplicará por la comisión de delitos graves de carácter militar en tiempos de guerra.		
CEDH		Artículo 14	TEDH señala que diferencia de trato basada en la OS viola prohibición de discriminación (Manzano, 2012: 59-62).

Elaboración Propia – Octubre, 2013

Fuentes: Tratados y Declaraciones más relevantes en materia de derechos humanos

Cuadro 9: Consolidado africano

Continente	Países	EM ONU	EM UA	Homosexualidad legal	Sanción por homosexualidad	Lesbianismo legal	Sanción por lesbianismo	Ley antidiscriminación OS	Ley antidiscriminación IG	Principios Yogyakarta
África	Angola	Sí	Sí	No	Multa o restricciones	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Argelia	Sí	Sí	No	Prisión menos 10 años	No	Prisión menos 10 años	No	Sin datos	Sin datos
África	Benin	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Botswana	Sí	Sí	No	Prisión menos 10 años	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Burkina Faso	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Burundi	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Cabo Verde	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Camerún	Sí	Sí	No	Prisión menos 10 años	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Chad	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Comoras	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Congo	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Costa de Marfil	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Djibouti	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Egipto	Sí	Sí	No	Prisión menos 10 años	Poco claro	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Eritrea	Sí	Sí	No	Sin datos	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Etiopía	Sí	Sí	No	Prisión 10 años o más	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos

África	Gabón	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Gambia	Sí	Sí	No	No hay norma	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Ghana	Sí	Sí	No	Prisión 10 años o más	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Guinea	Sí	Sí	Sí	Prisión menos 10 años	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Guinea Bissau	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Guinea Ecuatorial	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Kenya	Sí	Sí	No	Prisión 10 años o más	Sí	Sin datos	No	Sin datos	Aceptan
África	Lesotho	Sí	Sí	No	Sin datos	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Liberia	Sí	Sí	No	Sin datos	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Libia	Sí	Sí	No	Prisión 10 años o más	No	Sin datos	No	No	Sin datos
África	Madagascar	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Malawi	Sí	Sí	No	Prisión 10 años o más	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Malí	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Marruecos	Sí	No	No	Prisión menos 10 años	No	Prisión menos 10 años	No	No	Sin datos
África	Mauricio	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Mauritania	Sí	Sí	No	Muerte	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Rechazan
África	Mozambique	Sí	Sí	No	No hay norma	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Namibia	Sí	Sí	No	Sin datos	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Niger	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Nigeria	Sí	Sí	No	Muerte	Algunas partes	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	República Árabe Saharaui	No	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos

África	República Centroafricana	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Congo	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Tanzania	Sí	Sí	No	Prisión 10 años o más	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Rwanda	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Santo Tomé y Príncipe	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Senegal	Sí	Sí	No	Prisión menos 10 años	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Seychelles	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Sierra Leona	Sí	Sí	No	Prisión 10 años o más	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Somalia	Sí	Sí	No	Muerte	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Sudáfrica	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Sudán	Sí	Sí	No	Muerte	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Sudán del Sur	Sí	Sí	No	Muerte	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Swazilandia	Sí	Sí	Sí	Prisión menos 10 años	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Togo	Sí	Sí	No	Prisión menos 10 años	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Túnez	Sí	Sí	No	Prisión menos 10 años	No	Sin datos	No	Sin datos	Sin datos
África	Uganda	Sí	Sí	No	Prisión 10 años o más	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Zambia	Sí	Sí	No	Prisión 10 años o más	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
África	Zimbabwe	Sí	Sí	No	Prisión menos 10 años	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos

Elaboración Propia – Junio, 2014

Fuentes:

<http://www.un.org/es/members/>

<http://ilga.org/ilga/en/index.html>

<http://ypinaction.org/content/africa>

Cuadro 10: consolidado americano

Continente	Países	EM ONU	EM OEA	Homosexualidad legal	Sanción por homosexualidad	Lesbianismo legal	Sanción por lesbianismo	Ley no discriminación OS	Ley no discriminación IG	Principios Yogyakarta
América	Antigua y Barbuda	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
América	Argentina	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	No hay norma	Algunas partes	Algunas partes	Aceptan
América	Bahamas	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
América	Barbados	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
América	Belice	Sí	Sí	No	Prisión 10 años o más	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
América	Bolivia	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
América	Brasil	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
América	Canadá	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Algunas partes	Aceptan
América	Chile	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sí	No	Aceptan
América	Colombia	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
América	Costa Rica	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
América	Cuba	Sí	No	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
América	Dominica	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Rechazan
América	Ecuador	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sí	Aceptan
América	El Salvador	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
América	Estados Unidos	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Algunas partes	Sin datos
América	Granada	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
América	Guatemala	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
América	Guyana	Sí	Sí	No	Prisión 10 años o más	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Rechazan
América	Haití	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos

América	Honduras	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
América	Jamaica	Sí	Sí	Sí	Prisión menos 10 años	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Rechazan
América	México	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
América	Nicaragua	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
América	Panamá	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
América	Paraguay	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	No	No	Sin datos
América	Perú	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Algunas partes	Aceptan
América	República Dominicana	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
América	Saint Kitts y Nevis	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
América	Santa Lucía	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
América	San Vicente Granadinas	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
América	Suriname	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
América	Trinidad y Tobago	Sí	Sí	Sí	Prisión 10 años o más	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
América	Uruguay	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
América	Venezuela	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos

Elaboración Propia – Junio, 2014

Fuentes:

<http://www.un.org/es/members/>

<http://ilga.org/ilga/en/index.html>

<http://ypinaction.org/content/americanas>

Cuadro 11: consolidado asiático

Continente	Países	EM ONU	Homosexualidad legal	Sanción por homosexualidad	Lesbianismo legal	Sanción por lesbianismo	Ley no discriminación OS	Ley no discriminación IG	Principios Yogyakarta
Asia	Afganistán	Sí	No	Prisión menos 10 años	No	Sin datos	No	Sin datos	Sin datos
Asia	Arabia Saudita	Sí	No	Muerte	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Azerbaiyán	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Bahrein	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Bangladesh	Sí	No	Prisión 10 años o más	No	Prisión 10 años o más	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Brunei Darussalam	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Buthán	Sí	No	Prisión menos 10 años	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Camboya	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	China	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	No	No	Sin datos
Asia	Corea del Norte	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Corea del Sur	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	No	Sin datos	Sin datos
Asia	Emiratos Árabes Unidos	Sí	No	Prisión 10 años o más	No	Sin datos	No	Sin datos	Sin datos
Asia	Filipinas	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	No	Sin datos	Aceptan
Asia	India	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	No	No	Aceptan

Asia	Indonesia	Sí	Algunas partes	Prisión menos 10 años	Algunas partes	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
Asia	Irán	Sí	No	Muerte	No	Muerte	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Irak	Sí	Poco claro	No hay norma	Poco claro	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Israel	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Japón	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Jordania	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Kazajstán	Sí	Sí	Sin datos	Sí	Sin datos	No	No	Sin datos
Asia	Kirguistán	Sí	Sí	Sin datos	Sí	Sin datos	Sin datos	No	Sin datos
Asia	Kuwait	Sí	Sí	Prisión menos 10 años	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Líbano	Sí	Sí	Prisión menos 10 años	Sí	Sin datos	Sin datos	No	Sin datos
Asia	Malasia	Sí	No	Prisión 10 años o más	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Maldivas	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Mongolia	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
Asia	Myanmar	Sí	No	Prisión menos 10 años	Sí	Sin datos	Sin datos	No	Sin datos
Asia	Omán	Sí	No	Prisión menos 10 años	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Pakistán	Sí	No	Prisión menos 10 años	No	Prisión menos 10 años	No	Sí	Sin datos
Asia	Qatar	Sí	No	Muerte	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Siria	Sí	No	Prisión menos 10 años	No	Sin datos	No	Sin datos	Sin datos
Asia	República Democrática Popular Lao	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Nepal	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	No	Sin datos	Aceptan
Asia	Singapur	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos

Asia	Sri Lanka	Sí	No	No hay norma	No	Prisión menos 10 años	No	Sin datos	Sin datos
Asia	Tailandia	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	No	Sin datos
Asia	Tayikistán	Sí	Sí	Sin datos	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Timor-Leste	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Turkmenistán	Sí	No	Prisión menos 10 años	Sí	No hay norma	No	No	Sin datos
Asia	Turquía	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Uzbekistán	Sí	No	Prisión menos 10 años	Sí	No hay norma	No	Sin datos	Sin datos
Asia	Viet Nam	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Asia	Yemen	Sí	No	No hay norma	No	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos

Elaboración Propia – Junio, 2014

Fuentes:

<http://www.un.org/es/members/>

<http://ilga.org/ilga/en/index.html>

<http://ypinaction.org/content/asia>

Cuadro 12: consolidado europeo

Continente	Países	EM ONU	EM UE	Homosexualidad legal	Sanción por homosexualidad	Lesbianismo legal	Sanción por lesbianismo	Ley no discriminación OS	Ley no discriminación IG	Principios Yogyakarta
Europa	Albania	Sí	Candidato	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Rechazan
Europa	Alemania	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
Europa	Andorra	Sí	No	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Armenia	Sí	No	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Austria	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Bielorrusia	Sí	No	Sí	No hay norma	Sí	No hay norma	No	Sin datos	Sin datos
Europa	Bélgica	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sí	Sin datos	Sin datos
Europa	Bosnia y Herzegovina	Sí	Candidato	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Bulgaria	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Chipre	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Croacia	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Dinamarca	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sí	Sin datos	Aceptan
Europa	Eslovaquia	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Eslovenia	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
Europa	España	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sí	Sin datos
Europa	Estonia	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Macedonia	Sí	Candidato	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Rusia	Sí	No	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	No	Sin datos	Sin datos
Europa	Finlandia	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
Europa	Francia	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sí	Sin datos	Sin datos

Europa	Georgia	Sí	No	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Grecia	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sí	Sin datos	Sin datos
Europa	Hungría	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
Europa	Irlanda	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sí	Sin datos	Aceptan
Europa	Islandia	Sí	Candidato	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sí	Sin datos	Aceptan
Europa	Italia	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Letonia	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Liechtenstein	Sí	No	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Lituania	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Luxemburgo	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Malta	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
Europa	Mónaco	Sí	No	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Montenegro	Sí	Candidato	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Noruega	Sí	No	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sí	Sin datos	Aceptan
Europa	Países Bajos	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sí	Sin datos	Aceptan
Europa	Polonia	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Portugal	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sí	Sin datos	Sin datos
Europa	Reino Unido	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sí	Sin datos	Sin datos
Europa	República Checa	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
Europa	Moldova	Sí	No	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Europa	Rumania	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sí	Sin datos	Sin datos
Europa	San Marino	Sí	No	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Rechazan
Europa	Serbia	Sí	Candidato	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
Europa	Suecia	Sí	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sí	Sin datos	Aceptan
Europa	Suiza	Sí	No	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
Europa	Ucrania	Sí	No	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	No	Sin datos	Rechazan

Elaboración Propia – Junio, 2014

Fuentes:

<http://www.un.org/es/members/>

http://europa.eu/about-eu/countries/index_es.htm

<http://ilga.org/ilga/en/index.html>

<http://ypinaction.org/content/europe>

Cuadro 13: consolidado oceánico

Continente	Países	EM ONU	Homosexualidad legal	Sanción por homosexualidad	Lesbianismo legal	Sanción por lesbianismo	Ley no discriminación OS	Ley no discriminación IG	Principios Yogyakarta
Oceanía	Australia	Sí	Sí	No hay norma	Sí	No hay norma	Sin datos	Sí	Aceptan
Oceanía	Fiji	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Oceanía	Islas Marshall	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Oceanía	Islas Salomón	Sí	Sí	Prisión menos 10 años	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Oceanía	Kiribati	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Oceanía	Micronesia	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Oceanía	Nauru	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Oceanía	Nueva Zelandia	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Aceptan
Oceanía	Palau	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Oceanía	Papua Nueva Guinea	Sí	No	Prisión 10 años o más	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Oceanía	Samoa	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Oceanía	Tonga	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Oceanía	Tuvalu	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos
Oceanía	Vanuatu	Sí	Sí	No hay norma	Sí	Sin datos	Sin datos	Sin datos	Sin datos

Elaboración Propia – Junio, 2014

Fuentes:

<http://www.un.org/es/members/>

<http://ilga.org/ilga/en/index.html>

<http://ypinaction.org/content/oceania>